

COMPETENCIA: transferencia de dominio. Automotores. Falsificación de firma en actuación extraprotocolar. Uso de documento falso. Estafa. Concurso ideal. Competencia federal. Disidencia

Doctrina:

*Con la finalidad de evitar la doble persecución penal, corresponde unificar la investigación de la posible estafa llevada a cabo en un trámite de transferencia sobre el dominio SFS-439, en el cual pudo constatarse la eventual falsificación, tanto en la firma como en la actuación extraprotocolar, lugar donde se certificó la parte vendedora, declarando la competencia de la Justicia Federal.*

*El a quo había declarado la incompetencia parcial respecto del delito previsto y reprimido por el artículo 172 del Código Penal, sin perjuicio de la competencia de su Tribunal con relación a la falsificación de los documentos públicos, por entender que los hechos bajo estudio resultaban escindibles entre sí, resultando competente para investigar estos últimos la Justicia ordinaria.*

Buenos Aires, 15 de marzo de 2005.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud de haber quedado trabada la contienda de competencia en forma negativa entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12, Secretaría N° 23 y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 30, ambos de esta Capital Federal.

Se investiga en autos la posible estafa llevada a cabo en un trámite de transferencia sobre el dominio SFS-439, en el cual pudo constatarse la eventual falsificación, tanto en la firma como en la actuación extraprotocolar, lugar donde se certificó la parte vendedora.

El *a quo* declaró la incompetencia parcial respecto del delito previsto y reprimido por el artículo 172 del Código Procesal Penal de la Nación. Ello, sin perjuicio de la competencia de su Tribunal con relación a la falsificación de los documentos públicos, por entender que los hechos bajo estudio resultan escindibles entre sí, resultando competente para investigar estos últimos la Justicia ordinaria.

I. El doctor Gabriel Rubén Cavallo dijo:

Discrepo de la solución a la que arriba el Sr. Magistrado actuante, toda vez que a mi criterio nos encontramos ante el uso de un documento público falso.

Así, entre la falsificación y el uso existe un concurso aparente por subsidiariedad tácita. En consecuencia, como hecho lesivo relevante, el uso subsume en sí (en caso de efectuarse) todos aquellos actos que hayan significado su preparación.

De esta forma, el uso de un documento adulterado concentra la anterior falsificación y la aún “más anterior” tenencia de elementos para producir esa falsificación.

En este sentido, en la causa N° 33.789 “González, S.”, Registro N° 1039, resuelta el 4 de octubre de 2002, en mi voto en disidencia, sostuve que: “... *Entre la falsificación documental y el uso existe una relación concursal aparente por subsidiariedad tácita, al respecto, es claro Günther Stratenwerth: ‘Subsidiariedad significa que una ley penal solamente es aplicable en forma complementaria, es decir, siempre y cuando el hecho no esté amenazado con otras prescripciones que establezcan penas más graves. Con frecuencia se establece la punibilidad de un determinado comportamiento para ampliar o reforzar la protección jurídico-penal, o sea, que se sancionan, como variantes menos intensivas de una agresión a un bien jurídico, ciertos estadios previos de la comisión de un delito’ (Derecho Penal, Parte General. El hecho punible, Editorial Edersa, Madrid, 1982, traducida, 2ª edición alemana, N° 1188, p. 346)*”.

Y concluye el doctrinario germano: “... *En principio, se debe aceptar también la subsidiariedad cuando las prescripciones penales que concurren se refieren a diversos niveles de desarrollo de la misma agresión delictiva, como ocurre en la*

*preparación de la falsificación de moneda (# 149) en relación con la falsificación de moneda misma [...] o también en la falsificación de documentos en relación con su uso en el tráfico jurídico [...] Por lo demás, los supuestos de hecho típicos que describen, en general, la preparación, se superponen ya desde el punto de vista de la unidad natural de la acción...*” (op. cit., N° 1190, p. 346).

En cuanto a la relación concursal entre el uso del documento público falso y la estafa llevada a cabo mediante la presentación de este documento existe concurso ideal.

Así, el engaño desplegado por el imputado se habría materializado a través de falsificación tanto en la firma como en la actuación extraprotocolar, por donde se certifica la firma de la parte vendedora, hechos estos que se encuentran absorbidos por la maniobra defraudatoria.

