

**PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN**

///Plata, 19 de abril de 2011.R.S.3 T 81 f\* 49

VISTO: Este expediente n° 6059/III, Sala III, caratulado "P. R., S. A. s/ Inf. art. 292 2do. Párr. C.P.", procedente del Juzgado Federal Nro. 2 de Lomas de Zamora, Secretaría Nro. 6;

Y CONSIDERANDO QUE:

I. Antecedentes.

La causa se inició con motivo del acta labrada por personal preventor de la Unidad Operacional de Seguridad Preventiva Ezeiza de la Policía de la Seguridad Aeroportuaria, en la que se deja constancia que siendo las 17:30 del día 29 de enero de 2010, la Dirección Nacional de Migraciones Ezeiza, mediante nota suscripta por el Supervisor de dicho organismo -H.M.- envió a esa dependencia a una persona de nacionalidad peruana que, en el día de mención, con la intención de ingresar al país una vez arribado el vuelo (...) procedente de Lima, exhibió el documento nacional de identidad argentino para extranjeros nro. (X), a nombre de S. A. P. R., el que para la autoridad migratoria sería falso. En el marco de dicho procedimiento se procedió, en presencia de dos testigos de actuación, al secuestro del documento aludido como así también de la siguiente documentación: un pasaporte de la República del Perú nro. (...), un documento nacional de identidad peruano nro. (...) y una cédula de identidad argentina nro. (...), todos también a nombre de S. A. P. R..

(...) obra la declaración testimonial de H.J.M., quien señaló que el día 29/01/10, en su desempeño como Supervisor de Turno, se hizo presente en su oficina el Inspector R. A. D. a las 14.45 hs aproximadamente con un pasajero que había exhibido un pasaporte de la República del Perú nro. (...) y un documento nacional de identidad para extranjeros nro. (X), ambos a nombre de S. A. P. R., siendo que el inspector de mención dudó de la autenticidad del último de los documentos aludidos en razón de su dimensión mayor al resto de los del tipo, la tipografía y falta de correspondencia entre la numeración y la fecha en que fue entregado. En la denuncia efectuada por M. (...), se puntualizó que -conforme los registros informáticos

obrantes en el sector Ezeiza- se registra una "Constancia de Radicación DENEGADA a nombre del causante".

(...), los testigos de actuación ratificaron el acta de inicio.

El informe pericial (...) dio cuenta de que el documento nacional de identidad para extranjeros en cuestión resulta apócrifo en toda la conformación del cartular, (...), la fotografía que, al igual que la huella del dígito pulgar derecho, se corresponden con las propias del imputado -situación ésta última que corrobora el dictamen (...)-. Además, en dicho informe quedó establecido que tanto el pasaporte como la cédula son auténticas, lo que coincide con el informe pericial caligráfico (...) en cuanto al primero de ellos.

(...) P. R., haciendo uso de su derecho, se abstuvo de declarar y a fs. (...) amplió su declaración indagatoria y en concreto expresó: que ingresó al país en septiembre de 1993, que vino por Chile en colectivo; que desconocía la falsedad del documento dado que lo había presentado en varias oportunidades y dado a todas las autoridades que se lo solicitaron; que, en oportunidad, de pasar a buscar a un chico que vivía cerca suyo para jugar a la pelota se encontró con un conocido que había vivido con él en La Casona que le dijo que actualmente estaba viviendo en ese lugar; que luego volvió a encontrarse con esta persona que le comentó que ya tenía documento nacional de identidad y cédula de identidad; que al preguntarle si podía verlos esta persona se los enseñó y le dijo que los había obtenido a través de su tío que también vivía allí, y que, en definitiva, fue quien le ofreció tramitarle el documento nacional de identidad por la suma de \$ 900, a lo que accedió dada su necesidad de conseguir trabajo; que pasados unos días lo citó en una oficina en la calle (...), donde observó mucha gente; que le solicitó la partida de nacimiento, fotos de su persona, le mostró el documento, lo hizo firmar y poner su huella digital, le entregó el resto del dinero acordado y se fue con el documento; que, posteriormente, lo presentó en la Policía Federal a efectos de tramitar la cédula de identidad, la que a los quince días le fue entregada; que desde entonces viajó con ambos

## *Poder Judicial de La Nación*

documentos al Perú para ver a sus padres tanto por tierra como por aire, siendo que al serle requeridos nunca tuvo problemas.

