

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

//Plata, 8 de febrero de 2011.R.S. 3 T 79 f* 73

VISTO: El expediente n° 5990/III, "S.,E.C. s/Pta. Inf. Art. 296-292 C.P.", procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1, Secretaría n° 3, de esta ciudad;

Y CONSIDERANDO:

El juez Nogueira dijo:

I. El caso:

Llega la causa en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de E.S.C.(...), contra la decisión que dispuso su procesamiento -en calidad de partícipe necesario- en orden al delito previsto por el artículo 292, en función del artículo 45, del Código Penal (...).

II. El tramite de la causa:

1. Se inició el 5 de septiembre de 2007, con el acta (...), en la que consta que personal policial del Gabinete de Investigaciones (...), de esta ciudad, fue alertado vía radial de que en el Registro de las Personas, sito en calle 1 y 59, una persona de sexo masculino habría presentado un documento nacional de identidad aparentemente falso. Llegado al lugar, se entrevistaron con (...) -encargada del Registro- y con (...) -empleada-, que informaron que un sujeto de sexo masculino intentó anotar a su hijo recién nacido, presentando para ello un documento de identidad -(...)- que él mismo manifestó que era falso y que se lo había comprado a un abogado, (...). Consecuentemente, se procedió a la incautación del documento y se identificó al ciudadano como E.S.C..

2. En el curso de la investigación declararon: la delegada y una empleada del Registro Civil (...) y el testigo que intervino en el procedimiento (...).

3. (...), consta el peritaje de la División Rastros, de la Policía Federal Argentina, que concluyó que "la huella dactilar inserta en el folio n° 4 del D.N.I. (...) a nombre de E.S.C., resulta inidónea para establecer identidad, por carecer de la suficiente nitidez e integridad papiloscópica necesaria para tal fin, motivo por el cual no es factible realizar el cotejo requerido".

4. (...), obra el peritaje de la División Individualización Criminal, de la Policía Federal Argentina, que determinó que existía identidad entre la fotografía inserta en el DNI (...) y las fotografías tipo carnet pertenecientes al imputado.

5. (...), se agregó el peritaje de la División Scopométrica, de la Policía Federal Argentina, que concluyó que el documento nacional de identidad para extranjeros n°(...), a nombre de S.-C. E., es falso.

6. (...) declararon en sede judicial la encargada y empleada del Registro presentes en el momento del hecho, quienes ratificaron el contenido del acta (...).

7. En ese estado, el juez llamó a indagatoria a S. C., que explicó que llegó al país cuando tenía 11 años; que cuando fue a buscar trabajo, como no tenía documento, un albañil -(...)- le indicó cómo obtenerlo y le dio el teléfono de una persona que realizaba ese trámite. Continúo su relato manifestando que se encontró con esa persona (...)y allí se subieron a un auto y se dirigieron a una oficina donde le dio sus datos y le abonó (...) pesos, conviniendo en que le entregaría el documento a los dos días, pidiéndole que llevara una foto suya y otros (...) pesos. Agregó que, a los dos días, volvió a encontrarse con este hombre, en el mismo lugar, que le entregó el documento, previo hacerle poner su huella dactilar y pegar la foto, aclarando que él sólo firmó. Manifestó que no le pareció extraño el modo de obtener el documento, que nunca pensó que era falso, que lo utilizaba para pedir trabajo y que nunca tuvo inconvenientes hasta que concurrió al Registro Civil a anotar a su bebé y se lo retuvieron. Finalmente, rectificó el acta (...), aclarando que él nunca dijo que el DNI era "trucho", sino que preguntó si lo era cuando vio que la persona que lo atendía lo observaba y que no le dieron lectura ni leyó el acta pero reconoció la firma inserta en ella como propia (...).

8. (...), el Registro Nacional de las Personas informó que bajo el número de documento (...) se encontraba registrado el ciudadano R.O.M..

9. Con estos elementos, el juez consideró probado el hecho y la responsabilidad del imputado y lo procesó en orden al delito de falsificación de documento público, en

Poder Judicial de La Nación

calidad de partícipe necesario, previsto y reprimido por el art. 292, en función del art. 45, del C.P. Asimismo, dispuso trabar embargo sobre los bienes del imputado hasta cubrir la suma de (...) pesos (...).

III. El recurso:

La defensa planteó los siguientes agravios: a) no existirían elementos de convicción suficientes que demuestren la responsabilidad que se le atribuye (al imputado); b) el imputado carece de recursos económicos suficientes para hacer frente al embargo, por lo que solicitó su reemplazo por caución juratoria (...).

IV. Tratamiento de la cuestión:

1. Al respecto cabe destacar que, sin perjuicio de los agravios planteados por la defensa, se advierte que el imputado es un ciudadano extranjero a quien no se le ha notificado el derecho que le asiste -desde la primer oportunidad en que sea posible pero, en todo caso, siempre e inevitablemente antes de que preste declaración en la causa- a contar con la asistencia consular, emanado del art. 36, apartado 1, inciso "b", de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

2. Tal circunstancia, como se desarrollara extensamente en la causa n° 5599/III ("Martínez Sochi, Andrés y otros s/infracción ley 23.737", resuelta por mayoría el 17 de junio de 2010) **(1)** afecta el derecho a la defensa consagrado en el art. 18, de la Constitución Nacional, así como numerosas normas internacionales con igual status.

