

Fallos completos

ESTAFA: venta de inmueble. Escritura apócrifa. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO: concurso ideal. Préstamo: garantía. FALSEDAD DOCUMENTAL: declaración -artículo 526 C. P. P.-. Comunicación al R. P. I. CONDENA: juicio abreviado: constitucionalidad

DOCTRINA:

Comete el delito de estafa en concurso ideal con uso de documento público falso, quien adquiere una mentida condición de propietario al celebrar una compraventa falsa en una escritura pública no emanada del notario a quien se le atribuye, para lo cual falsifica su firma y protocolo y, luego de la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad Inmueble, procede a solicitar préstamos dinerarios con dicha garantía.

Acreditada dicha falsedad, debe procederse a su declaración e inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Tribunal Oral en lo Criminal N° 20, causa N° 1.943, “M., J.”, rta.: 03/03/06.

Buenos Aires, 3 de marzo de 2006.

Y VISTOS:

Se reúnen los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal N° 20, Dres. Hernán San Martín, como presidente, Cecilio Alfredo Pagano y Luis Fernando Niño, como vocales, juntamente con el señor Secretario, Dr. Ricardo Lombardo, para dictar sentencia en esta causa N° 1943, que por el delito de estafa en concurso ideal con uso de documento público falso (artículos 45, 54, 172 y 296 en función de lo normado por el artículo 292 del Código Penal), se sigue contra J. M., apátrida, nacido el 25 de julio de 1926 en Belén (bajo el protectorado de Inglaterra, pero no fue reconocido por este país, ni por el gobierno israelí), hijo de S. y de S. P., con C. I. N°..., Prio. Pol. R. H. N°... y Prio. del Registro Nacional de Reincidencia N°..., con domicilio D. A..., piso..., dto..., Capital Federal. Intervienen en el proceso el Sr. Fiscal General, Dr. Marcelo Saint Jean y el letrado defensor del imputado, Dr. Santiago García Berro.

RESULTA:

a) Según surge del requerimiento de elevación a juicio de fojas 413/15, se atribuye a J. M., el hecho denunciado por L. M. G., quien refirió que “*con fecha 16 de julio de 1956 adquirió por escritura N° 404 pasada ante el titular del Registro Notarial N°... de la Capital Federal, a cargo del escribano A. C. F. S., una propiedad situada en la calle H. I. de Capital Federal. Que en dicho lugar se construyó una playa de estacionamiento, encontrándose a cargo de la denunciante la explotación de la misma. Que a principios del mes de agosto de 1999, se presenta una persona del sexo femenino quien refiere verificar el inmueble, ya*

que lo había ofrecido en garantía de una operación comercial su ‘propietario M.’. Que conforme surge del Registro de la Propiedad Inmueble, con fecha 21 de agosto de 1998 se habría formalizado un contrato de compraventa mediante escritura pública del que resulta ser vendedora la denunciante y compradora el denunciado M., desconociendo la denunciante esta situación. Que en el transcurso de esa semana, del mes de agosto de 1999, se presentó otra persona quien dijo ser de la firma “J. P. S. C. A.”, a fin de verificar el inmueble, toda vez que J. M. lo había dado en garantía de unos cheques que le habría dado en pago el nombrado por la venta de un tractor. Que según surge de la escritura pública en cuestión, la ‘supuesta’ venta del inmueble sito en la calle H. I. N°... de esta Ciudad, propiedad de la denunciante, se habría efectuado en la escribanía del escribano H. J. M.”.

En la citada pieza procesal, se calificó la conducta atribuida a J. M. como constitutiva del delito de estafa en concurso ideal con uso de documento falso (artículos 45, 54, 172 y 296 del Código Penal).