En este sentido, en el precedente antes mencionado sostuve que: “... Pero parece más razonable la hipótesis de un concurso ideal, ya que mediante una única conducta se lesionan varios tipos penales que se pueden excluir lógicamente entre sí (Strantenwerh, op. cit., N° 1238, p. 357; Bacigalupo, op. cit., p. 424). Al respecto, enseña Jescheck: «El concurso ideal no exige la plena coincidencia de las acciones requeridas en los tipos concurrentes. Basta, por el contrario, la ‘identidad parcial de las acciones ejecutivas’ en el tipo objetivo de las leyes penales en concurso [...] Aquí lo decisivo para la delimitación de los tipos no es su consumación formal, sino su terminación material [...] Ejemplos [...] Puesto que la falsedad documental sólo se termina mediante el uso del documento falso, se aprecia concurso ideal con la estafa (# 263 [StGB]) si el falsificador presenta el documento con ánimo de engañar...» op. cit., # 67, II.2, p. 659”.

En consecuencia, voto porque se declare la competencia de este fuero para continuar investigando los sucesos relacionados al delito previsto en el artículo 172 del Código Procesal Penal de la Nación.

## II. El doctor Horacio Raúl Vigliani dijo:

En punto a la cuestión que se plantea en autos, entiendo que, si bien el uso de la documentación adulterada tanto pública como privada, indudablemente forma parte del hecho de la defraudación como parte de su ardid, la participación necesaria en la falsificación de documento público no queda subsumida en tal acción.

Al momento en que el imputado participó en la falsificación del documento público, quedó vulnerada la fe pública y, por lo tanto, se lesionó el bien jurídico protegido en la medida en que tales documentos se caracterizan por su valor en sí mismos y, con relación a ese acto, el agente perdió su potestad o *imperium* sobre la acción, por lo cual, la estafa posterior implicó una nueva puesta en peligro de bienes jurídicos independientes del anterior en todos los casos.

El delito de estafa cometido mediante uso de un documento previamente falsificado, conforme a la jurisprudencia más añeja y consolidada de esta Cámara, concurre materialmente con la falsificación (entre otros, CCCFed. 25. VIII.61, LL, t. II, p. 569, todo citada en Rubianes, t. II, p. 1393). El criterio contrario –concurso ideal– no responde ni a las necesidades de la realidad social

circundante ni a la justa retribución punitiva que ha de asignársele a las múltiples formas delictuales que se constatan diariamente en los estrados judiciales.

En este sentido, resulta aplicable la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual, cuando sea posible escindir el juzgamiento de los delitos de naturaleza federal de los delitos de índole común, es conveniente hacer jugar la excepción a las reglas de conexión (conforme Competencia N° 549 –XXIII “Brunetti, Hugo R. en representación del B. C. R. A. s/ denuncia por defraudación” y fallos 269:349; 240:409; 254:290), en igual sentido se ha pronunciado esta Sala 1ª (ver causa N° 27.805 “García, N. J. s/ competencia”, Registro N° 638, rta.: 08/07/96).

Es por ello que voto por declarar la incompetencia del fuero federal para entender en las presentes actuaciones.

III. El doctor Eduardo Freiler dijo:

Coincido plenamente con los argumentos vertidos por mi colega preopinante, el Dr. Cavallo, con relación a la relación concursal entre la falsificación y el uso de documentos públicos falsos y luego la relación existente entre este uso y la posterior estafa desplegada.

Sin perjuicio de ello, debo efectuar algunas consideraciones respecto del concurso ideal y la garantía del *ne bis in idem*.

En primer lugar, debemos recordar que el principio aludido establece que nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho, es decir que proscribire tanto la doble imposición de condenas como la doble persecución penal por ese hecho (artículo 1º del Código Procesal Penal de la Nación).

Este precepto ha encontrado su recepción en pactos internacionales tales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 14, N° 7, dice 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*” y también la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 8, N° 4, dispone que: “*El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*”.

