

*Cámara Nacional de Casación Penal*

NADIA A. PÉREZ  
Secretaria de Cámara

REGISTRO NRO. 15.933 .4
-------------------------

//la ciudad de Buenos Aires, a los 21 días del mes de noviembre del año dos mil once, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente, y el doctor Mariano H. Borinsky como Vicepresidente, asistidos por la Secretaria de Cámara, Nadia A. Pérez, a los efectos de resolver el recurso de casación de fs. 374/388 de la presente causa Nro. 10.306 del Registro de esta Sala, caratulada: **“SALTO, Edgardo Fabián s/recurso de casación”**; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en el Criminal N° 18, en la causa nro. 2454 de su registro, por veredicto de fecha 24 de noviembre de 2008, cuyos fundamentos se dieron a conocer el 1° de diciembre del mismo año, en lo que aquí interesa, resolvió **condenar a Edgardo Fabián SALTO**, por ser penalmente responsable del delito de falso testimonio agravado, a la pena de dos años y seis meses de prisión en suspenso y costas y a la pena de cinco años de inhabilitación absoluta (arts. 19 inc. 1° y 3°, 45 y 275 segundo párrafo del C.P. y 396, 398, 400, 403, 530 y 531 del C.P.P.N.) - (fs. 355/vta. y 357/368vta.).

II. Que contra dicha decisión el señor defensor particular del nombrado SALTO, doctor Javier Luis Rial, interpuso el recurso de casación de fs. 374/388, concedido a fs. 389vta./390 y mantenido a fs. 398.

III. El recurrente, con invocación de errores *in iudicando* e *in procedendo*, previstos en ambos supuestos del art. 456 del C.P.P.N., señaló que se encuentra arbitrariamente probado, en los términos de los arts. 123 y 404 inc. 2) del código adjetivo, que su defendido faltó a la verdad cuando prestó declaración testimonial en el marco de la causa nro. 6709 caratulada

“García, Fernando s/robo calificado, damn. Penizzotto, Silvia”, el 30 de julio de 2004 ante las autoridades de la Comisaría 53<sup>a</sup>.

Indicó que los pilares de la condena están basados en una apreciación no razonable y parcial de las declaraciones testimoniales de Frutos y Penizzotto, de los dichos brindados por su defendido e ignorando la prueba que podía servir a su defensa, como los propios dichos de García quien no pudo establecer ningún detalle del día de los hechos en razón del estado emocional y físico que adujo el mismo transitaba. Tiñendo así de duda la acusación que se impuso sobre su defendido.

Manifestó que el fallo resulta también arbitrario por no haber considerado argumentos de la defensa resultantes de la prueba. Puso de resalto que en el fallo se dice aplicar la sana crítica racional, pero -a su juicio- aplicó un íntima convicción describiendo en tal sentido que *“García era menor al tiempo del hecho y entre declarar contra un imputado o contra un policía, tiene mucha más significación lo segundo, como todos bien sabemos”*. Agregó el apelante que el hilo de la argumentación esbozada que lleva al convencimiento del Tribunal no debe estar basado en frases *“como todos bien sabemos”*, ya que son oraciones dogmáticas que no alcanzan para fundamentar sentencias.

Por otro lado, la defensa se preguntó: ¿cuál habría sido el móvil de SALTO para tratar de involucrar a García como el autor del ilícito acaecido en la estación de servicio?. No ocupándose de nada de ellos la sentencia en crisis; ni explicándose debidamente el privilegio probatorio dado a las deposiciones de Frutos y Panizzotto, por sobre las explicaciones de su defendido.

Añadió que el tribunal tampoco se hizo cargo de abordar la circunstancia de que es lógico pensar que Frutos haya sido el que subió al móvil policial ya que estaba en el exterior de la estación de servicio y

*Cámara Nacional de Casación Penal*

NADIA A. PÉREZ  
Secretaria de Cámara

atendió al móvil policial en primer término. Evidentemente de no haber sido así Panizzotto hubiera abordado el patrullero, o ambos. Máxime cuando durante el debate Frutos dijo ante preguntas de la Fiscalía si García refería algo; a lo que contestó negativamente con lo cual no se encontraba ilegal ni injustamente detenido.