b) A fojas 469/70 se presentó el Sr. Fiscal General, Dr. Marcelo Saint Jean, solicitando que se le imprima a la causa el trámite previsto en el artículo 431 bis del Código Procesal Penal. En dicha presentación, coincidió con la descripción del hecho que se efectuara en el citado requerimiento de elevación a juicio, impetrando en consecuencia, que el Tribunal imponga al imputado la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso y costas (artículos 5, 26, 27 bis inc. 1, 29 inc. 3°, 45, 54, 58, 172 y 296 en función del artículo 292 del Código Penal, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación), por considerarlo autor penalmente responsable del delito de estafa en concurso ideal con uso de documento público falso. Asimismo, solicitó que al momento de dictar sentencia se proceda conforme lo prescripto por el artículo 526 del Código Procesal Penal de la Nación respecto de la escritura pública cuya fotocopia obra a fojas 35/7 y una vez declarada la falsedad de dicho instrumento, requirió se libre oficio al Registro de la Propiedad Inmueble a fin de que se tome debida nota de lo resuelto.

c) En el mismo escrito, el procesado J. M. –asistido por su defensor, Dr. Santiago García Berro–, prestó su conformidad con la existencia del evento, la participación que se le atribuye y la calificación legal propiciada por el Sr. representante de la “vindicta pública”, rubricando la pieza mencionada como constancia de su consentimiento.

d) Luego de tomar conocimiento *de visu* del imputado (fojas 473), el Tribunal resolvió –por mayoría– imprimir a la presente causa el trámite previsto en el artículo 431 bis del Código Procesal Penal y produjo la providencia de autos para dictar sentencia (fojas 474/8), quedando la causa en condiciones de ser fallada.

Y CONSIDERANDO:

A) Voto de los Dres. Cecilio Alfredo Pagano y Hernán San Martín:

Primero:

El hecho descripto anteriormente se encuentra debidamente acreditado con los elementos de convicción colectados durante la etapa instructoria que se enunciarán a continuación.

En primer lugar, se destacará el testimonio de M. G., quien a fojas 47/48 y 68/9 expuso las condiciones de tiempo y modo en que tuvo lugar el suceso aquí investigado, aportando la documentación con la que acredita la titularidad del bien inmueble ubicado en la calle H. I. N°..., desconociendo terminantemente la operación de compraventa inscripta en el Registro Nacional de la Propiedad Inmueble en el año 1998. Revisten especial relevancia en el marco de valoración global del suceso investigado los informes remitidos por el Registro de la Propiedad Inmueble de fojas 72/78, que dan cuenta de la maniobra realizada en perjuicio de G., mediante la cual la despojaron del dominio del inmueble sito en la calle H. I. N°... de esta ciudad; el informe brindado por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires a fojas 117, entidad que hizo saber que los números de folios de actuación notarial de la escritura en cuestión fueron adquiridos por G. A. V. G. y que el notario J. G. R. no tenía facultades legalizantes de acuerdo con lo previsto por el artículo 118 del decreto ley 9020/78; y la pericia caligráfica que luce a fojas 379/80, que concluye que la firma atribuida al escribano H. J. M. en la escritura en cuestión no ha sido realizada por éste.

Es conteste con los elementos de prueba antes citados, el testimonio de H. J. M. de fojas 83, escribano que supuestamente había otorgado la escritura traslativa de dominio en perjuicio del denunciante, quien no sólo negó todo tipo de actuación en la escritura en cuestión, sino que indicó que en el año 1998 otorgó 109 escrituras, siendo que el instrumento cuestionado lleva el número 151, con lo que resulta imposible que haya otorgado dicha escritura.

Finalmente, se cuenta en autos con el testimonio brindado por H. M. V. a fojas 102, subdirector del Registro de la Propiedad Inmueble, quien aportó la microfilmación de la documentación tenida a la vista al realizarse la transferencia de dominio de la propiedad perteneciente a L. M. G. y que da cuenta del procedimiento que sigue el Registro de la Propiedad Inmueble para transferir el dominio de los inmuebles.

Corresponde, asimismo, señalar que J. M., en la presentación de fojas 473, reconoció lisa y llanamente la comisión del hecho que se le atribuye, ratificando tal postura ante los suscriptos en la oportunidad prevista por el artículo 41 del Código Penal.

En consecuencia, es nuestra opinión que la confesión prestada y los elementos de convicción colectados a lo largo del proceso, evaluados conforme lo prescribe el artículo 398 del Código adjetivo, permiten tener por acreditada, sin hesitación alguna, tanto la materialidad del suceso como la participación que en él tuvo el inculcado, razón por la cual corresponde efectuar el pertinente juicio de reproche.