Así, si bien nuestra Constitución Nacional no previó esta regla en forma explícita, ha adquirido rango constitucional a través del artículo 75, inciso 22, que incorpora estos tratados a nuestra legislación vigente.

Sentado lo expuesto, Maier sostiene que: “... *la formulación correcta debe impedir la múltiple persecución penal, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho...*” (conforme *Derecho Procesal Penal*, t. I, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, 2ª edición, p. 602).

Sigue diciendo que la palabra “delito” es utilizada para designar la figura abstracta que define la ley penal y no para aludir al hecho de la vida o comportamiento concreto que es objeto del procedimiento.

En consecuencia, parece acertado, tal como lo ha hecho la doctrina nacional, hacer caso omiso de los diversos términos usados para definir el principio y observar que lo que la ley argentina pretende es proteger a cualquier imputado del riesgo de una nueva persecución penal, simultánea o sucesiva, por

la misma realidad histórica atribuida, única interpretación compatible si se quiere garantizar el Estado de Derecho.

Siguiendo al profesor, éste explica que para establecer cuándo estamos frente a un mismo hecho o a hechos diversos “... la ley penal nos da la solución a través del concurso de delitos. Por un lado el concurso real o material, que supone la imputación de hechos independientes, significa, desde el punto de vista que ahora observamos, la posibilidad de una persecución penal múltiple, esto es la clave para establecer que, si se presenta la necesidad comparativa entre dos imputaciones cuyos objetos –hechos punibles– concurren materialmente, debe desecharse la regla, pues se trata, precisamente, de hechos diversos, o, si se quiere, no se trata de un mismo hecho (*eadem res*) y por el otro, el concurso ideal que determina cuándo estamos en presencia de una imputación única o idéntica y, por ende, en caso de una persecución plural con este objeto, aunque bajo distintos títulos delictivos, ambos aplicables, cuándo opera el principio estudiado” (ver Maier, “Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple (*ne bis in idem*)”, *Doctrina Penal*, año 9, N° 35, julio-septiembre 1986, pp. 432/433).

En base a las consideraciones expuestas, no caben dudas de que la conducta que tiene por objeto estafar a una persona o entidad bancaria, como en el caso, a través del uso de un documento falso, constituye un hecho único, natural e históricamente indivisible o, en otras palabras, aspectos distintos de un mismo hecho.

Y, justamente, en el trabajo del autor que vengo citando, se expresa una situación aplicable al caso bajo estudio: “... si en un proceso por estafa, el engaño se produjo mediante un documento atribuido como falso, el nuevo proceso que pretende atribuir al mismo imputado su falsificación o el uso de ese documento falso, infringe la regla mencionada; en general, todos los casos en que se presenta concurso ideal, soportan el mismo problema y se deciden de la misma manera” (op. cit., p. 427).

Esta línea de pensamiento ha sido utilizada por el Dr. Schifffrin en un caso análogo al presente, en el cual sostuvo que: “... los delitos de defraudación y uso de documentos públicos falsos, no son, utilizando el lenguaje de la Corte Suprema en el precedente de Fallos: 281:162, sino ‘aspectos distintos de un mismo hecho, por constituir el segundo el ardid sin el cual no puede darse la primera’” (conforme CCCFed., La Plata, Sala 2ª, causa N° 13.338, “Ruiz, D.”, rta.: 13/03/97).

Por último, también resulta relevante señalar que la conclusión antes alcanzada permite evitar el riesgo de arribar a conclusiones contradictorias con la consecuencia de un indudable escándalo jurídico y la necesidad de una mejor y más pronta administración de Justicia.

En consecuencia, voto por que se resuelva declarar la competencia de este fuero de excepción para continuar con la investigación de los hechos traídos a estudio.

IV. Por todo lo expuesto, y en mérito al Acuerdo que antecede, este TRIBUNAL RESUELVE: DECLARAR que deberá seguir interviniendo en las presentes actuaciones el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12, Secretaría N° 23, de esta Ciudad.

Regístrese y devuélvase a primera instancia a fin de que practique las notificaciones pertinentes.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

Fdo.: Horacio R. Vigliani. Gabriel Cavallo. Eduardo Freiler. Jueces de Cámara. Ante mí: Silvia Iriartículo, Secretaria de Cámara.