



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

R , Alejandro Oscar s/causa n°16.400

S.C. R. 127, L.L.

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, resolvió absolver a Alejandro Oscar R. luego de anular la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal n° 4 de esta ciudad, que lo había condenado a cumplir ocho meses de prisión por ser autor del delito de estafa cometida mediante el uso de documento privado falso, y a la pena única de un año y seis meses de prisión (fs.3/13).

Para así decidir, los jueces que conformaron la mayoría, entendieron que se había vulnerado la garantía constitucional que prohíbe la autoincriminación forzada, al utilizarse como indubitables para arribar a una prueba dirimente, las firmas que estampó el imputado en las actuaciones sin que se le hicieran conocer las consecuencias que podrían resultar, lo que habría implicado, en definitiva, un vicio en su consentimiento.

También sostuvieron que, eliminado ese elemento probatorio, las restantes constancias no resultaban suficientes para arribar a una condena.

Contra ese pronunciamiento el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso el recurso extraordinario federal que, al ser declarado inadmisibile a fojas 26, dio origen a esta queja.

II

En su presentación de fojas 15/22, el fiscal sostuvo que se había efectuado un análisis arbitrario de los elementos de juicio obrantes en la causa, para arribar a una conclusión dogmática acerca de la existencia de una presunta violación al precepto constitucional contra la autoincriminación.

Sostuvo, a diferencia de lo argumentado por el *a quo*, que no hubo coacción ni engaño alguno al imputado para la obtención de la evidencia de carácter material que luego fue utilizada para la realización del informe pericial caligráfico.

Finalmente, agregó que, en todo caso las restantes pruebas, especialmente el mecanismo de control que tienen las entidades financieras, eran suficientes para individualizar al condenado como la persona que se presentó a cobrar el cartular.

III

Estimo que corresponde habilitar esta instancia excepcional en la medida que el apelante se agravia, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, del alcance otorgado a la garantía que impide que nadie pueda ser obligado a declarar contra sí mismo (Fallos: 310:1847; 317:1956 y 324:3593, entre muchos otros)

Sobre esa base, cabe recordar que el Tribunal también ha resuelto que la debida tutela de aquel



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

R: , Alejandro Oscar s/causa n°16.400

S.C. R. 127, L.L.

precepto constitucional, en necesaria relación con el debido proceso legal, requiere un examen exhaustivo de las circunstancias que rodearon cada situación en concreto para arribar a una conclusión acerca de la existencia de vicios que hayan podido afectar la voluntad del imputado (Fallos: 313:612, sus citas y 320:1717, entre otros).

Al respecto no aprecio que la cuestión se vincule aquí con la inveterada discusión acerca de si el imputado ha sido objeto o sujeto de prueba, sino frente a la necesidad de determinar, atento al fundamento del fallo, si de lo actuado, surge una real afectación del principio *nemo tenetur se ipsum accusare*.

A mi modo de ver, el *a quo* no ha procedido de acuerdo a aquella doctrina de V.E. y entendió vulnerada la garantía, al confundir el respeto de los recaudos que tienden a asegurar su ejercicio con la incolumidad de la garantía misma (Fallos: 325:1404, considerando 10°) a partir de la suposición de un hipotético vicio del consentimiento que no ha justificado en las circunstancias obrantes en el expediente.

IV

Precisamente, en la resolución apelada no se dio cuenta de aquellos aspectos que permitirían concluir que, de alguna manera, se hubiere afectado la libertad de decisión de R , y sus fundamentos se circunscribieron a una

tesis conjetural que únicamente se originó en que no se le hizo saber expresamente el derecho que tenía a negarse a firmar el acta de indagatoria para luego extender ese razonamiento y sellarlo, al sostener que no le fueron dadas a conocer las implicancias que podrían acarrear las firmas que estampara en toda la causa penal.

En este punto, cabe resaltar que en ningún momento se realizó cuestionamiento alguno acerca de las formalidades que resguardan el cumplimiento de la declaración prevista en el artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación en la cual, además, se le hizo conocer el derecho que tenía a negarse a realizar un cuerpo de escritura, como finalmente sucedió. Ello sin perjuicio de destacar -aunque resulte obvio- que, desde ese preciso momento, contaba con asistencia letrada para el adecuado ejercicio de sus derechos.

En tales condiciones, es decir, advertido de la posibilidad de realizarse un peritaje a partir de la intención de confeccionar un cuerpo de escritura y en el pleno ejercicio de su derecho de ser asesorado por un abogado, no es posible afirmar, como lo hace el *a quo*, que las grafías que insertó en el expediente hayan sido el producto de una actividad subrepticia (vid. fs. 9, primer párrafo) que vulneró su libertad para la obtención de indubitables que, como sostiene la propia magistrada que lideró el acuerdo, podían ser fácilmente logrados de registros bancarios y notariales, entre otros.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

R , Alejandro Oscar s/causa n°16.400

S.C. R. 127, L.L.