Bajo el subtítulo de “autoincriminación” postuló la vulneración del principio de inocencia (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N., 8.2).h) de la C.A.D.H. y 14.3).g) del P.I.D.C.P.); toda vez que en el delito de falso testimonio adquiere relevancia el carácter del sujeto activo, ya que sólo puede ser autor quien tenga el deber y la obligación de pronunciarse con verdad ante la autoridad competente, respecto a los acontecimientos que ha percibido por sus sentidos, y el bien jurídico protegido es la “*administración de justicia*”.

En ese orden de ideas dijo que corresponde diferenciar entonces las nociones de objeto de prueba y órgano de prueba según la doctrina. Siguiendo a Maier distinguió que el órgano de prueba es la persona que existencia visible que proporciona en el procedimiento un elemento de prueba (por ej.: un testigo). Objeto de prueba, en cambio, es aquello que se pretende conocer mediante un medio de prueba.

Agregó que la garantía contra la autoincriminación solamente ampara a un persona como sujeto u órgano de prueba, esto es, cuando con su relato incorpora al procedimiento un conocimiento cierto o probable sobre un objeto de prueba que puede perjudicarlo. Por el contrario, la garantía no rige en los supuestos en que la persona misma es objeto de prueba, es decir, cuando es el objeto investigado, como sucede, por ejemplo cuando se le extrae una muestra de sangre o de piel o se la somete a un reconocimiento por otra persona.

En tal sentido invocó el precedente “ROLDÁN” (Reg. Nro. 875,

rto. el 30/6/97) de esta Sala, en donde se sostuvo además que al margen de tratarse de un supuesto en donde no se acredita el dolo específico de la mencionada figura, por cuanto en su propio ponencia no obra con el ánimo de perjudicar, sino con el mero propósito de defenderse, no debe desatenderse que el declarante ya no reviste la calidad de un verdadero testigo, sino que se trata de un individuo que se autoincriminaría en caso de declarar la verdad, por lo que ha de entenderse que en realidad declara en causa propia y por lo tanto no le es exigible la veracidad acerca de los hechos sobre los que versa el interrogatorio.

Por ello, en dicho fallo se concluyó que *“es requisito, entonces, para mantener la calidad de testigo 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”*.

Expuso que no se ha respetado ese estandar mínimo para la averiguación de la verdad procesal dado que, entre otras cosas, del careo realizado en la instrucción entre su defendido y Frutos en los cuales Salto se mantuvo en sus dichos ni siquiera fue meritudo en el fallo en crisis a favor de su pupilo, cuando respecto de Frutos se reconoce su “coherencia” a lo largo de la investigación.

Relató que en esta causa su defendido revistió sin dudas la calidad de sujeto de prueba desde su declaración testimonial primigenia, debiendo haber tornado su situación procesal de simple testigo a imputado en base precisamente a lo manifestado en tales declaraciones juramentadas, desprendiéndose además que SALTO de ninguna manera intervino en la confección del documento en cuestión, teniendo en cuenta las declaraciones de los camaradas de dicho encausado durante el debate.

*Cámara Nacional de Casación Penal*

NADIA A. PÉREZ  
Secretaria de Cámara

Manifestó que en el caso de autos, según su parecer, quedó demostrado la prescindencia del Tribunal de Juicio de evaluar objetivamente la prueba que tenía a su disposición, pues le concedió un valor absoluto, preeminente y decisivo a declaraciones de Frutos avaladas parcialmente con el testimonio de Panizzotto, acomodando a su conclusión la virtualidad de toda la restante prueba disponible.

Puntualizó, en consecuencia, que el delito no guarda una subsunción típica adecuada por resultar excusable la conducta de su defendido al tratarse de declaraciones testimoniales vertidas en causa propia.

Explicó que es insuficiente el plexo probatorio reunido para alcanzar el grado de certeza apodíctica requerido, el cual sólo puede conducir a la convicción de la existencia de una incertidumbre que no se logró despejar; es decir a un estado de *"duda razonable"* sobre el hecho objeto de proceso que debe beneficiar el imputado (art. 3º del C.P.P.N.).

Por último, hizo reserva del caso federal.

IV. Que, superada la etapa prevista por el art. 468 del C.P.P.N., de la 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 y Mariano H. Borinsky.

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

I. Se cuestiona por arbitrariedad y por constituir una "autoincriminación" que vulnera el principio de inocencia (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N., 8.2).h) de la C.A.D.H. y 14.3).g) del P.I.D.C.P.), la condena dispuesta respecto de Edgardo Fabián SALTO por haberse considerado que

había faltado a la verdad cuando prestó declaración testimonial en el marco de la causa nro. 6709 caratulada “García, Fernando s/robo calificado, damn. Penizzotto, Silvia”, el 30 de julio de 2004 ante las autoridades de la Comisaría 53<sup>a</sup>.

En lo sustancial, el hecho tuvo lugar cuando, ante autoridades de dicha Comisaría para la cual cumplía funciones declaró testimonialmente impuesto por ende de las penas de falso testimonio, oportunidad en la que expreso que: *“...en la fecha, en circunstancias en que recorría el ejido jurisdiccional a cargo del móvil N° 153 en calidad de Jefe de Servicio Externo... recepcionó un llamado telefónico al teléfono celular del móvil... por parte de una persona de sexo femenino la cual le indicaba que se trataba de la encargada de la estación de servicios YPF sita en Austria y Juncal y que momentos antes había sido víctima de robo por parte de tres masculinos...”*

Manifestó el inculpado que una vez puesto en conocimiento de los sucedido invitó al playero Antonio Pedro Frutos que habría descripto a uno de los asaltantes como un masculino joven de contextura robusta de tez trigueña, aparentemente menor de edad, vestido con buzo beige con mangas color azul, pantalón jean azul y gorrita de jean color celeste, morocho, *“...a subir al móvil patrullero a fin de realizar una recorrida por las inmediaciones...”*, con el fin de dar con el paradero de los asaltantes y que *“...al arribar a la intersección de Cnel. Díaz y Beruti el Sr. Frutos reconoce e identifica a un masculino que caminaba presuroso metros adelante, manifestando que no tenía dudas que se trataba del que momentos antes los había robado...”*

Refirió el encausado que atento a lo antedicho *“procedió a descender del rodado a fin de salvaguardar la integridad física de Frutos que se quedó a bordo del móvil patrullero, procedió a detener la marcha*

*Cámara Nacional de Casación Penal*

NADIA A. PÉREZ  
Secretaria de Cámara

*del masculino indicado por Frutos, arribando al lugar... el móvil 953 a quien ordenó el traslado del prevenido hasta la estación de servicio en virtud de que debido a la hora por el lugar donde fue hallado no había persona alguna que asistiera al personal policial como testigo y para asegurar la integridad del menor... ”.*

Ahora bien, tales falsedades fueron puestas de manifiesto cuando, al colacionarlas con la declaración testimonial prestada ante la judicatura actuante por el mentado dependiente de la estación de servicios, surge que éste se expresó contrariamente a lo descrito (en letra cursiva) anteriormente por el uniformado. Señaló pues que luego de haber sufrido el atraco *“...vino el patrullero... entonces le dijimos que nos habían robado, me preguntaron cómo eran la sujetos y ahí un cliente le dijo a la policía que eran tres chicos con una bolsa negra y que uno de ellos tenía una gorra con visera...”* y que *“...se fue el patrullero a buscarlos y como a los 15 o 20 minutos regresó el patrullero con un chico de gorrita con visera que habían detenido en la calle, a quien no pudimos ver...”* (cfr. fs. 357/358).

II. Sentado ello, he de adelantar que el recurso intentado tendrá una recepción favorable, toda vez que de los considerandos de la sentencia no se desprende que se haya alcanzado el grado de certeza apodíctico requerido sino que surge un estado de *“duda razonable”* sobre el hecho objeto del proceso que debe beneficiar al imputado por aplicación del principio establecido en el art. 3º) del C.P.P.N..

Dentro de los requisitos substanciales del delito en estudio, se encuentra la condición de mantener la calidad de testigo, que está constituida por la ajénidad respecto del juicio de que se trate.

Asimismo, para que de la declaración testimonial pueda resultar el delito de falso testimonio, es importante no sólo la consideración formal o externa de la persona y su intervención en el proceso, sino también, el

contenido de su manifestación (cfr. Soler, Tratado de Derecho Penal, T. V, pag. 226; Ed. Tea).

A estos fines hay que tomar en cuenta el contenido de la declaración prestadas por el inculcado, en cuanto a que la víctima se habría subido al patrullero para luego reconocer al asaltante en vía pública. La falsedad se habría limitado, entonces, a un dato que en realidad no habría precisamente ocurrido pero del que da cuenta equivocadamente el personal policial.

La presunta falsedad achacada al policía preventor no está vinculada a una mentira adrede para perjudicar al imputado del asalto a la estación de servicios sino que su error se encuentra circunscripto y limitado a lo que se conoce comúnmente como una ucronía, esto es, un reconstrucción lógica, aplicada a la historia, dando por supuesto acontecimientos no sucedidos, pero que habrían podido suceder.

De lo expuesto se desprende que no podría aplicarse una sanción al encausado, sin violar la exigencia substancial del tipo en cuestión que es la de mantener la calidad de testigo -manteniendo la ajenidad con el juicio- y, lo que resulta aún más grave, en abierta inobservancia de lo instituido por el artículo 18 de la Constitución Nacional, en tanto establece que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo.

En este sentido sostiene Soler que "es preciso descartar del falso testimonio toda declaración inexacta dada por el testigo con referencia a hechos en los cuales él mismo es actor, y de cuya manifestación puede resultarle un perjuicio, aunque no consista éste en la autoinculpación de un delito" (cfr. Soler, op. cit., pag. 228). Por su parte, Fontán Balestra dice que "tampoco son alcanzadas por la previsión del falso testimonio las declaraciones de las que pueda resultar responsabilidad para el deponente o que él cree que puede resultar" (Tratado de Derecho Penal, T. VII, pag.

*Cámara Nacional de Casación Penal*

NADIA A. PÉREZ  
Secretaria de Cámara

397).

Más aun, quien altera la verdad para evitarse un perjuicio, no es punible, pues no se le puede obligar a acusarse o perjudicarse a sí mismo; además, en este caso ya no es un verdadero testigo y no obra con ánimo de perjudicar, sino con el propósito de defenderse, por lo que falta el dolo (ver en este sentido Ricardo Levene (h), op. cit., pag. 52).

“Es requisito, entonces, para mantener la calidad de testigo 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” (cfr. C.N.C.P., Sala IV, causa nro. 576, “ROLDÁN, Hugo Orlando s/recurso de casación”, Reg. Nro. 875.4, rta. el 30/6/97).

El bien jurídico protegido por el delito de falso testimonio es el normal funcionamiento de la administración de justicia, el cual no se presenta vulnerado en la especie.

Por otra parte, el alcance de la garantía constitucional de no ser obligado a declarar contra uno mismo, en el delito de falso testimonio se vincula con la posibilidad de que a la declaración verdadera del testigo pueda sobrevenirle algún tipo de perjuicio personal.

La circunstancia o situación referida a si SALTO subió o no en el patrullero a Antonio Pedro Frutos para recorrer el radio jurisdiccional en busca de los asaltantes pierde entidad como objeto de un supuesto falso testimonio, toda vez que el propio presunto imputado del art. 275 del C.P., fue quien llevó hasta la estación de servicio a donde se encontraban Frutos y

Silvia del Valle Penizzotto al prevenido Fernando Javier García, de allí se deduce la falta de dolo que exige la figura.