Segundo:

La acción analizada en el considerando anterior constituye el delito de ESTAFAS EN CONCURSO IDEAL CON USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, debiendo responder J. M. como autor penalmente responsable (artículos 45, 54, 58, 172 y 296 en función del artículo 292 del Código Penal).

Tercero:

A fin de graduar la sanción a imponer, dentro de las pautas de mensuración previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, y con la limitación contenida en el artículo 431 bis del Código Procesal Penal, se tiene en cuenta la naturaleza del hecho investigado, sus modalidades y consecuencias.

En el aspecto personal, se toma en consideración la edad del incoado, su instrucción, su situación económica, social y familiar, respectivamente, así como las demás pautas que surgen del informe socio-ambiental agregado a su legajo respectivo. Conforme se desprende del certificado practicado en autos, M. registra el siguiente antecedente: causa N° 1313 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de San Martín, en la que, con fecha 31 de marzo de 2004, se condenó a la pena de dos años de prisión en suspenso. Asimismo, se resolvió imponer a M. el cumplimiento de las medidas de conducta dispuestas en el inc. 1 e inc. 2 del artículo 27 bis del Código Penal, por el término de un año. Elemento que reviste la calidad de innegable pauta mensurativa a los efectos de la individualización de la pena.

Por todas estas consideraciones y la impresión que nos causó en la audiencia *de visu*, celebrada a fojas 473, encontramos ajustado a derecho imponer a J. M. la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso y costas. Asimismo, en atención a que el nombrado registra una condena impuesta el 31 de marzo de 2004 en la causa N° 1313 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de San Martín, en la que se lo condenó a la pena de dos años de prisión en suspenso y costas, imponiéndosele por el término de un año el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Fijar domicilio y presentarse cuatrimestralmente ante el Patronato de Liberados (artículo 27, inciso 1 del Código Penal) y b) realizar trabajos comunitarios, a cumplir dos horas semanales en la entidad que el causante designe. En definitiva, se lo condenará a la pena única de tres años de prisión en suspenso y costas, manteniendo las reglas de conducta impuestas en la causa de referencia (artículos 5, 26, 27 bis, inciso 1º, 29 inciso 3º, 45, 54, 58, 172 y 296 en función del artículo 292 del Código Penal, 530 y 531 del Código Procesal de la Nación).

Por último, resulta evidente que el imputado presentó el documento falso –escritura pública cuya fotocopia luce a fojas 35/7– ante el Registro de la Propiedad Inmueble, por lo que la escritura de referencia deviene nula por su falsedad ideológica, lo que así se declarará. Firme que sea la presente, se procederá conforme lo prescripto en el artículo 526 del Código Procesal de la Nación.

Cuarto:

Atento el resultado del proceso, el imputado J. M. deberá afrontar el pago de las costas (artículos 29, inc. 3º del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal).

B) Voto del Dr. Luis Fernando Niño:

I. En ocasión de pronunciarse acerca de la solicitud de proceder conforme el artículo 431 bis del Código Procesal en lo Penal, el suscripto postuló la declaración de inconstitucionalidad de la ley 24.825, en virtud de la cual se intro-

dujo aquel precepto en el ordenamiento vigente, por entender básicamente: a) que la supresión –y no “abreviación”, como eufemísticamente se proclama– de la etapa de juicio que el nuevo procedimiento importa, colisiona frontalmente con la premisa inicial del artículo 18 de la Constitución Nacional; b) que el requisito de la virtual “conformidad” del imputado respecto de la existencia del hecho y de su participación en el mismo, así como de la calificación legal escogida por el Fiscal, violenta la prohibición *erga omnes* de obligar a declarar contra sí mismo, contenida en el mismo precepto de la Ley Fundamental; y c) que roza insalvablemente el derecho de defensa en juicio un mecanismo ritual en el que la “paridad de armas” propia de un juicio contradictorio deja paso al protagonismo hipertrofiado de un acusador que investiga, decide acerca de la existencia del ilícito y su autoría, fija la pena, convoca al imputado, logra su “conformidad”, persuadiéndolo de que, de no prestarla, la respuesta penal será más dura (que es la otra manera de exponer la frase del legislador “mediante la colaboración prestada en el acuerdo puede obtener una reducción de la pena”, vertida en O. D. N° 561, del 23/10/96, de la H. C. D.), y presenta su propuesta, así conformada, para la homologación judicial correspondiente, sin que medie acto alguno de defensa material ni técnica, ni sustanciación de prueba, ante el tribunal que convalida lo actuado por aquel funcionario; una vez más, es el artículo 18 de la Suprema Norma el contradicho por la ley en cuestión. En homenaje a la brevedad, remito al primero de los numerosos pronunciamientos vertidos en tal sentido (Causa “Waszyliszyn, M. A.”; resuelta el 29 de setiembre de 1997).

