

"CONTI, PABLO LEONARDO s/ inc. de excepción por falta de acción"

C. 13444/I

San Isidro, 9 de marzo de 2015.-

AUTOS Y VISTOS:

A fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora de Pablo Leonardo Conti, Dra. María Valeria Onetto, contra el auto que resuelve no hacer lugar a la excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de acción por encontrar a la vía intentada improcedente.

Y CONSIDERANDO:

Sometida al acuerdo la presente causa a efectos de tratar el recurso de apelación interpuesto y practicado el sorteo de rigor, resultó el siguiente orden de votación: en primer lugar el Dr. Duilio A. Cámpora y en segundo término el Dr. Ernesto A. A Garcia Maañon.-

Seguidamente los Sres. Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes cuestiones:

- 1- ¿Es admisible la impugnación planteada?
- 2- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. CÁMPORA DIJO:

Concedido que fuera el presente recurso de apelación, se advierte que resulta acertado el análisis realizado por el Sr. Juez "a quo", encontrándose cumplidos los requisitos formales establecidos en el código de rito, habiendo indicado el apelante, los motivos de agravio y sus fundamentos (fs. 49/58), encontrándose legalmente legitimado para ello, y tratándose de una resolución expresamente declarada impugnabile por este medio, es que VOTO POR LA AFIRMATIVA.- (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 79 inc. 7, 333, 439, 441, 442, 443, 446 "a "contrario sensu" y ccdtes. del C.P.P.)

A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. GARCIA MAAÑON, DIJO:

Adhiero al voto de mi distinguido colega de Sala, Dr. Cámpora, por sus mismos motivos y fundamentos.- (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 106 del C.P.P.)

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. CÁMPORA DIJO:

I. Que el Sr. Juez de Garantías, Dr. Nicolás Ceballos, resolvió a fs. 22/23 vta, no hacer lugar a la excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de acción impetrada por la Defensora Particular Dra. María Valeria Onetto., asistente de Pablo Leonardo Conti, en cuanto a que la vía intentada resulta improcedente argumentando, que le asiste razón al representante del particular damnificado, ya que no se trata de una situación de atipicidad palmaria, manifiesta, inequívoca o evidente.

ENTENDIÓ que la defensora parte de una base equivocada en cuanto afirma que el caso trata de un documento cuya falsificación es ideológica. La Sra. Fiscal, al cumplir con el art. 312 del rito, expresó que los documentos fueron "adulterados por adición en el último dígito del importe numérico de los recibos de cita...", por lo que la conducta puede resultar típica tanto en un documento público o uno privado.

II. Contra dicha resolución la Sra. Defensora Particular, Dr. María Valeria Onetto, interpuso recurso de apelación agraviándose de lo resuelto por el magistrado a quo, indicando que no resulta posible calificar de delictiva la conducta endilgada a su defendido Conti, como uso de documento privado falso o adulterado, por lo que no encuadrando en ninguna figura legal, su atipicidad resulta manifiesta.

Luego de una breve explicación de lo que el código penal conceptúa como documento privado, señala los tipos básicos de su falsedad, considerando que los documentos privados no pueden ser falsos ideológicamente. Explica que en el caso de autos la particular damnificada ha reconocido los documentos y su firma en ellos, no obstante señalar que eran otras sus cifras que contenían (menos ceros), lo que concluye es que lo que se pretende poner en cabeza de su asistido es una falsedad ideológica de documento privado pues lo alterado es la declaración que el documento pretende trasuntar, esto último enunciado no se encuentra reprimido por ningún tipo penal.

Trae a colación basta jurisprudencia en la apoyatura de su tesis.

Asimismo entiende que toda figura defraudatoria fracasaría igualmente en virtud de la excusa absolutoria del art. 185 CP, en donde la doctrina y la jurisprudencia destacan que advertida por el ejecutante la supuesta falsedad no hay engaño alguno.

Para finalizar, es que resalta, que esta vía, la excepción de falta de acción, es la adecuada para solicitar la finalización anticipada del proceso cuando puede afirmarse por la aplicación de una norma de orden público, que no existe posibilidad de impulso de acción penal que el legislador no ha optado por perseguir, es decir, "el hecho atribuido a una persona no constituye un delito"

Por tal solicita se revoque el auto y se disponga el sobreseimiento por atipicidad manifiesta.

Formula expresa reserva de recurrir a casacion Art. 14 Ley 48 en función del art. 18 de la CN.

III. Ahora bien, valorado el auto en crisis y sus fundamentos teniendo en cuenta los agravios esgrimidos por la parte recurrente, estimo que cabe rechazar la pretensión defensiva en función de los argumentos que expondré a continuación.