(...) la División Índice General hizo saber que la cédula de identidad nro. (...) corresponde a S. P. A. R., quien se encuentra registrado con Legajo Personal nro. (...), de cuyas constancias surge la realización de trámite del documento en cuestión en la fecha 1/12/95.

De lo informado por el Registro Nacional de las Personas -Ministerio del Interior- (...) surge que la matrícula nro. (X) pertenece a Z.X., (...).

A su turno, la Dirección Nacional de Migraciones - Ministerio del Interior- hizo saber que "según consta en nuestro sistema informático el causante (...) tramitó con fecha de inicio 15 de Diciembre de 1994, su actuación para obtener su radicación, siendo la misma denegada por Disposición N° 5810 de fecha 04 de Diciembre de 1996. Todo ello consta en el Expediente N° 706987/1994". Acompañó fotocopia de la pantalla informática donde figuran esos datos y además la fecha de ingreso del imputado al país correspondiente al 26/09/93. Asimismo, la Dirección informó que "el Expediente N° 166.932/1992 (...) resulta inexistente".

### II. La resolución recurrida y los agravios.

1. El señor juez de primera instancia declaró la extinción de la acción por haber operado la prescripción respecto del delito tipificado en el art. 292, S. párrafo, en concurso ideal, con el art. 293, ambos del CP y dispuso el procesamiento del imputado por considerarlo *prima facie* autor penalmente responsable del delito tipificado en el art. 296, en función del art. 292, C.P., S. párrafo, del CP, en concurso ideal, con el art. 293, ambos del CP, en grado de tentativa (...).

2. Contra dicha decisión dedujeron recurso de apelación tanto el titular del Ministerio Público como la defensa particular de P. R. (...), respectivamente.

2.1. Los agravios de la defensa apuntan a desmerecer lo decidido en grado en orden: a) a la configuración del elemento subjetivo en la figura del uso debido a una errónea valoración de los elementos de prueba

reunidos en el legajo en consonancia con el descargo efectuado por el imputado. En orden a ello, sustancialmente hace mención, con apoyo en la jurisprudencia que cita: 1) en la presentación por parte de P. R. del documento nacional de identidad para extranjeros falso ante el Departamento Central de la Policía Federal Argentina a fin de tramitar su cédula de identidad, ante la Dirección Nacional de Migraciones entre los años 1995 y 2010 y en numerosas oportunidades con fines laborales, sociales y estudiantiles y 2) en que para la confección del documento espúreo brindó sus datos personales reales, los que se corresponden con sus documentos de origen peruano, lo que elimina toda intención y posibilidad de causar perjuicio; b) la aplicación simultánea de los artículos 292 y 296 del CP resulta violatoria de la garantía constitucional del "non bis in ídem"; c) la imputación efectuada respecto del delito previsto en el art. 293 del CP en grado de tentativa viola el principio de congruencia puesto que la misma no fue hecha saber al imputado al momento de su declaración indagatoria (...) ni en su ampliación (...). En subsidio, entiende que resulta unilateral, subjetivo y carente de todo sustento fáctico legal afirmar que con el uso del documento el imputado tuvo en miras la comisión de un nuevo delito; d) el embargo dispuesto carece de motivación en los términos del 123 del código adjetivo.

2.2. A su vez, los agravios de la *vindicta pública* pueden sintetizarse así: a) la resolución aquí recurrida se encuentra en contradicción con lo resuelto en el incidente de prescripción que corre por cuerda; b) resulta errado que el juzgador haya desdoblado la conducta del imputado, en atención al concurso aparente que media entre las figuras de los arts. 292 y 296 del CP, por lo que únicamente debió haberse dictado el procesamiento de P. R. en orden al delito de uso de documento falso (art. 296) en concurso ideal con el art. 293 del CP.

3. Por su parte, en oportunidad de la audiencia prevista en el art. 454 del C.P.P.N., el señor Fiscal General, compartió en un todo los argumentos vertidos por su par de la anterior instancia y la defensa ratificó integralmente los términos del recurso de apelación.