II. Desde ese precedente hasta nuestros días y dado que la mayoría de este Tribunal hubo de resolver en sentido adverso al aquí sustentado, al momento de sentenciar según las reglas del mencionado artículo 431 bis del ordenamiento ritual vigente, el que suscribe, dejando a salvo su criterio, se limitó genéricamente a predicar que, habida cuenta de la calificación legal escogida por los distinguidos colegas actuantes para el hecho que reputaban acreditado, encontraba adecuada, conforme a las características del caso, la determinación judicial de la pena seleccionada por los mismos, con alguna excepción (v. gr.: causa N° 629, “Céspedes C. A.”, resuelta el 30/12/98, en la que, en aplicación del sistema de cuestiones vencidas, conforme al artículo 398 del C. P. P., postuló al pleno la absolución del imputado, por aplicación del artículo 3° del Código Procesal en lo Penal).

Como lo fundamentara en ocasión de resolver en la causa N° 467, “Huet Posadas, F. E. y otros”, resuelta el 9/12/97, he seguido –en tales casos– la postura doctrinal de Manuel Ibáñez Frochman (*Tratado de los Recursos*, p. 178), a saber: la solución adecuada para la consecución de la mayoría se logra con la división del cuestionario, de modo tal que “sin violencias y automáticamente se vaya logrando la mayoría absoluta. A veces, la mayoría obligará al disidente” (loc. cit.).

También tuve en cuenta, para resolver de tal manera, reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida Argentina e Islas del Atlántico Sur, en autos caratulados “Vaccalluzzo,

D. B. c/ Gobernación de la Provincia”, expte. 149/97 SR, t. III, F. 349-65, resuelto el 9/11/97.

No obstante ello, la ininterrumpida meditación sobre el tópico me conduce a variar esa postura, tal como se explicitará en párrafos sucesivos.

III. El criterio de las cuestiones vencidas, admitido por el suscrito hasta el momento, reconoce un ilustre soporte doctrinal: el profesor Ricardo Núñez glosaba con una contundente frase la disposición del artículo 410 del Código Procesal Penal cordobés, sustancialmente análogo a nuestro artículo 398: “El voto de la Mayoría sobre una cuestión obliga a la Minoría, pues aquélla es la que decide sobre cada punto objeto de las cuestiones” (*Código Procesal Penal*, 1992, p. 376). En el parágrafo precedente se ha hecho mención de otras voces acordes a su enfática aseveración.

Dicha línea de interpretación, empero, no ha sido unánime en el seno del más alto cuerpo judicial de nuestra organización. Como lo destaca el distinguido colega Héctor Magariños –v. su voto en causa N° 265, “Burgo, C. A.”, resuelta el 7/5/98 por el T. O. C. N° 23– los Dres. Petracchi y Bacqué, en voto conjunto formulado el 29/12/87, en autos “Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez s/ formula denuncia”, reputaron inválido el voto del –entonces– presidente del Alto Cuerpo, Dr. Caballero, sobre el fondo del asunto, por haberse pronunciado inicialmente en el sentido de considerar no justiciable la cuestión planteada.

En rigor, frente al problema suscitado por la introducción del denominado “juicio abreviado”, podría eludirse el reparo ofrecido a la independencia de criterio del juzgador por el artículo 398 del Código Procesal Penal con el argumento de que, en tales casos, no ha existido el “debate” a que alude el artículo 396 ídem, por lo que no cabe aplicar reglas que dependen de la finalización de aquél, para la consiguiente deliberación y emisión de sentencia. Pero no es intención de quien suscribe rehuir al acuciante dilema que enfrenta a un sistema propio de las instituciones democráticas –el de mayorías– con la organización horizontal adoptada por la propia Constitución respecto del Poder Judicial (artículos 108, 116 y 117 C. N.).