En este punto, resulta conveniente tener presente que en el auto de sobreseimiento de Fernando Javier García obrante a fs. 67vta./ 71 de la causa nro. 6.709 del Juzgado Nacional de Menores N° 4, que corre por cuerda, a partir de lo declarado por el propio Frutos, se dejó expresamente asentado en dos oportunidades que un cliente circunstancial fue quien *“le dijo a la policía que [los asaltantes] eran tres chicos con una bolsa negra y que uno de ellos tenía gorrita con vicera”*. Además de la descripción efectuada por la testigo Silvia del Valle Penizzotto, como refirió Frutos, *“quien brindó una descripción de los sujetos [no fue él porque fue tomado por el asaltante de espalda sino que] fue un cliente que estaba llegando al lugar cuando se dieron a la fuga”*.

De ahí se deduce que bien pudo el preventor cometer un error involuntario producto de una confusión dado que en realidad no habría ido Frutos a bordo del patrullero sino otra persona, el cliente de la estación de servicio no individualizado ni identificado.

En este sentido, sus dichos deben ser evaluados a la luz del contexto vivido en la emergencia relatada; es decir, con un llamado nocturno de auxilio por un robo cometido por individuos presuntamente armados en una estación de servicios y la inmediata intervención policial, procurando la detención de los sospechosos.

Las deposiciones convergentes de los damnificados sobre ese dato secundario devienen prácticamente irrelevantes frente a todas las demás coincidencias exactas que homologan la labor policial en los hechos. O sea, los dichos de los playeros no revisten frente a lo consignado por SALTO la entidad suficiente para tener por acreditado la intencionalidad que exige la figura y certeza que requiere una sentencia condenatoria.

*Cámara Nacional de Casación Penal*

NADIA A. PÉREZ  
Secretaría de Cámara

Es decir, SALTO, luego de demorar al sospechoso, haya estado o no con Frutos abordo del móvil, lo cierto es que no lo incriminó “automáticamente” o porque “el así lo quiso” al presunto asaltante con el hecho llevándolo, de haber querido perjudicarlo penalmente, directa y seguidamente a la sede de Comisaria sino que, siguiendo correctamente su accionar preventivo, lo derivó en otro móvil al lugar donde se hallaban las víctimas para proceder a su identificación y detención con la intervención formal de dos testigos convocados al efecto (dos taxistas que estaban en la estación), a los efectos de asegurar la integridad física del menor. Es decir, él en ningún momento inculpó directamente a García del atraco sino que lo hizo a través de los damnificados. Ningún interés especial parece haber tenido ni se ha alegado por parte de la acusación para inculpar a García en el sumario que se estaba comenzando a instruir contra él.

El dolo reside en el conocimiento de la discordancia entre lo que el agente considera verdad y lo que expone, así como en la voluntad de expresar lo que para él es falso, situaciones que no se verifican en la especie. La falsedad debe ser consciente, éste es el elemento intencional del delito. No interesa la veracidad de la afirmación en sí misma, sino que sólo importa que lo sea para la mente del testigo, pues el hecho de incurrir en una falsa creencia no es un vicio de la voluntad. Si el testigo afirma una falsedad creyéndola verdadera, no hay delito. Ante la duda se debe suponer que el testigo obró por error y no por dolo. Quien miente creyendo que dice la verdad no comete falso testimonio, porque subjetivamente no miente.

El elemento subjetivo exigido por el delito de falso testimonio requiere que el agente obre con conocimiento, conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, situación que, como vimos, no sucede en el caso de autos; toda vez que el punto de discordancia se refiere a una inexactitud en que pudo haber incurrido el testigo o el policía y que

no habría sido adrede sino que pudo haber obedecido, a la forma en que él mismo interiorizó la información en cuestión, y la vertió en su declaración que en copia obra a fs. 1 y 2.

En definitiva, en el *sub lite*, no se habría configurado el delito de falso testimonio porque no se presenta una oposición entre lo afirmado y lo que el deponente creyó que conocía como verdad, pero que en definitiva no habría acontecido, y no una divergencia intencional contra el prevenido García entre lo aseverado y lo objetivamente verdadero.