### III. Consideración de los agravios.

## *Poder Judicial de La Nación*

### 1. Recurso interpuesto por el Ministerio Público.

#### 1.1. Rechazo de la prescripción en el marco del incidente que corre por cuerda.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el carácter de orden público del instituto de la prescripción y el estado procesal en el que transita la causa habilitan al juzgador la posibilidad de revisar la subsistencia de la acción penal, por lo que no resulta posible sostener que lo resuelto en el incidente de prescripción lo obligara a la hora de resolver el fondo de la cuestión.

#### 1.2. Concurso aparente entre las figuras de los arts. 292 y 296, del CP. Violación del principio "non bis in idem". Subsistencia del procesamiento en orden al delito previsto y reprimido en el art. 296 del CP.

Este Tribunal ha señalado en numerosos precedentes que la relación de especificidad existente entre los delitos de uso de documento falso y falsificación hace que, cuando se refieren a instrumentos públicos, se excluyan recíprocamente, habida cuenta de que el delito reprimido por el art. 296 del C.P. no puede ser cometido por quien participó en la confección o adulteración del documento público que utilizó posteriormente y que entre ellos existe un concurso aparente de leyes, por tratarse, justamente, de delitos que se excluyen.

En ese sentido, se ha dicho que "El principio general es que los delitos de uso de documento falso y falsificación, cuando se refieren a instrumentos públicos, se excluyen recíprocamente, habida cuenta de que el delito reprimido por el art. 296 del Código Penal no puede ser cometido por quien participó en la confección o adulteración del documento que utilizó posteriormente" (CNCP, sala III, 2003/02/17 "Martínez, Roxana M. s/rec. de casación).

Desde tal perspectiva, en el caso de que el juzgador haya sobreseído por la falsificación y procesado por el uso, es criterio de este Tribunal -atento la relación de especificidad existente entre los delitos de uso de documentación falsa y falsificación de documento-, en contraposición con lo pretendido por el Ministerio Público, que debe declararse la nulidad de la resolución que así lo dispone y de los actos dependientes de ella.

Sin embargo, las constancias de las presentes actuaciones permiten excepcionar el principio general al que se hizo mención precedentemente.

En efecto, no se advierte que su aplicación sea la solución adecuada para el caso dada la particular circunstancia que lo rodea y de la cual no se ha hecho cargo el apelante como tampoco de la solución, ante ello, adoptada por el juzgador, esto es, que respecto del delito de falsificación que se enrostra al imputado -dado que la foto y la huella dactilar estampada en el documento espúreo le pertenecen- la acción se encuentra prescripta en razón de la fecha que se considera cierta a los efectos de su cómputo y que coincide con la iniciación del trámite para la obtención de la cédula de identidad (01/12/1995).

Como se señaló en origen, "no existe regla general (...) según la cual la falsedad de documento, o la colaboración necesaria en la falsedad desplaza siempre, y en todo caso al uso del documento público penado en art. 296. En efecto, tal regla no puede aplicarse al menos cuando después de cometida la falsedad, y extinguida por prescripción la acción penal, el falsificador usa el mismo documento falso, pues en este aspecto el uso tiene autonomía respecto de la falsedad (cfr. T.O. Crim. N° 9, Cap. Fed., in re "Krebs, Marcelo Gerardo" del 11/09/00, causa nro. 970).

Tal criterio, que se comparte, no importa violación constitucional alguna en tanto la circunstancia de que la conducta de falsificación -que absorbe a la segunda del uso- resulta impune impide considerar que exista una doble persecución penal.

En tal sentido, y también, como lo citó el juzgador, se ha dicho: "(...) si un mismo sujeto participa en la falsificación documental y luego lo utiliza en su beneficio, la primer conducta absorbe a la segunda por estricta aplicación del principio "nos bis in idem" ("in re" "Fallos 277:272). Diferente criterio se impone cuando por cualquier circunstancia aquél es impune de la conducta que anteriormente se considera como absorbente; ante tal situación puede perfectamente llegar a responder por el uso del documento falsificado, sin que esa tesitura viole

## *Poder Judicial de la Nación*

garantía constitucional alguna..." (cfr. C.N.Crim., Sala V, Sent. "D", sec. 7, c. 32.663, del 2/12/94).