2.1. Allí, se expuso que "(e)l derecho que le asiste a todo detenido que se sepa extranjero (...) en función del art. 36.1. de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, integra el derecho a la defensa y, por tanto, debe ser notificado al sujeto pasivo del proceso junto a la comunicación de los derechos previstos por los artículos pertinentes del Código Procesal Penal de la Nación, por los funcionarios de la policía o las fuerzas de seguridad y/o por el juez, en la primera oportunidad procesal e, inevitablemente, antes de que preste declaración en la causa."

"Ello halla fundamento en la consideración de que los derechos fundamentales vinculados a la defensa en juicio

se vinculan y dependen unos de otros y en la convicción de que el derecho contenido por el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Asistencia Consular tiene igual jerarquía que los demás derechos vinculados a la defensa en juicio contenidos por normas y tratados internacionales de rango constitucional."

"Así, la inobservancia u obstrucción de los mismos, en las oportunidades procesales correspondientes, vicia el procedimiento y conculca la garantía del debido proceso legal." (ver Considerando II, punto 6., del voto del juez Nogueira).

2.2. En el caso, resulta claro que ni el juez ni los funcionarios policiales que intervinieron notificaron (al imputado) de ese derecho que le asiste, por su calidad de extranjero, pese a conocer esa circunstancia desde el inicio del procedimiento, cuando efectuaron su identificación (...).

Tal incumplimiento se reiteró al momento de prestar su declaración indagatoria (...), lo que no pudo sino privar al imputado de una alternativa esencial para el adecuado e íntegro despliegue de su defensa.

Y como en el precedente citado, a cuyos fundamentos corresponde remitir por razones de brevedad, tal comunicación nunca se realizó.

3. Así, la grave omisión señalada queda alcanzada por la previsión del art. 167, inciso 3, del C.P.P., que sanciona con nulidad a la *"(i) inobservancia de las disposiciones concernientes: ... 3°) A la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que la ley establece."*

Tal nulidad, es de aquellas que *"(d) eberán ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso..."*, dado que, además, implican violación de normas constitucionales (art. 168, 2do párrafo, del C.P.P.).

Ello conducirá a declarar la nulidad de esa declaración, así como la de todos los actos consecuentes que de ella dependan, por afectación a la garantía constitucional de defensa en juicio.

V. Por todo ello propongo al Acuerdo:

1. Declarar la nulidad de la declaración indagatoria prestada por (el imputado) así como la de todos

Poder Judicial de La Nación

los actos consecuentes que dependan de ella, con remisión a los fundamentos antes expuestos y,

2. Ordenar al juez que prosiga con la investigación, recibiendo en forma urgente nueva declaración indagatoria al imputado, en los términos del art. 294 del C.P.P., dando debido cumplimiento previo a las prescripciones atinentes a su derecho a solicitar asistencia consular y definiendo luego su situación procesal.

Así lo voto.

El juez Vallefín dijo:

Me adhiero al voto del doctor Nogueira.

Así lo voto.

El juez Pacilio dijo:

Manteniendo el criterio sostenido *in re* "Benítez, Luís Roberto, Agüero Planas, Ovidio s/Ley 23.737" (expte. nro. 5772/III del 8/11/10) **(2)** entre otros, entiendo que no debe nulificarse la indagatoria (del imputado) ni los actos consecutivos a ello.

Sin embargo, la mayoría lograda en relación al punto torna inoficioso el adentrarme al tratamiento de los agravios vertidos (...).

Así lo voto.

En mérito al Acuerdo que antecede, por mayoría SE RESUELVE: 1) Declarar la nulidad de la declaración indagatoria prestada por (el imputado) así como la de todos los actos consecuentes que dependan de ella, con remisión a los fundamentos antes expuestos y, 2) Ordenar al juez que prosiga con la investigación, recibiendo en forma urgente nueva declaración indagatoria al imputado, en los términos del art. 294 del C.P.P., dando debido cumplimiento previo a las prescripciones atinentes a su derecho a solicitar asistencia consular y definiendo luego su situación procesal.

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. Fdo. Jueces Sala III Dres. Carlos Alberto Nogueira. Antonio Pacilio. Carlos Alberto Vallefín.

Ante mí: Dra. María Alejandra Martín. Secretaria.

NOTAS (1): sentencia publicada en el sitio [www.pjn.gov.ar/Fueros Federales/Justicia Federal La Plata/Fallos destacados/carpeta temática ESTUPEFACIENTES y PROCESAL PENAL \(FD.1355\)](http://www.pjn.gov.ar/Fueros_Federales/Justicia_Federal_La_Plata/Fallos_destacados/carpeta_temática_ESTUPEFACIENTES_y_PROCESAL_PENAL_(FD.1355)).