III. Todo lo dicho y por aplicación del principio *in dubio pro reo* del art. 3° del C.P.P.N., me lleva a postular que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de Edgardo Fabián SALTO, casándose la sentencia de fs. 355/vta. y 357/388; y ABSOLVER al nombrado del delito de falso testimonio agravado (art. 275, segundo párrafo, del Código Penal) por el que fue condenado; sin costas (arts. 402, 470, 441 y 530 y 531 del C.P.P.N.).

El **señor juez Mariano H. Borinsky** dijo:

I) Antes de ingresar en el análisis de la sentencia impugnada - que condenó al Inspector Salto como autor del delito de falso testimonio agravado, art. 275, segundo párrafo, del C.P.- es menester señalar que los presentes actuados se originaron durante el transcurso de la causa Nro. 6709/10 del Juzgado Nacional de Menores Nro. 4 de esta ciudad, donde se investigó el episodio de robo acaecido el día 30 de julio de 2004 en la estación de servicio YPF, sita en Austria 2008 (esquina Juncal).

Una mejor comprensión del caso bajo estudio requiere, entonces, reseñar lo acontecido en la causa de trámite ante la justicia de menores.

En tal sentido, debe destacarse que en las correspondientes actuaciones labradas en sede prevencional, el Inspector Edgardo Salto

*Cámara Nacional de Casación Penal*

NADIA A. PÉREZ  
Secretaria Cámara

declaró que concurrió a la mencionada estación de servicio con el móvil patrullero 153, oportunidad en la que *“el playero, Sr. Antonio Pedro Frutos (...) agregó que en circunstancias en que se hallaba cumpliendo tareas laborales fue abordado por un masculino joven, de contextura robusta, de tez trigueña, gordito, aparentemente menor de edad, vestido con buzo beige con mangas de color azul, pantalón de jean azul y gorrita de jean color celeste, morocho, el que simulando tener un arma en la cintura le indicó que ingresara al autoservicio de la estación, observando la presencia de otros dos, de los que recordaba que eran jóvenes delgados, de tez blanca, no pudiendo aportar más datos debido a lo rápido en que sucedieron los hechos, los que sustrajeron el dinero existente en la caja y cigarrillos del kiosco, para luego darse de inmediato a la fuga, desconociendo por dónde lo hicieron. Atento ello, quien depone procedió a invitar al Sr. Frutos a subir al móvil patrullero a fin de realizar una recorrida por las inmediaciones con el fin de dar con el paradero de los cacos. Es así que al arribar a la intersección de Cnel Díaz y Berutti, el Sr. Frutos reconoce e identifica a un masculino que caminaba presuroso metros adelante, manifestando que no tenía dudas que se trataba del que momentos antes lo había robado. Seguidamente, quien depone procedió a descender del rodado a fin de salvaguardar la integridad física de Frutos, que se quedó a bordo del móvil patrullero, procedió a detener la marcha del masculino indicado por Frutos, arribando al lugar a esta altura el móvil 953 a quien ordenó el traslado del prevenido hasta la estación de servicio, en virtud de que debido a la hora por el lugar donde fue hallado no había persona alguna que asistiera al personal policial como testigo y para asegurar la integridad física del menor, una vez en la estación y ante*

*la presencia de dos conductores de vehículos de alquiler que por allí pasaban se procedió a dar lectura de sus derechos y garantías a quien resultó ser Fernando Javier García, argentino, de 17 años de edad (...), a quien desde el interior del bolsillo delantero derecho se procede a secuestrar la suma de pesos ciento treinta y nueve, labrando acta de estilo...” (cfr. copia obrante a fs. 1 vta/2; el resaltado me pertenece).*