Tampoco hay alguna evidencia que permita validar la hipótesis esgrimida por el voto mayoritario. Al respecto, es útil recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 8.3 del Pacto de San José de Costa Rica -aunque referido caso de exhortación a decir la verdad- ha juzgado que no debe considerarse que exista violación a esa norma si no hay constancia de que esa advertencia implicara amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso que el exhortado faltara a la verdad (caso "Castillo Petruzzi y otro vs. Perú, sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C n° 52, párrafos 167 y 168).

Queda claro que, si aún ante la existencia de una exhortación, aparece como necesario determinar la real afectación a la libertad de determinación, ello resultaba más exigible en el caso, donde lo que se pretende sostener es la configuración de un engaño cuyo único objeto sería la obtención de grafías del imputado que, por otro lado cabe destacar, fueron impuestas en actos procesales en los que habitualmente lucen, como son la de la notificación del embargo, la de su ficha dactiloscópica, una cédula de notificación policial, su indagatoria y un escrito presentado incluso antes de ella (vid. fs. 20 vta. del presente incidente).

Creo también que, en orden a descartar ese supuesto artificio, merece puntualizarse que las firmas peritadas fueron estampadas durante la etapa de instrucción y fue recién, a instancias del fiscal de juicio, que el tribunal

oral sorteado ordenó la realización de la pericia caligráfica (fs. 10 vta. y 19 vta., *ibídem*).

Roxin coincide en esta línea argumental al sostener, con cita del BGH, que no se podrá valorar aquellas pruebas obtenidas en forma subrepticia o provocada porque existiría un engaño que atenta contra el principio *nemo tenetur*, y diferencia tal situación de lo que denomina el aprovechamiento lícito de un error para concluir que se debe admitir, con la opinión dominante, que el concepto de engaño debe ser interpretado restringidamente (Derecho Procesal Penal, editores Del Puerto, Buenos Aires, 2000, páginas 215 y 216).

Más allá de ello, resulta relevante señalar que, en el caso, ni siquiera es posible hablar de un error ya que sólo fueron utilizadas firmas insertas en documentos públicos y que la extensión del razonamiento que pretende el *a quo* pareciera llevar a que, una vez iniciado un proceso penal en el que se hubiese pretendido la confección de un cuerpo de escritura, no podría ser aprovechada ninguna grafía que insertase el imputado en cualquier ámbito que fuera sino se le hubiesen dado a conocer las implicancias que se podrían derivar de esa actividad.

V

En definitiva no se aprecia indicio alguno, ni tampoco se lo explica en la sentencia apelada, de que se haya hecho el despliegue de medios engañosos o



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

R , Alejandro Oscar s/causa n°16.400

S.C. R. 127, L.L.

ejercido coerción sobre el procesado para obtener elementos incriminantes. Así cabe recordar que la cláusula constitucional que establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo veda el uso de cualquier forma de coacción o artificio tendiente a obtener declaraciones acerca de los hechos que la persona no tiene el deber de exteriorizar, mas no abarca los supuestos en que la evidencia es de índole material y producto de la libre voluntad del garantido (Fallos: 255:18 y 320:1717, entre otros).

VI

Sentado lo expuesto, adquiere relevancia también la doctrina de V.E. en cuanto a que, en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. Las nulidades por vicios formales exigen, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción a algún otro derecho porque, de otro modo, se estaría respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (Fallos: 325:1404, 330:4549 y 334:1081, entre otros).

Tampoco debe olvidarse que la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de modo que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro y, tan delicado equilibrio se malogra cuando la facultad de anular actos procesales excede la finalidad que ésta protege, lo que se manifiesta evidente en aquellos casos en que su ejercicio resulta innecesario para preservar la garantía de defensa en juicio, lo que puede tornar estéril, en la práctica, la persecución penal de los delitos (Fallos: 311:652; 323:929; 325:524 y 334:1002, entre muchos otros).

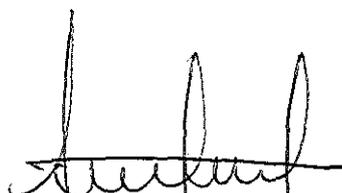
VII

Con base en esas consideraciones y los demás fundamentos expuesto por el señor Fiscal General, mantengo esta queja.

Buenos Aires, 30 de junio de 2014.

ES COPIA.

EDUARDO EZEQUIEL CASAL.



FLORENCIA NÚÑEZ PALACIOS
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación