

REGISTRO N°14.608.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 17 días del mes de marzo del año dos mil diez, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara Nadia A. Perez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 72/80 vta. de la presente causa Nro. 11.347 del Registro de esta Sala, caratulada: **"YULITA, José Hugo s/recurso de casación"**; de la que **RESULTA:**

I. Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, con fecha 3 de agosto de 2009, CONFIRMÓ la resolución del Tribunal de "a quo" en cuanto desestimó la denuncia Nro. 18.202/09 del Registro de la Secretaría Nro. 136 de ese Juzgado Nacional de Instrucción Nro. 47 de la Capital Federal, de conformidad con el art. 180 del C.P.P.N. (fs. 44/46 vta.).

II. Que contra dicha resolución, interpuso recurso de casación el doctor Hugo Rubén YULITA, en su carácter de querellante (fs. 72/80 vta.), el que fue concedido a fs. 82 y mantenido a fs. 90.

III. Que el recurrente fundó su recurso en el inc. 1º) del art. 456 del C.P.P.N.

Sostuvo que un denunciante, es también, muchas veces -a la vez- testigo en causa penal y que, en el caso, el señor Galeano hizo su denuncia en el marco de una testimonial, con las prevenciones y formalidades de ese acto procesal. Señaló que el denunciante puede declarar primero dando la noticia y posteriormente como testigo. En este sentido manifestó que no es acertado decir que el denunciante sea siempre "parte interesada" en el proceso. Puede ser un extraño a las partes que tomó conocimiento de un ilícito y desea ponerlo en conocimiento de la autoridad o puede estar relacionado con quien sufre la lesión y denunciar el hecho por la víctima muñado de un poder.

Sobre esta base afirmó, que tanta relación tienen la figura del denunciante y la del testigo, que llama la atención que en la discusión sobre estas cuestiones, no aparezca involucrado el delito de falso testimonio.

Sostuvo que la coexistencia de ambas figuras produjo largos debates doctrinarios. Así manifestó que con anterioridad a la reforma del año 1967 se discutía si había entre ambas figuras un concurso aparente, real o ideal. Posteriormente la reforma derogó el art. 245 del C.P e incorporó en el capítulo XII al que denominó "Denuncias y Testimonios falsos" del título de los delitos contra la administración pública, los artículos 276 bis y ter que contenían las figuras de denuncia y

querella calumniosa y de simulación de delito. Entiende la querella que el lugar donde se colocaron estas figuras, en el mismo capítulo de los falsos testimonios e inmediatamente después de esa figura se debe a la relación estricta entre ambas, no solo por el bien jurídico sino por el contenido y forma de la acción. Con la sanción de la ley 20.509 (del 27/5/73), afirma la parte recurrente, se ha dejado sin efecto estas reformas y se ha vuelto a la discusión anterior.

Expresó la querella que en la discusión sobre la concurrencia de los tipos penales es preciso incorporar al art. 275 del C.P. porque todos sus elementos están presentes cuando declara como testigo y porque la reforma del año 67 algo indicó en relación al lugar donde incluyó estos tipos penales. Y porque ninguna de las previsiones del art. 109 y 245 recogen en todo su sentido el injusto de quien denuncia como testigo y miente.

En relación al caso concreto sostuvo que el doctor Galeano hizo personal y verbalmente una denuncia ante la autoridad de un delito de acción pública. Lo hizo, según declara por mandato de sus clientes supuestas

víctimas del delito. Así las cosas declaró como testigo bajo juramento de decir verdad. Señaló que el doctor Galeano declaró como testigo, no sólo por la forma en que juró sino también porque era

testigo, no de aquello que dijo sucedió en el domicilio de la calle 25 de mayo -que no percibió directamente por sus sentidos-, sino también de aquello fundamental que conocía y que ocultó a la autoridad. Esto es que existía una discusión sobre el bien en cuestión, cosa que le constaba directamente como abogado de la contraria y que el Juez Civil había autorizado su ingreso al inmueble y le habían dado una llave que ni él ni su parte ahora tenían porque el otro juego de llaves estaba en el Juzgado Civil a la espera de que lo retiraran.

Sostuvo que la conducta en cuestión tiene un contenido del injusto que no fue recogido en todo su sentido ni por el art 245 ni por el 109. Afirmó que no se trata sólo de la simulación de un delito sino también de mentir ante la autoridad a la hora de exponer y de relatar un delito en calidad de testigo, amañando la realidad que se conoce y oculta, exponiendo a otra persona a un riesgo penal.

En opinión de la querrela la conducta del doctor Galeano esta recogida por la descripción del 276 del C.P. en concurso aparente con el art. 245 que resulta absorbida por consunción y también en concurso aparente de la del art. 109 del C.P. Ello por cuanto al mentir un testigo en causa penal en contra del imputado, claramente afecta su honor y además el buen servicio de justicia.

En definitiva, solicitó que se case la sentencia y se sienta la siguiente doctrina "en los casos en que la denuncia por delitos de acción pública se formule verbalmente por ante la autoridad y con las formalidades que la ley prevé para la declaración de testigos, la falsa deposición puede dar lugar al delito de falso testimonio".

IV. Que superada la etapa procesal prevista por el art. 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Que, efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano González Palazzo y Augusto M. Diez Ojeda.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. En cuanto al requisito de admisibilidad objetiva del recurso de casación interpuesto, ya he tenido oportunidad de pronunciarme en el sentido de que la resolución que confirma el auto que desestimó la denuncia por inexistencia de delito, en este caso en el que la imputación se ha dirigido contra una persona determinada (art. 180, párrafo tercero, del C.P.P.N.) es de las previstas en el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación al tornar imposible la continuación de las actuaciones (Cfr. Francisco J. D'Albora, "Código Procesal Penal de la Nación", Ed. Abeledo-Perrot, 1999 cuarta

edición actualizada, pág. 482 y esta Sala -en forma implícita- en las causas Nro. 1443 "BERMAN, Adriana Noemí s/recurso de casación", Reg. Nro. 2027.4, rta. el 31/8/99 y Nro. 1502 "NARVAEZ, Eduardo y otros s/recurso de casación", Reg. Nro. 2069.4, rta. el 17/9/99; entre muchas otras).

En el caso de autos, la resolución cuestionada que desestima la denuncia por inexistencia de delito de acción pública, tiene el efecto de la cosa juzgada material -al menos en cuanto al delito de acción pública denunciado- respecto del imputado. Concretamente en el caso de autos la resolución cuestionada le causa en perjuicio de imposible reparación ulterior pues le cierra al querellante la posibilidad de perseguir al imputado por el delito de falsa denuncia.

II. Ahora bien, en cuanto al fondo de la cuestión entiendo que no corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto.

. Veamos, la causa se inició porque el señor Yulita denunció ante la Cámara de Apelaciones al señor Juan José Galeano por el delito de falso testimonio, en concreta referencia a la denuncia en su contra por el delito de hurto, del día 2 de febrero de 2009. El señor Galeano invocando un expreso pedido de las autoridades de la empresa IAGO S.A. había denunciado que ese día, alrededor de las 14 hs. Yulita ingresó a las oficinas de la

calle 25 de mayo Nro. 489, piso 6°, lugar en el cual funcionaba la firma de referencia y, usando una llave y haciendo caso omiso de la negativa del personal policial, se llevó unas cajas con documentación y biblioratos.

Así las cosas, luego de analizar los hechos, el Juzgado y la Cámara de Apelaciones concluyeron fundadamente, que no se dan en el caso los requisitos típicos de los delitos de falsa denuncia ni de falso testimonio.

Ello pues, el ilícito contemplado en el art. 245 del C.P. requiere como presupuesto que no se trate de la atribución de un hecho típico a una persona determinada ya que en ese caso estaríamos en presencia del delito de calumnia.

En el mismo sentido está Cámara de Casación ha sostenido que "La ilicitud que prevé el artículo 245 vigente requiere como presupuesto típico que no se trate de una atribución a persona determinada, ya que si ello se da, se podrá estar en un supuesto de calumnia judicial (art. 109 del C.P.) y que siendo así dicho delito sólo es perseguible mediante el ejercicio de la acción privada (art. 75 idem) y en consecuencia se rige por el procedimiento establecido en el Capítulo II del Título II, Libro III del ordenamiento ritual (cfr. Sala II causa Nro. 1957 "Gilberg, Galdys Mabel s/recurso de casación", Registro Nro.577.99.3, rta. el 28/10/99).

Así mismo comparto los argumentos de la resolución de la Cámara en cuanto descartó la posibilidad de encuadrar los hechos en el delito de falso testimonio, pues el denunciante no reúne al calidad de testigo que requiere la figura penal.

Al respecto ya he tenido oportunidad de expedirme en cuanto a que el art. 275 del Código Penal exige, para su consumación, requisitos formales y substanciales. Dentro de los requisitos substanciales, se encuentra la condición de mantener la calidad de testigo, que está constituida por la ajenidad respecto del juicio de que se trate.

Es necesario entonces para mantener dicho requisito, la ajenidad que con el juicio debe guardar el deponente; por lo que no corresponde considerar testigos en sentido propio a quienes deponen sobre hechos respecto de los cuales ellos mismos son actores y que puedan traerles aparejados algún perjuicio, razón por la cual las falsedades en que hubieren eventualmente incurrido en tales circunstancias no configuran el delito de falso testimonio. Del tipo penal previsto en el artículo 275 del C.P. se desprende que entre los elementos que lo constituyen se exige que el sujeto activo revista la calidad de testigo -delicta propia-. En este sentido es prevaleciente la doctrina y jurisprudencia que sólo considera testigo al que depone en "causa ajena", excluyendo por tanto del

status y de la posibilidad de cometer falso testimonio por inidoneidad del sujeto activo a quien tenga interés directo en el juicio, ya sea denunciante, damnificado o querellante (cfr. Causa, Nro. 11498 "FRAGUAS, Martín s/recurso de casación").

De todo lo expuesto entiendo que ambas resoluciones descartaron -con fundamentos que comparto- que los hechos pudieran encuadrar en algún delito de acción pública y por ende concluyeron que correspondía desestimar la denuncia en los términos del art. 180 del C.P.P.N.

Por ello y siendo que -como quedara acreditado "ut supra"- el señor Yulita, efectuó una denuncia contra el señor Galeano por un ilícito

determinado, no se dan en el caso los requisitos típicos de las figuras que el querellante pretende se apliquen, habré de proponer el rechazo del recurso de casación interpuesto, con costas.

El **señor juez Mariano González Palazzo** dijo:

I. Que habré de adherir al voto del destacado colega que lidera el acuerdo.

Ya como juez de la Excma. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional tuve oportunidad de expedirme en este sentido, cuando - con cita a Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, 6° ed.

actualizada y ampliada, Astrea, Bs. As. 1998, t. II, p. 237- manifesté que "...el delito de falsa denuncia requiere, como presupuesto típico, que no se trate de una atribución a persona determinada, ya que si ello se da, se podrá estar en un supuesto de calumnia judicial, incluida en el art. 109 de C.P." (C.N.Crim. y Correc. Sala IV; c. 20.665; POLERO, Roberto G.; Reg. 20665_4; rta. el 17/03/03).

En el mismo sentido, la Sala III de esta Cámara ha afirmado que "La ilicitud que prevé el artículo 245 vigente requiere como presupuesto típico que no se trate de una atribución a persona determinada, ya que si ello se da, se podrá estar en un supuesto de calumnia judicial (art. 109 del C.P.) y que siendo así dicho delito solo es perseguible mediante el ejercicio de la acción privada (art. 75 idem) y en consecuencia se rige por el procedimiento establecido en el Capítulo II del Título II, Libro III del ordenamiento ritual" (Cámara Nacional de Casación Penal; Sala : III; Causa n° 1957; "Gilberg, Galdys Mabel s/recurso de casación"; rta. el 28/10/99; Registro n° 577.99.3.).

Tal es mi voto.

El **señor juez Augusto M. Diez Ojeda** dijo:

I. Sellada, como viene, la suerte del presente acuerdo por el voto convergente de los colegas que me preceden en el orden de votación,

habré de ceñir mi disidencia a las razones en virtud de las cuales considero que la resolución atacada, en el *sub iudice*, no reviste calidad de sentencia definitiva o equiparable a ella por sus efectos, ni es de aquellas que "*hagan imposible que continúen las actuaciones*", en los términos de lo previsto por el art. 457 del C.P.P.N.

Tal como tuve oportunidad de expedirme en las causas N°7294, "FALU, Ricardo s/recurso de casación", reg. 11.895.4 rta. el 12/6/2009, y N°10.503, "CRISTOFARO, Alfredo Hugo s/recurso de casación" reg. 11.731.4 rta. el 4/5/2009, la desestimación de una denuncia por atipicidad -y el consecuente archivo de las actuaciones- no trae aparejado un impedimento absoluto para reiniciar el procedimiento, única situación que, por sus efectos, podría equipararse a definitiva. Por el contrario, tal pronunciamiento solamente declara que las conductas, propuestas como materia de investigación, no se adecuan a una descripción legal, que habilite dar curso favorable al ejercicio de la acción penal que se pretende iniciar.

Es por ello que, con atinado criterio, se ha sostenido que "*...el valor propio de la desestimación de una denuncia, una querrela o un sumario de prevención policial: lo único que un juez aclara allí, aún para el caso en el cual el*

acontecimiento descrito carece de alguno de los elementos que lo caracterizan como delito, es la imposibilidad de proceder, esto es, de admitir la persecución penal, porque la 'notitia criminis', aún 'in incertam personam', carece de algún elemento que la torna viable o contiene algún otro que la torna inviable: resulta claro que es imposible repetir el acto promotor de la misma manera (cosa juzgada formal), pero no bien se subsane el vicio que lo aqueja, es posible proceder y perseguir penalmente" (cfr. Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal", Tomo I. "Fundamentos", Editores del Puerto., Bs. As., 1996, pag. 627).