A favor del sistema de cuestiones vencidas milita el argumento de evitar que triunfe –aunque indirectamente– el criterio minoritario, al impedir virtualmente que se arribe a una resolución respecto de la materia justiciable, en cuanto se originare cualquier disenso entre los dos miembros de la mayoría sobre el carácter de la decisión a adoptar, obstaculizándose de tal suerte, por ejemplo, la promoción de un instituto (v. el voto del suscrito en el ya citado caso “Huet Posadas y otros”, considerando A -I).

Parece juicioso reafirmar, al respecto, que: “aun quien se precie de sus opiniones y disensos debe reconocer el peso de las mayorías en el proceso de composición de las instituciones democráticas y en la creación de las normas individuales y sociales: valga mencionar, a guisa de mero ejemplo, los artículos 45, 54, 59, 64, 66, 70, 79, 81, 83, 97 y 98 de la Constitución Nacional” (ídem, loc. cit.). El clásico mecanismo de dejar a salvo el criterio personal resultaría

suficiente en tales casos; y es inocultable que así funciona la mayoría de los órganos colegiados de una república.

IV. Sin perjuicio de tales razonamientos, que más allá de su indudable orden práctico consultan principios iusfilosóficos de magnitud, nada desdeñables, llego a la conclusión de que ese sistema debe reconocer, al menos, un límite: el que señala expresamente el artículo 31 de nuestra Ley Fundamental, basado en el artículo VI, parágrafo 2 de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

Una coyuntura histórico-institucional en la que los fervientes devotos del actual procedimiento penal estadounidense parecen dispuestos a pulverizar las conquistas del Estado de Derecho de la Europa Continental (v., al respecto Schünemann, Bernd, “¿Crisis del procedimiento penal? (¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?)”, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, año IV, N° 8-A, 1998), conquistas, por lo demás, oportunamente heredadas y desarrolladas por los pueblos de América latina, es época propicia para recordar que, a la hora de intentar el afianzamiento de la Confederación originaria, cuya situación a lo largo de la tumultuosa década contada a partir de 1776 era de una aguda y generalizada crisis institucional, la Convención de Delegados reunida en Filadelfia en 1787 supo incluir, como “única adición material” al articulado mediante el que se establecía y sostenía la supremacía del gobierno nacional, la sujeción de los actos legislativos de los Estados Unidos a la Constitución, enmendando ulteriormente tal artículo “de manera que la Constitución, las leyes hechas en virtud de ella y los tratados [...] fueran la ley suprema del país” (Curtis, G. T., *Historia del origen, formación y adopción de la Constitución de los Estados Unidos*, con prólogo de Dalmacio Vélez Sarsfield, Imprenta del Siglo, Bs. As., 1866, pp. 334-5).

Luego, “... a fin de que no fallase esta seguridad, la resolución final de las cuestiones de esta naturaleza fue llevada al departamento judicial, aun cuando ellas hubieran tenido *origen* en un tribunal de Estado”. En efecto, se insertó en el citado parágrafo 2 del VI artículo del texto final, la frase “y los jueces de todos los estados se atenderán a la misma, pese a las normas en contrario de la Constitución o las leyes de cada estado” (op. et loc. cit.).

El párrafo así redactado fue denominado con razón “la esencia de la Constitución” (Corwin, E. S., *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Buenos Aires, 1987, p. 353) puesto que no sólo consolidó el carácter federal de la organización política, al combinar en ella al gobierno nacional y a los estados, sino que hizo reposar en los jueces el control directo sobre el respeto a esa ley suprema, a esa pirámide normativa en cuya cima impera la Constitución.

Respetuosa de esa trascendental decisión política, adoptada por estadistas y pensadores de la talla de Washington, Madison y Hamilton, la doctrina constitucional estadounidense ha sentado hace más de un siglo el siguiente axioma, caro a la organización representativa republicana y federal: “á fin de que el poder judicial pueda desempeñar eficazmente sus funciones, debe tener autoridad, á los objetos de la decisión, para declarar nulo un acto de

leislación que pugne con alguna disposición de la Constitución” (Curtis, op. cit., p. 389).

Luego, si llegado el momento de zanjar definitivamente una cuestión de fondo, el juez que actúa en el seno de un tribunal estima que la ley teóricamente aplicable al caso es –en sí misma– contraria a un mandato constitucional, y/o que su concreta aplicación implicaría un agravio a la Ley Fundamental, debe pronunciarse en tal sentido, maguer las dificultades que ello importe a la hora de obtener la mayoría requerida para solucionar jurídicamente el asunto.

De esa ilustre fuente deriva, mediatamente, el criterio que informara el voto disidente registrado en autos.

V. No ignora el suscrito el derrotero seguido por la realidad judicial estadounidense; bien sabe, por ejemplo, que la quinta enmienda, constitutiva de la “Ley de Derechos de la Constitución Nacional”, ha visto progresivamente menguada su categórica exigencia original de la “declaración o acusación de un gran jurado” para que un individuo responda por un delito capital o reprimido con pena de prisión, pérdida de privilegios civiles o políticos o de trabajos forzados (Corwin, op. cit., pp. 474-5), al paso de la ya “antigua costumbre de la negociación del fallo” (idem, p. 526), con el grave riesgo de que se esté induciendo al acusado a renunciar a su derecho a un juicio. Tampoco ignora los resultados de esa distorsión: en 1978, sólo el 6% de los procesos penales iniciados en Estados Unidos se ventilaron ante un *Jury Trial*, tendencia que hoy se ha agudizado (Bassiouni, H. C., “Linee del processo penale negli USA” en *Prospettive del nuovo processo penale*, Milán, cit. por Ferrajoli, L., *Derecho y Razón*, Trotta, Valladolid, 1995, III, 9, nota 117, p. 646). Sencillamente, entiendo este servidor que así no se respeta la augusta pirámide normativa a la que nos referíamos.

Alguna vez el juez White, hablando en nombre de la Corte de aquel país, persuadido de las ventajas prácticas de tales negociaciones o pactos, alcanzó a asumir explícitamente la posibilidad de que las condenas a partir de la confesión de culpabilidad encierren “riesgos para el inocente” y la certidumbre de que “este modo de condena no es más seguro que los juicios integrales ante el tribunal o ante el jurado” (v. “Brady v. US, 397, U. S. 742” [1970]). Pues bien: quien suscribe este voto no está en su cargo para asumir ese riesgo en nombre de ningún inocente, sino, muy por el contrario, para cumplir con una Ley Fundamental, la argentina, que exige un juicio antes de toda imposición de pena y proscribiera todo mecanismo estatal que conduzca a la autoincriminación del imputado.

En punto a esto último, una confesión no sólo es forzada a través de amenazas o violencias. Aun “las promesas –directas o implícitas– por leves que éstas hayan sido” o el ejercicio de “una influencia impropia”, representan ataques insalvables contra la libertad y la voluntariedad de un acto de confesión; así lo entendió oportunamente el célebre juez Brennan (“Malloy v. Hogan, 373 U. S. 1.7.” [1964]). Así, también, lo señaló el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en alusión al artículo 14, párrafo 3, inciso g, del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, al señalar que la garantía que el mismo consagra es más amplia que la prohibición de tortura y trato inhumano, que figuran en los artículos 7 y 10 (1) de dicho texto, incluyendo “cualquier otra forma de coerción” (O’Donnell, D., *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Lima, 1988, pp. 173-4).

VI. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido invariablemente la nulidad de aquellas resoluciones dictadas sin respetarse las formas sustanciales del proceso. Ha sostenido, en efecto, que: “En materia criminal, la garantía consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales”, aclarando expresamente que la inobservancia de tales formas “se produce tanto cuando no se da al imputado oportunidad de ser oído, como cuando se priva al defensor designado por él en toda oportunidad de actuar, o se le confiere una intervención formal” (v. entre muchos otros: A. 341, XXI, Ancich, J., 87-04-02, T. 310, F. 745, y G. 445. XXI, Gordillo, R. H., 87-09-29, T. 310, F.).

