

**ACUERDO N° 7/2015:** En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los 31 días del mes de marzo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores **EVALDO DARÍO MOYA y LELIA GRACIELA MARTÍNEZ**, con la intervención del señor Subsecretario de la Secretaría Penal, **Dr. JORGE E. ALMEIDA**, para dictar sentencia en los autos caratulados "**LLUL ARIEL S/ USO DE DOCUMENTACIÓN PÚBLICO FALSO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'**" (Expte. Nro. 131 año 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

**ANTECEDENTES:**

I.- Que el Tribunal de Impugnación, integrado por los Dres. Liliana Beatriz Deiub, Alfredo Alejandro Elosú Larumbe y Federico Augusto Sommer, resolvió, en lo que aquí interesa: "...**II.- RECHAZAR** la impugnación deducida por la defensa (...) y **CONFIRMAR** la sentencia dictada en fecha 30 de Junio de 2014, por la integrante del Colegio de Jueces del Interior de la Provincia, Dra. Patricia Lupica Cristo declarando **culpable** a **ARIEL EUGENIO LLUL**, del delito de **falsificación de documento público, tres hechos en concurso real** (arts. 178 y cctes. del Código Procesal Penal, arts. 292 y 55 todos del C. Penal), (...), por la que se le impuso la **pena de DOS (2) AÑOS DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL**, costas del proceso y cuatro años de inhabilitación absoluta para ejercer empleos públicos (Conf. Art. 179 del CPPC, 26, 40 y 41 del Código Penal)..." (fs. 13/23).

En contra de este pronunciamiento, dedujo recurso de control extraordinario el señor Defensor Particular, Dr. Carlos F. Sánchez Galarce, a favor del imputado ARIEL EUGENIO LLUL (fs. 31/36).

**II.-** El letrado fundó su presentación en tres motivos:

a) Afirma que el a quo habría tergiversado un argumento de la defensa, cuando sostuvo que: "pretende se aplique la teoría administrativa de la inexistencia ante una nulidad evidente" (sic.), pues lo que en realidad se habría manifestado sería que, ante una violación de garantías constitucionales, máxime si es en sede penal, se contempla la inexistencia del acto.

En este sentido, también se agravia de la aseveración relativa a que se habría omitido "ofrecer como prueba la orden de allanamiento cuestionada" (sic.), arguyendo que todo órgano revisor tiene la obligación -y no la posibilidad- de meritar los elementos de prueba; aclarando que la controversia en torno a la misma residió en que dicha orden era sumamente amplia, autorizando a la comisión policial a secuestrar lo que se le ocurriera, pues no se detallaron -concreta, clara y sencillamente- las cosas que debían ser halladas en la diligencia.

Insiste en el planteo de nulidad, aun cuando el Tribunal la desestimó en el entendimiento que los elementos decomisados no fueron ponderados en la sentencia primigenia, y, además, operó la preclusión de la facultad de plantear su inconstitucionalidad, desde que ya se realizó la audiencia de control de la acusación (art. 168 del código adjetivo). En este sentido, expone que los actos procesales contrarios al orden constitucional no podrían ser saneados posteriormente, y que no se sabe en qué consistió la investigación que se le estaba siguiendo al encausado, que hubiera justificado la amplitud de la medida.

Discrepa en torno a que Llul hubiera actuado como funcionario público, destacando que: no fue demorado en su condición de Guardafauna, sino que se encontraba en el interior en su automóvil particular, y, las guías de caza, se

las entregaron en un sobre cerrado, firmadas, según el imputado, por Zenón Zalazar.

b) Plantea la nulidad de la pericia caligráfica elaborada por la Oficial Jiménez (quien le atribuye a Llul la autoría de las firmas estampadas en las guías de caza), aduciendo que dicha funcionaria no posee el título habilitante en la materia, sino que, por el contrario, es licenciada en Criminalística y Criminología. Cita en apoyo de su postura lo dispuesto por Acuerdo n° 4919, pto. VIII, del Tribunal Superior de Justicia.

Sumado a ello, objeta que se hubiese aplicado el art. 234 del anterior código procesal, tanto por haber sido derogado, como por establecer un sistema probatorio diferente al actualmente vigente.

c) Postula la atipicidad de la acción reprochada invocando la inexistencia de perjuicio; reiterando que, como siempre manifestó, Llul completó las guías, pero no las firmó.

Asimismo, sugiere que se hizo una interpretación extensiva del concepto de documento público.

En ese marco, resalta que las guías de caza no serían más que formularios en blanco, ajenos por completo a las prescripciones del art. 979 del Código Civil, que no tienen potencialidad para afectar la fe pública; y que tan sólo adquieren la calidad de documento público una vez que son completadas y presentadas ante la Delegación de Fauna.

**III.-** Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes formularon sus respectivas argumentaciones (cfr. acta de audiencia); en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Evaldo Darío Moya y Dra. Lelia Graciela Martínez.

**CUESTIONES:** 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

**VOTACIÓN:** A la **primera cuestión** el **Dr. EVALDO DARÍO MOYA**, dijo: corresponde a esta Sala estudiar, en primer término, si se han cumplido las prescripciones legales para que la impugnación sea declarada admisible:

a) La misma fue presentada en término y por quien está legitimado para ello.

b) Por lo demás, ha sido deducida en contra de una sentencia definitiva.

c) Por último, los agravios enunciados -del modo en que han sido presentados y con total abstracción sobre la respuesta que merece el fondo del asunto- resultan captables dentro del supuesto previsto en el artículo 248, inciso 2° del C.P.P.N.

Ello así pues si bien las cuestiones de hecho y prueba o de derecho común son ajenas a la vía extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y por consiguiente no cuadran en la norma local referida en el párrafo anterior), no es menos exacto que el reclamo de los apelantes se sustenta en supuestos de arbitrariedad fáctica y normativa que llevaría -siempre desde su punto de mira- a descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, aserto éste que fue acompañado del correspondiente desarrollo argumental en el recurso. Y dichas censuras, claro está, no pueden ser descartadas *a priori* en esta fase de análisis.

Al ser ello de esta forma, el recurso de control extraordinario ha superado los ápices formales inherentes a este tipo de impugnación y es admisible desde tal plano. Tal es mi voto.

La **Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ** dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **segunda cuestión** el **Dr. EVALDO DARÍO MOYA** dijo: **I.-** Como se recuerda, la Defensa alegó en primer término que el Tribunal de Impugnación no receptó favorablemente una supuesta nulidad insalvable dirigida contra la orden de allanamiento que se practicó en el domicilio de su defendido, al amparo de la extemporaneidad de la petición y por no haberse ofrecido como prueba dicha orden de registro; lo que a su modo de ver implicaría un yerro conceptual en tanto las nulidades absolutas no son pasibles de ser saneadas con la preclusión.

Preliminarmente, el tenor de la crítica lleva a recordar que un argumento de aquel tipo no puede ser de recibo en tanto se aparta inequívocamente de una consolidada jurisprudencia de nuestro Cívero Tribunal, en cuanto a que *"(...) constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional, el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada"* (C.S.J.N., Fallos: 331:1583 y 2449, entre muchos otros), doctrina ésta que ha sido seguida por esta Sala Penal (cfr. R.I. n° 108/11, rta. el 01/06/11 y R.I. n° 73, rta. el 23/06/14).

Sin embargo, el agravio del recurrente no se ajusta a las constancias de la causa, en tanto omitió exponer de forma completa las razones que brindaron los magistrados para fundar su decisión, ya que si bien es cierto que en un primer momento aludieron a los motivos que aquí critica, el pronunciamiento tuvo eje en otras ponderaciones que fueron debidamente explicitadas en párrafos subsiguientes y que el recurso omitió exponer (cfr. fs. 17 vta./ 18, primer párrafo).

En particular, el señor Defensor no puso en tela de juicio las explicaciones del decisorio en cuanto a que: a) la motivación de la orden de allanamiento -y la validez de los elementos incautados en su consecuencia- residía en el proceso conexo que se le seguía a Llul en orden al delito de tenencia de armas, b) algunos de los efectos incautados -por las armas- no fueron estimados en la sentencia de condena, y c) las guías de caza confiscadas guardaban una estrecha vinculación con el hecho investigado.

Consecuentemente, en la medida en que tal argumentación resultó soslayada en el presente recurso, los fundamentos del Tribunal de Impugnación dados en dicho sentido devienen incólumes y adquieren la consolidación propia de la cosa juzgada (cfr. R.I. n° 154/05 y 03/06, entre otros).

Bajo tales coordenadas, la censura direccionada en torno a la ponderación de prueba "ilegal" deviene claramente impróspera.

En lo que refiere a la pericia caligráfica, cuya falta de rigor le asigna por no estar su practicante debidamente matriculada como Perito Calígrafo Oficial, los magistrados de la instancia anterior han rebatido las críticas y objeciones allí planteadas, resaltando que aquel

informe experticio proviene de una Licenciada en Criminología y Criminalística, con incumbencia propia en el área de Documentología; que la misma ha dado razones de porqué las firmas obrantes en las guías de caza bajo el nombre de "Zenon Zalazar" han sido estampadas por el imputado (exponiendo en el juicio de manera prolija su metodología, operaciones realizadas y las conclusiones arribadas), contestando a su vez en el ámbito propio del debate todos y cada uno de los cuestionamientos de la Defensa.

Por lo demás, aun cuando aquella prueba pudiera estar detraída en su valor suasorio por la falta de matrícula de quien lo realiza, está claro que siempre mantendrá vigente su calidad residual como "informe técnico" y la posibilidad que los judicantes lo ponderen bajo el consabido principio de libertad probatoria.

Al ser ello así, la respuesta dada por el Tribunal de Impugnación, más allá del acierto o error, se sostiene en el elemental principio de libertad probatoria y no se observa, contrariamente a lo afirmado por la Defensa, omisiones o desaciertos de gravedad extrema que descalifiquen el fallo en este puntual aspecto.

Por consiguiente, los reparos propuestos hasta aquí sólo trasuntan meras discrepancias en relación con el alcance de normas de derecho procesal y con la valoración de circunstancias de hecho y prueba, no logrando en este tópico demostrar la existencia de una cuestión federal, ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Distinta solución merece a mi modo de ver el tercer punto de censura, cernido a una supuesta arbitrariedad normativa por la asimilación de "instrumento público" al material incautado (me refiero, concretamente, a las tres

guías de transporte de caza números 642, 643 y 2899 secuestradas en poder del imputado).

Previo a adentrarme sobre este punto, vale aclarar que la respuesta que aquí postulo no significa que recepte plenamente el planteo de la Defensa, respecto a que el término "instrumento público" al que alude el artículo 292 del Código Penal esté sujeto estrictamente a la enumeración taxativa establecida en el artículo 979 del Código Civil, al menos del modo en que lo postuló en la audiencia.

Tal como se puso de resalto en un precedente de este Cuerpo, conforme al cual se asimiló la licencia de conducir a un instrumento público, ese carácter "(...) 'viene determinado por la esfera en que se produce y por el sujeto u órgano del cual emana su formación (...) sea que éste actúe en (...), sea que lo haga en función de otorgador de autenticidad (...); a ello tiene que unirse -en lo que atañe a la validez del documento para producir sus efectos- la observancia de las formalidades legalmente prescriptas para que esté dotado de la autenticidad oficial que los presenta como veraces con una presunción *iuris tantum*, que permite oponerlos erga omnes, mientras la prueba no destruya esa presunción. En el concepto quedan comprendidos, pues, los instrumentos taxativamente enunciados por el art. 979, c.c., **y todos los que otorgan o refrendan funcionarios públicos o quienes desempeñan 'oficios públicos' (...) dentro de las esferas de sus competencias, cumpliendo las formalidades legales o reglamentarias que los indican como auténticos, a los que el orden jurídico otorga aquel efecto'...**" (Acuerdo n° 4/2007, rto. el 02/03/07, autos "DÍAZ, Carlos Alberto s/ Adulteración de Documento Privado", el destacado es propio).

De todas formas, siguiendo en ello a David Baigún y Eugenio Zaffaroni -en opinión que hago propia- "(...) del



hecho que un documento sea público no se sigue per se, su relevancia penal para los delitos de falsedad documental. Sólo tendrán esa relevancia penal aquellos documentos públicos que tengan por finalidad establecer relaciones jurídicas entre las personas [...] **aún siendo documentos públicos no son susceptibles de quedar abarcados en los tipos objetivos de los delitos de falsedad documental** -y sin perjuicio de la equiparación legislativa expresa quod poenam- [...] **las habilitaciones para ejercer determinadas actividades que otorguen entidades públicas...**" (cfr. "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Hammurabi, Bs. As., 2001, págs. 528 y 529; el énfasis me pertenece).

Esto, a mi modo de ver, es lo que ocurre con las guías de transporte de caza oportunamente incautadas, en tanto no resulta otra cosa que un permiso habilitante para la captura o matanza de especies de la fauna silvestre (cfr. art. 27, en función de los artículos 23, incisos a) y b) de la Ley Provincial 2.539).

Pero aún con prescindencia de esta argumentación, que ya de por sí excluye la imputación del modo en que le fue abonada al imputado, corresponde advertir -tal como se ocupó de señalar el Dr. Sánchez Galarce durante la audiencia y sin que cupiera refutación alguna por parte del Ministerio Público en dicho aspecto- que tales guías de traslado debían ser presentadas ante la autoridad de control para su chequeo, sin que ello alcanzara a concretarse.