De tal modo, corresponde considerar que el dictado de un archivo no impide definitivamente la prosecución de las actuaciones. Pues sus efectos sólo subsisten mientras se mantengan incólumes las circunstancias que motivaron su adopción. Si, por el contrario, se subsana la falencia que aquejó a las denuncia o actuaciones originarias, ya sea porque, con posterioridad, surgen nuevos elementos reveladores de la conducta que se pretendió investigar, o porque se completa más acabadamente su relato, cubriendo las fallas que impidieron su hipotética adecuación inicial, es posible la puesta en movimiento de la actividad jurisdiccional.

De su carácter provisional, se sigue que, por regla, la resolución que dispone el archivo de

las actuaciones no constituye sentencia definitiva ni equiparable a tal, en los términos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin embargo, la excepción a la regla esbozada se configurará cuando el caso revele la afectación directa e inmediata de una garantía constitucional, que comporte un perjuicio de insusceptible o tardía reparación ulterior. Pues, de verificarse dicho extremo, éste resultaría objeto de análisis por parte de esta Cámara Nacional de Casación Penal, en el esquema de control de constitucionalidad difuso establecido por la Constitución Nacional (art. 116), en su particular calidad de tribunal intermedio (cfr. C.S.J.N., *in re* "DI NUNZIO, Beatriz Herminia s/ excarcelación -causa nº 107.572-", D.199.XXXIX, rta. el 03/05/05).

II. Sin embargo, no advierto que se haya acreditado en autos la situación de excepción indicada *ut supra*, toda vez que la resolución de fs. 45/46, confirmada por el *a quo*, ante la posible existencia de un delito de acción privada, expresamente habilitó al querellante a acudir al fuero judicial correspondiente, lo que refuerza la postura que asumí en los precedentes "Falu" y "Cristofaro" citados.

En efecto, al desestimar la denuncia, el sentenciante expresamente sostuvo que "*pudiendo encontrarnos frente a un supuesto de un delito de*

aquellos de acción privada -art. 72 C.P.-no corresponde, tampoco instruir el sumario y menos aun, emitir un pronunciamiento jurisdiccional de carácter definitivo a favor de los imputados, pues esto último, por el principio de "ne bis in idem" le quitaría la posibilidad de ejercer esa acción a los legitimados para hacerlo, correspondiendo como, ya adelantara, dictando la desestimación. (...)
[N]o corresponde dictar el sobreseimiento de los imputados, habida cuenta de que hay que investigar una posible conducta delictiva, pero tampoco quien suscribe puede declarar la incompetencia de los presentes actuados, toda vez que tratándose de un delito de acción privada, la remisión de oficio no procede."

Las especiales circunstancias del *sub lite* permiten advertir que no hay cosa juzgada en sentido material, pues los pronunciamientos jurisdiccionales se realizan sobre conductas concretas y no sobre el valor jurídico de un acontecimiento, consagrándose, de esta manera, el verdadero alcance de la garantía de "ne bis in idem" que prohíbe la múltiple persecución penal por el mismo hecho. En este sentido se ha expresado Maier al afirmar que *"la materia de la garantía la constituye el "mismo hecho" como acontecimiento histórico, sin importar la subsunción legal que se efectúe en el procedimiento concreto"* (Maier, Julio B. J. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos,

Editores del Puerto S.R.L.,
Buenos Aires, 1996, 2ª edición, pág. 601).

En suma, encontrándose en autos expresamente habilitado el impugnante para acudir al fuero correccional, ante la eventual existencia de un delito de acción privada, la resolución que desestimó la denuncia por atipicidad de un delito de acción pública y dispuso el archivo de las actuaciones, no es de aquellas que *"hagan imposible que continúen las*

actuaciones" ni reviste calidad de sentencia definitiva o equiparable a ella por sus efectos, en los términos del art. 457 del C.P.P.N.

III. En virtud de lo hasta aquí manifestado, entiendo que debe declararse mal concedido el recurso de casación interpuesto por la parte querellante, con costas (C.P.P.N., arts. 457 -a contrario sensu-, 530 y 531).

Así voto.-

Por ello, por mayoría, el Tribunal

RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 72/80 vta por el doctor Hugo Rubén Yulita, en su carácter de querellante, con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa a la Sala IV de la Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

**AUGUSTO M. DIEZ OJEDA
GONZÁLEZ PALAZZO**

MARIANO

Ante mí:

NADIA A. PEREZ

Secretaria de Cámara