Ese pacífico criterio recibió en los últimos años nuevas y resonantes confirmaciones, en las que se destacó que la ausencia de tan sólo uno de aquellos elementos esenciales del proceso fulmina de nulidad la sentencia posteriormente dictada (casos “Tarifeño, F. s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad”, resuelta el 28/12/89, en la que se citaron los fallos CSJN 125:10, 127:36, 189:34 y 308:1557, T. 209, XXII; “García, J. A.”, resuelta el 22/12/94, G. 91, XXVII, y “Cattonar, J. P. s/ abuso deshonesto”, resuelta el 13/6/95, C. 408, XXXI).

En el primero de ellos, por añadidura, se recordó que es requisito emanado de la función jurisdiccional “el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público (conforme doctrina de la causa R. 227-XXII, ‘Rodríguez Soca, Eduardo Manuel s/ acción de hábeas corpus’, resuelta el 25 de abril de 1989, considerando 9º y sus citas), toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada (fallos: 183:173; 189:34)”.

VII. En el caso *sub lite* las formas esenciales del procedimiento no se han respetado: obedeciendo a los mandatos de una norma de rango infraconstitucional, el Tribunal –por mayoría– ha aceptado que el representante del Ministerio Público, tras mantener algún contacto con el imputado J. M. y su defensa, presentara su acusación por escrito, rubricada, en prueba de conformidad con su texto, por tales protagonistas del proceso. Tras ello, el Tribunal ha mantenido una audiencia con el imputado, logrando su conocimiento *de visu*, y se dispone a dictar sentencia sin otra tramitación.

No ha existido, obviamente, defensa, si por tal entendemos la posibilidad de responder a las imputaciones de que se es objeto ante los jueces naturales, en un acto formal, rodeado de todas las garantías procesales, sumada a la oportunidad de su defensa técnica de ejercer su ministerio por separado, con

posterioridad a la presentación de la acusación y con las formalidades del caso. Tampoco se ha sustanciado prueba alguna ante este órgano jurisdiccional.

En primer término, entonces, en sustitución del juicio ordinario, requerido por nuestra Constitución de modo más certero y conciso que el empleado en la Quinta Enmienda estadounidense, y traducido por nuestra doctrina y jurisprudencia constitucionales como “debido proceso”, se analiza hoy, en el seno de este Tribunal, la mera homologación judicial de un documento cuya virtual consagración por dicha vía hace tabla rasa con el requisito al que aluden los artículos 18 y 118 de la Suprema Norma. Si la síntesis del “debido proceso” consiste en la “posibilidad suficiente de participar con utilidad en el proceso” (Bidart Campos, G., *Manual de la Constitución reformada*, 1997, t. II, p. 327), es claro que, en esta crucial etapa, tal participación útil no existió, fue suplantada por la suscripción de un contrato de adhesión, obtenida fuera del ámbito tribunalicio.

En segundo lugar, toda vez que la aquiescencia del encausado proviene de una negociación, trato o acuerdo con el Fiscal General, es forzoso concluir que, en el mejor de los casos, ha aceptado contribuir al avance del proceso obteniendo a cambio alguna mejora, en cuanto a la pretensión punitiva en su contra se refiere. Lo afirmado emerge, sin margen para la duda, del debate parlamentario en ambas Cámaras del Poder Legislativo, a la hora de gestarse la ley 24.825, y del propio juego de disposiciones de esa malhadada norma. Pues bien: como quedara sobradamente expuesto, la mera obtención de ese consenso mediante promesas, por leves y aparentemente inocuas que aparezcan, colisiona insalvablemente con el mentado artículo 18 CN y con el artículo 14 (3-g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de jerarquía indudablemente constitucional (artículo 75, inc. 22 CN).

Sobre el tópico, es juicioso tomar en consideración, de una buena vez, que no estamos en presencia de una suerte de transacción entre dos animosos particulares que, libres y plenipotentes, procuran arribar a una fórmula de acuerdo beneficiosa para ambos. Aquí existe un proceso incoado contra un individuo, un avance estatal en ciernes contra un sujeto al que la Constitución le ha garantizado un juicio previo a cualquier imposición de pena. Ese individuo, por lógica, no es libre ni plenipotente; está condicionado por la amenaza de sufrir una privación de bienes jurídicos fundamentales. Pesa sobre él, además, la incertidumbre respecto de la cantidad y calidad de tales bienes que puedan serle detraídos, en caso de triunfar la pretensión punitiva. En ese contexto, mal que nos pese, en aras a la economía procesal, el descongestionamiento de los estrados judiciales y otros dioses menores del templo de la eficacia, el titular de la acción pública, esto es, su acusador, se aviene a negociar con él los términos de su rendición, de la entrega sin combate del baluarte garantista del juicio contradictorio.