Tal cuestión no es un dato menor, pues al no presentarse ante la autoridad de aplicación y no estamparse la firma por el personal que debe efectuar la fiscalización y el cotejo de los ejemplares con las respectivas guías, carece por completo de la firma de un funcionario público. Incluso,

resulta importante precisar que el material incautado y cuya adulteración se le atribuye a Llul no contiene rúbricas o sellos fraguados atribuidos al funcionario otorgante o de control, con el fin de asignarle una apariencia verdadera; situación que excluye su calidad de tal conforme a las previsiones de los artículos 986, 988 y ctes. del Código Civil.

De esta forma, la magistrada sentenciadora y el tribunal *a-quo* asignaron el carácter de "instrumento público" a un documento o formulario oficial entregado por un funcionario o por un subalterno de la Delegación respectiva para el pertinente control de la fauna silvestre.

Esa equiparación no sólo hace a una aplicación extensiva y analógica *in malam partem* susceptible de afectar el principio de legalidad penal (ya que siquiera se sabe si el otorgante de ese permiso ha sido efectivamente un funcionario público o algún empleado en su nombre), sino que contraviene el *principio pro hómine*, que como se sabe, obliga a privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal, criterio receptado repetidamente por nuestro Cívero Tribunal Nacional (C.S.J.N., Fallos: 329:2265; 331:858, considerando 6° y 335:197, considerando n° 17).

Por lo demás, no se aprecia el perjuicio que dichos formularios trajeron aparejados, desde que la cantidad de piezas cazadas coinciden con la que figuran en tales documentos y (conforme al fallo condenatorio al que se ha tenido acceso) el ingreso al área de caza lo fue con la aquiescencia de quien administraba el campo, quien incluso le entregó a Llul el sobre con las guías pertinentes para el traslado de los ejemplares que pudiera obtener, y cumplir con tal actividad en legal forma (cfr. declaración de William

Andersen, evocada por la magistrada Patricia Lupica Cristo, en el fallo correspondiente).

Desde este punto de vista y atendiendo al principio de lesividad, está claro que ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media, por lo menos, un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo; aspecto que no puede suplirse con fórmulas abstractas en alusión a la afectación de la "fe pública", con total prescindencia de las circunstancias del caso.

Ello no debió haberse soslayado durante el trámite del legajo, máxime cuando nuestro actual Código Procesal Penal atiende de manera particular y preferente al mencionado principio de lesividad, colocando a la sanción punitiva como una situación de "último recurso" (art. 17 C.P.P.N.).

Creo así haber demostrado las razones por las cuales el recurso de control extraordinario presentado por los Dres. Carlos F. Sánchez Galarce y Marcelo Daniel Iñiguez debe ser receptado favorablemente. Tal es mi voto.

La **Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ**, dijo: por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del vocal preopinante a esta cuestión. Mi voto.

A la **tercera cuestión**, el **DR. EVALDO DARÍO MOYA**, dijo: en virtud de lo desarrollado previamente, considero que una correcta aplicación de la ley sustantiva lleva derechamente a la anulación del fallo de condena y del pronunciamiento que lo ratifica, lo que así debe declararse; disponiéndose en su lugar y sin reenvío la absolución del imputado en virtud de la atipicidad de la conducta que se le abonó (art. 246, último párrafo del C.P.P.N.).

La **Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ**, dijo: adhiero a la solución que propone el Dr. Evaldo D. Moya a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, el **Dr. EVALDO DARÍO MOYA**, dijo: en virtud del resultado obtenido, no corresponde la aplicación de costas en la instancia (art. 268 del C.P.P.N.). Tal es mi voto.

La **Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ**, dijo: adhiero a la solución dada a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, **SE RESUELVE**: **I.- DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLE** la impugnación extraordinaria presentada por el señor Defensor de Confianza, Dr. Carlos F. Sánchez Galarce, a favor de **ARIEL EUGENIO LLUL**; **II.- HACER LUGAR a dicho recurso y en consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia n° 125/14 dictada por el Tribunal de Impugnación, la que se hace extensiva al fallo condenatorio recaído sobre el imputado** en virtud de los fundamentos previamente consignados. **III.- ABSOLVER DE CULPA Y CARGO al imputado ARIEL EUTGENIO LLUL** por los hechos que fueran materia de imputación en este legajo por la atipicidad de su conducta, en atención a las consideraciones ya expuestas (art. 246, última parte, del C.P.P.N.). **IV.- Sin costas** en la instancia (art. 268, segundo párrafo, del C.P.P.N); **V.- Notifíquese**, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. EVALDO DARÍO MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ  
Dr. Jorge Almeida - Subsecretario