Ahora bien, durante la instrucción ante el Juzgado de Menores, el testigo Frutos (playero) declaró que *“...ahí se fue el patrullero a buscarlos y como a los 15 o 20 minutos regresó el patrullero con un chico con una gorrita con vicera que habían detenido en la calle, a quien no pudimos ver”* (cfr. copia obrante a fs. 4 vta.). El instructor advirtió que tales dichos se contradecían con lo que el mismo testigo había declarado en sede policial, a lo que el deponente aclaró que *“el día que ocurrió todo esto fue a la comisaría y declaró lo sucedido, firmando su declaración pero al día siguiente, es decir, el día sábado a la noche le llevaron a las 22:30 hs a su trabajo nuevamente de la comisaría otra declaración con su nombre, solicitándole que la firme porque había existido un error con la anterior, y le dijeron que con errores no se podía mandar a tribunales y entonces cuando les pide su declaración anterior porque en el nuevo papel decía que había ido con el patrullero a buscar a los sujetos, ahí le dijeron que no, que firmara esta nueva declaración que ya habían corregido el error, y ahí le dijeron que no pasaba nada, que firmara igual y por ello como el diciente tenía la playa llena y le insistían para que firme, finalmente, ante la insistencia, lo hizo”* (cfr. fs. copia obrante a fs. 5).

En relación a la descripción de los autores del atraco que se brindó al personal policial, el citado testigo Frutos agregó que *“un cliente le dijo a la policía que eran tres chicos con una bolsa negra y que uno de ellos tenía una gorrita con vicera (...) Quiere aclarar que tampoco puede*

*Cámara Nacional de Casación Penal*

NADIA A. PÉREZ  
Secretaria de Cámara

*describir a los sujetos que cometieron el hecho que se investiga ya que, como ya dijo, no vio ni a quien lo tomó de espaldas, ni a los otros sujetos quienes se encontraban agachados detrás del mostrador, ni puede describir a quién le pidió la billetera ya que, como refirió, quien brindó la descripción de los sujetos fue un cliente que estaba llegando al lugar cuando estos se dieron a la fuga..." (cfr. fs. 5)*

Ante tales contradicciones entre la declaración testimonial del Inspector Salto en sede de prevención (cfr. copia obrante a fs.1/2) y la declaración brindada por el señor Frutos en sede judicial (cfr. copia obrante a fs. 4/5) -en lo atinente a si este último, efectivamente, subió al móvil patrullero e identificó al menor García como el individuo que asaltó a la estación de servicio-, el Juzgado de Menores, con fecha 31 de agosto de 2004, dispuso extraer testimonios de las piezas pertinentes y remitirlas a la Oficina de Sorteos de la Cámara de Apelaciones, a fin de que se investigue la presunta comisión del delito de falso testimonio y falsedad de instrumento público cometido por personal de la Seccional Nro. 53 de P.F.A (cfr. copia obrante a fs. 6).

Tal remisión, en la que resultó desinsaculado el Juzgado Nacional de Instrucción Nro. 27 de esta ciudad, dio origen a las presentes actuaciones, que culminaron con la condena bajo estudio, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 18 de esta ciudad.

II) Por su parte, el tribunal *a quo* tuvo "*por cierto que el procesado Salto declaró falazmente el 30 de julio de 2004 ante las autoridades de la Comisaría 53, que derivó luego en la causa 6709 del Juzgado de Menores 4*" (cfr. fs. 366 vta.).

Para sustentar el temperamento condenatorio, el tribunal de juicio entendió que los dichos del testigo Antonio Frutos resultaron avalados por el testimonio Silvia Penizzotto -encargada de la estación de

servicio-, quien *“interrogada acerca de si Frutos se había ido con la policía, respondió que no, que se quedó”* (cfr. fs. 366 vta.).

Puntualmente, respecto del accionar de Salto, el sentenciante consideró que *“en este caso, el autor declara falazmente, luego de prestar juramento de decir verdad, y en esto consiste la conducta típica que se le atribuye. No hay otro delito, la propia declaración constituye un hecho típico del delito de falso testimonio, al ser mendaz en sus dichos que fueron vertidos en las actuaciones...”* (cfr. fs. 367).

III) Reseñado lo anterior, desde ya adelanto que propiciaré otorgar favorable acogida al recurso interpuesto, por las siguientes razones.

En primer lugar, advierto que si bien el tribunal *a quo* acreditó que el testigo Frutos en realidad nunca abordó el móvil patrullero junto al Inspector Salto, tal circunstancia se erige como una contradicción entre dos testimonios, que, al margen de no versar sobre un tema dirimente -tal como el mismo *a quo* lo reconoció a fs. 367-, tampoco se brindó argumento alguno tendente a dilucidar si la misma fue fruto de un accionar doloso.