De lo hasta aquí volcado, al igual que lo hiciera el *a quo*, entiendo que la defensora del aquí imputado, parte de una base errónea, por lo cual su teoría, por cierto más que ilustrativa, no guarda relación con el hecho achacado a Conti.

La Sra. Fiscal le imputó al Sr. Conti el hecho de haber utilizado, en el marco de un expediente judicial, tres recibos de pago adulterados por adición del último dígito del importe numérico de los recibos de cita, a fin de oponer excepción de pago total para el reclamo de la obligación alimentaria que judicialmente de le efectuara.

Así, el Ministerio Público Fiscal, calificó tal conducta como la constitutiva del tipo penal previsto y reprimido en el art. 296 en función del art. 292 del C.P, es decir, "*Uso de documento o Certificado falso o adulterado*"

De esta manera, para la configuración del tipo penal de mención, resulta suficiente que el documento usado posea carácter de falso, es decir,

se tiene que usar un documento material o ideológicamente falso o adulterado, y aunque esa falsificación no haya constituido delito en si misma, el uso en las circunstancias típicas no dejará de serlo. Aquí el documento falso se utiliza como objeto instrumental del delito.

Por otra parte y de los propios dichos de la defensa se puede establecer que la calidad de la confección del documento en cuestión, no permite descartar el conocimiento por parte del imputado de la falsedad del mismo, por lo que se infiere la existencia del elemento subjetivo por el tipo penal en trato, toda vez que el dolo exigido por el art. 296 del CP, se limita al conocimiento de que el documento es falso y la voluntad de usarlo a pesar de ello.

Ahora bien, en lo que yerra la Letrada Defensora, es en entender que la adulteración por adición del último dígito de los recibos de pago objeto de la presente, resulta ser una falsedad ideológica, cuando en realidad nos encontramos frente a una falsedad material de un instrumento privado.

Clara resulta la doctrina, cuando dice que la falsedad material recae sobre la materialidad del documento, sobre sus signos de autenticidad, incluidos los que forman su contenido, ya sea que se los imite, creándolos, o que se los modifique alterando los verdaderos. Asimismo, nos explica que la adulteración significa la alteración de un documento verdadero. También importa adulterarlo incluir en él manifestaciones no formuladas por el otorgante, pero no agregando, como en el caso de la creación parcial, sino sustituyendo o suprimiendo. Por consiguiente mientras "hace en parte" un documento falso el que transforma su tenor insertándole manifestaciones no formuladas que se suman a las formuladas, lo adultero el que sustituye las formuladas otras distintas. Ej. borrando una palabra y sustituyéndola o no por otra, eliminando un signo de puntuación o incluyendo un número en una cifra. (Carlos Creus, Falsificación de documentos en general, pag. 39 y 70).

Por último, jurisprudencialmente se ha determinado que la Falsedad de Documentos en un delito de peligro abstracto, de daño potencial, por lo que una vez entregados a un tercero o presentados en juicio, tienen la aptitud delictiva que el tipo requiere. (CNCas. Pen. Sala II, 28-12-95). Tal como lo he resuelto en antecedentes: causa nro. 8520 "Retamar, Manuel

Oscar s/ Uso de documento público falso", causa nro. 9857"Gómez, Pablo de la Cruz s/Sentencia correccional" .-

En consecuencia, corresponde confirmar el auto apelado obrante a fs. 22/23 vta.en todo cuanto fue materia de agravio y ASI LO VOTO. (cfr. Arts. 77, 105, 106, 328 inc. 2°, 421 y conc. y 439 y conc. del C.P.P., 16, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ, DR. GARCIA MAAÑON, DIJO:

Adhiero al voto de mi distinguido colega preopinante por los mismos motivos y fundamentos (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Por ello, el Tribunal;

RESUELVE:

I-**DECLARAR ADMISIBLE** el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Defensora Particular contra el auto de fs. 22/23 vta., por las consideraciones arriba expuestas.- (Arts. 168, 171 de la Const. Pcia. Bs. As. y 106, 333, 439, 442, 446 a contrario sensu y concordantes del C.P.P.).

II-**CONFIRMAR** el auto apelado que resuelve no hacer lugar a la excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de acción de fs. 22/23 vta. del presente incidente en todo cuanto fuere materia de agravio. (cfr. Arts.105, 106, 328 inc. 2°, 421 y conc. y 439 y conc. del C.P.P., 16, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.).

Regístrese, notifíquese al Sr. Fiscal General y devuélvase a la instancia de origen, encomendando a su Secretario efectuar de conformidad al Acuerdo Extraordinario Nro. 693 de esta Alzada las notificaciones que estime pertinentes, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

FDO.: DUILIO A. CÁMPORA – ERNESTO A. A. GARCÍA MAAÑÓN

Ante mí: BERNARDO HERMIDA LOZANO