Hablar aquí de libre consenso es inadmisibles. Puede concebirse que, en ciertos casos, el individuo esté en condiciones de renunciar a determinadas garantías que la Constitución o la ley programan en su favor. Pero para que esa renuncia tenga alguna relevancia no sólo será necesario que se cumplan

determinados requisitos, sino que es indispensable que no existan circunstancias exteriores que afecten la libertad de ese individuo (V. dictamen del Procurador General y resolución de la CSJN, en fallos, T. 308, vol. 2, sep.-dic. 1986, “Hansen, C. E. y otros, s/ infracción Ley 20.771”). Esas circunstancias, en el caso de un imputado en causa criminal, existen siempre; por cierto que tanto más cuando se encuentra privado de su libertad ambulatoria, en base a una medida cautelar.

Cumple el suscrito en reafirmar que cuanto aquí se sostiene no representa el menor detrimento a la figura del distinguido funcionario a cargo del Ministerio Público, sino sólo a un mecanismo legal irrespetuoso de la normativa superior, que desdibuja roles y nos precipita a un universo de ideas pseudo-mercantil, muy lejano al que soñaron nuestros Constituyentes a la hora de pergeñar la defensa del individuo frente al avance del Estado sobre su persona o bienes.

VIII. En síntesis: tales apartamientos del procedimiento instituido por la suprema normativa vician de insanable nulidad lo actuado. Consecuentemente, y toda vez que nos encontramos frente a una nulidad de orden general que implica violación de las normas constitucionales, cabe su declaración de oficio en cualquier estado del proceso (artículos 167, 168, 2º párrafo y concordantes del Código Procesal Penal).

Por los fundamentos que preceden, y en base a la normativa citada en el párrafo anterior, voto por la declaración de nulidad de todo lo actuado a partir del auto mediante el que se imprimiera el trámite previsto en el artículo 431 bis del Código Procesal Penal a la presente causa, cuando correspondía proceder conforme con lo preceptuado por el artículo 354 del mismo cuerpo de leyes.

C) Por todo ello y de conformidad con lo preceptuado en los artículos 396, 398, 400, 403, 431 bis, 530 y 531 del Código Procesal Penal, el Tribunal definitivamente juzgando, por mayoría;

RESUELVE:

I. CONDENAR A J. M., filiado en autos, como autor penalmente responsable del delito de **ESTAFA EN CONCURSO IDEAL CON USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN EN SUSPENSO Y COSTAS** (artículos 5, 26, 29 inc. 3º, 45, 54, 172 y 296 en función del artículo 292 del Código Penal y 431 bis, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

II. CONDENAR A J. M. a la **PENA ÚNICA DE TRES AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO Y COSTAS**, comprensiva de la mencionada precedentemente y de la impuesta en la causa N° 1313 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de San Martín, en la que, con fecha 31 de marzo de 2004, se condenó a M. el cumplimiento de las medidas de conducta dispuestas en el inc. 1 e inc. 2 del artículo 27 bis del Código Penal, por el término de un año; rigiéndose las costas por los respectivos pronunciamientos (artículos 27 bis, inc. 1; 55 y 58 del Código Penal).

III. DECLARAR la falsedad documental de la escritura traslativa de dominio

cuya fotocopia obra a fojas 35/7, debiéndose comunicar lo aquí resuelto al Registro Nacional de la Propiedad Inmueble, conforme lo prescripto por el artículo 526 del Código Procesal Penal de la Nación.

IV. Hágase saber, tómesese razón, comuníquese, cancélese las medidas cautelares trabadas y repuesto que sea el sellado de ley a cargo del condenado, archívese la causa.

Firmado: Dres. Hernán San Martín, Cecilio Alfredo Pagano y Luis Niño
–Jueces–.