Conforme lo expuesto, el temperamento adoptado por el a quo resulta ajustado a derecho y corresponde sea ratificado.

Por lo anterior, cabe también desestimar el agravio introducido por la defensa, individualizado en el punto 2.1. b) del cons. II.

### 2. Recurso interpuesto por la defensa

#### 2.1. Configuración del elemento subjetivo en torno al delito de uso.

Se adelanta que ninguno de los argumentos esgrimidos por el recurrente autorizan a apartarse de la resolución adoptada por el a quo, quien ha tenido acreditado - con el grado de certeza requerido en esta etapa procesal- el conocimiento por parte del imputado de la falsedad del documento. Ello sobre la base -concretamente- de su grado de instrucción y de la denegación del pedido de radicación en el año 1996.

En orden a ello, se coincide en que no resulta en el caso un dato menor el grado de instrucción del imputado porque tal cualidad hacía a la posibilidad de comprender y acceder a información sobre los trámites necesarios para la obtención del documento nacional de identidad.

Nótese que al momento de prestar declaración indagatoria ante el señor juez de grado P. R. refirió ser "(...) administrador de empresas -grado académico de la Facultad de Ciencias Administrativas de la Universidad de San Martín de Porres de Lima, República de Perú, recibido en el año 1990-, estudiando actualmente en la UBA, facultad de derecho como extranjero". En ocasión de la ampliación de la indagatoria, adjuntó las constancias (...), que corroboran sus dichos en cuanto al grado de instrucción.

Frente a ello, aún admitiendo -con criterio amplio- como probable el desconocimiento del trámite administrativo para obtener el documento de identidad, lo cierto es que con un sencillo asesoramiento -lo cual, dada la instrucción que el imputado poseía ya en el año 1995 en que figura expedido el documento pudo requerir-, no hubiese sido víctima del supuesto engaño que invocó en su defensa.

Además en el caso se da una situación en la que el grado de instrucción talla de manera relevante y se relaciona con el otro elemento valorado por el juzgador, esto es, la denegación de la radicación. Y es la circunstancia de que los datos plasmados en el documento en cuestión que hacen a la fecha de radicación (4/6/93), tipo de radicación (definitiva) y número de expediente (166.932/1992), no obedecen a la verdad, y P. no podía desconocerlo dada su inevitable intervención en los mismos y, por supuesto, su nivel de educación que le permitía a las claras así entenderlo. Esto porque de la compulsión de las actuaciones que conforman el legajo surge que arribó a Argentina con posterioridad a la fecha que figura como de radicación, esto es, el 26/09/1993, que inició el trámite de residencia permanente recién el 15/12/1994, en el marco del expte. nro. 706987/1994, que el mismo le fue denegado en el año 1996, por lo que resulta posible inferir que sabía perfectamente que esa radicación que constaba en el documento apócrifo no era posible a su respecto. Por otra parte, se advierte que en la cédula de identidad también se lee ese dato falso "Residencia permanente 4-6-1993".

En este marco de situación que tiñe severamente la buena fe esgrimida a favor del imputado, en nada contribuye, como lo pretende la defensa, la conducta desplegada por su asistido una vez que tuvo el documento falsificado en su poder en cuanto lo presentó ante distintos organismos públicos y privados en muchas ocasiones y con distintos fines, actitud - a su decir desaprensiva- que no se condice con la de aquél que tiene conocimiento de su falsedad, máxime habida cuenta que la falsificación sobre todo de un instrumento público tiene como objetivo su uso, de modo que cuanto más perfecta lo sea, mejor será la posibilidad de engaño.

Tampoco es atendible al fin pretendido lo sostenido por la defensa en cuanto al hecho de que el aporte por parte de P. R. para la confección del documento espúreo sus datos personales reales, elimina "toda intención y posibilidad de causar perjuicio". Esto porque la posibilidad de causar perjuicio o conducir a error está referida a las maniobras a las que fue sometido aquél.



## *Poder Judicial de La Nación*

En nada cambia la situación de P., la circunstancia de que al ampliar su declaración indagatoria haya negado tener conocimiento de la falsedad del documento. Esta Sala en anteriores pronunciamientos ha dicho que si bien la declaración indagatoria constituye un medio de defensa en el que el imputado puede decir lo que crea necesario para su justificación frente al hecho objeto de incriminación, ello no implica que las excusas intentadas, cuando no tengan adecuado sustento probatorio, puedan ser tenidas en cuenta por el Tribunal para su exculpación. Tal es lo que ocurre en el caso de autos en atención a las consideraciones precedentemente efectuadas.

Desde tal perspectiva, a la luz de las reglas de la sana crítica, de las constancias existentes, se logra la certeza requerida en esta etapa procesal para atribuirle a P. R. el elemento cognoscitivo requerido por la figura en cuestión, por lo que corresponde ratificar la resolución de mérito cuestionada, conforme a los extremos exigidos por el art. 306 CPPN.

2.2. Imputación del delito previsto en el art. 293 en grado de tentativa. Violación del principio de congruencia. Improcedencia del concurso con el delito de uso.

2.2.1. La declaración indagatoria es el acto de defensa material que cumple quien es indicado en la imputación como posible partícipe de un hecho incriminado, y que se recibe con prelación a la decisión jurisdiccional que asuma provisionalmente esa imputación.

Ello es así, en cuanto el procesamiento debe versar sobre el mismo hecho con respecto al cual se intimó al procesado al recibirse la declaración.

En este sentido, esta Sala tiene dicho que la plataforma fáctica que motivó la imputación y que fuera comunicada a quien prestó la indagatoria, no puede modificarse en el procedimiento sin indagar previamente al imputado sobre estas nuevas circunstancias y que, en consecuencia, resulta nulo el procesamiento que se dicta por un suceso diferente al que fuera interrogado (causa n° 4509/III, "R.,C.E. s/ arts. 89 y 238, inc. 4, en función del art. 237 C.P.", del 4/10/2007).

De la lectura de las actas (...), no hay evidencia de que se hayan mutado las condiciones fácticas que determinaron el procesamiento, por lo que el principio de congruencia no se presenta alterado como lo agita la defensa.

2.2.2. Despejado lo anterior, se dirá que procesamiento en orden al delito previsto y reprimido en el art. 293 del C.P., en grado de tentativa, no resulta antojadizo ni carente de sustento fáctico y legal, como lo afirma el recurrente, toda vez que la utilización del documento de identidad falso en el ámbito del Aeropuerto Internacional de Ezeiza con el fin de ingresar al país conlleva el ingreso de los datos pertinentes en los registros migratorios, lo que permite sostener que el imputado tuvo conciencia de la realización de la conducta típica.

### 2.3. Falta de motivación del embargo dispuesto.

El art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación prescribe: "Las sentencias y los autos deberán ser motivados, bajo pena de nulidad. Los decretos deberán serlo, bajo la misma sanción, cuando la ley lo disponga".

En directa vinculación con ello, una consolidada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresa que uno de los supuestos de sentencia arbitraria se configura cuando "el fallo no cumple con los recaudos de validez exigidos por la Constitución Nacional, al no hallarse debidamente fundado ni ser una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias probadas de la causa" ("Fallos" 308:1075, entre muchos).

A su vez, según el art. 518 del Código Procesal Penal de la Nación, el embargo debe fijarse en cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas, siendo la oportunidad procesal para decretarlo el dictado del auto de procesamiento.

Precisado lo anterior, de la lectura de la decisión impugnada, se advierte que el *a quo* no ha expresado los motivos por los cuales arriba a la suma establecida, limitándose a remitirse a lo dispuesto por el art. 518 citado, por lo que la traba de embargo carece de motivación suficiente, constituyendo un incumplimiento a lo dispuesto por el art. 123 también citado.

## *Poder Judicial de La Nación*

Por ende, procede decretar la nulidad del auto correspondiente.

IV. Por ello, SE RESUELVE:

1) Confirmar, en lo principal que decide, el pronunciamiento a *quo*.

2) Decretar la nulidad del punto V. de la decisión apelada, debiendo el juzgador ordenar una nueva traba de embargo con arreglo a lo prescripto en el art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo. Jueces Sala III Dres. Antonio Pacilio. Carlos Alberto Nogueira. Ante mí: Dra. María Alejandra Martín. Secretaria.

NOTA: se deja constancia que el doctor Carlos Alberto Vallefín no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

USO OFICIAL