En efecto, no debe omitirse que el art. 275 del C.P. -tanto en su figura básica, como en sus modalidades agravadas- no solo reprime al pronunciamiento de “dichos falsos” -único aspecto constatado por el *a quo*-, sino que también requiere *“un elemento intencional o subjetivo de orden moral (...) consistente en la intención de engañar a la justicia, es decir, el dolo, que se traduce en el conocimiento que tiene el testigo de que miente o calla lo que sabe, falsedad que debe ser consciente. El error, aún culpable, elimina el tipo penal”* (cfr. D’ALESSIO, Andrés José, *Código Penal de la Nación comentado y anotado*, Bs. As., La Ley, 2009, 2da. edición, tomo II, pág. 1377).

Es decir, lo que se erige como verdaderamente relevante para la configuración del tipo penal bajo análisis, no es la discordancia entre los

*Cámara Nacional de Casación Penal*

NADIA A. PÉREZ  
Secretaria Cámara

dichos y los hechos, sino “*la discrepancia entre los hechos referidos, o los negados o callados, con los sabidos. Por eso no comete falso testimonio sólo con afirmar algo objetivamente no exacto, sino con afirmar algo que el agente conoce que es inexacto o en negar o callar algo que conoce como exacto, aunque no lo sea (...) la falsedad se compone, al mismo tiempo, de un dato objetivo (la discordancia entre lo declarado y lo realmente ocurrido) y otro subjetivo (cuando el sujeto declara algo distinto a lo que cree que sucedió)*” (CREUS, Carlos y BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Derecho Penal Parte Especial*, Bs. As., Astrea, 2007, 7ma. edición, tomo 2, pág. 367/368).

El sentenciante, sin embargo, entendió que en el caso *sub examine* debía tenerse por configurado al delito enrostrado, limitándose a la constatación de la falsedad de los dichos emitidos por Salto en sede policial, pero omitiendo toda consideración acerca del elemento subjetivo analizado en los párrafos precedentes.

De tal modo, ante tal orfandad argumental acerca de unos de los presupuestos ineludibles del tipo penal previsto en el art. 275 del C.P., se erige un estado de incertidumbre al respecto que, por imperativo legal, debe resolverse a la luz del art. 3 del C.P.P.N.

Es por ello que habré de coincidir con lo expuesto con mi distinguido colega preopinante, doctor Gustavo M. Hornos, en el sentido de que bien pudo Salto cometer un error involuntario producto de una confusión, y que la persona que lo haya acompañado en el móvil patrullero haya sido el cliente de la estación de servicio no identificado. Máxime cuando resulta una práctica habitual que el personal preventor invite al testigo de un ilícito -recién denunciado- a subir a bordo del rodado policial, a fin de realizar un recorrido por las cercanías del lugar del hecho y poder,

así, identificar prontamente a los presuntos responsables.

A ello debe aunarse la especial contemplación del acontecer vertiginoso del suceso que dio origen a la causa Nro. 6709/10 del Juzgado Nacional de Menores Nro. 4 de esta ciudad, en el que un móvil policial recibió un llamado nocturno de auxilio por un robo cometido en una estación de servicio, y la inmediata búsqueda de los presuntos responsables, para proceder a su detención.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que cuando el Juzgado de Menores advirtió las contradicciones entre las declaraciones del Inspector Salto y el señor Frutos, directamente dispuso extraer testimonios y remitirlos a la Cámara de Apelaciones para la investigación de la presunta comisión del delito de falso testimonio, sin siquiera llamar al citado funcionario policial a prestar declaración testimonial en sede judicial, para así otorgarle la posibilidad de rectificar, o no, sus anteriores dichos.

En definitiva, el análisis de la sentencia impugnada revela que en modo alguno se alcanzó el estado de certeza suficiente para tener por acreditada la intencionalidad específica que la figura legal prevista en el art. 275 del C.P. requiere.

IV) Por las razones expuestas, propicio HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 374/388 por el doctor Javier Luis Rial, en su carácter de abogado defensor de Edgardo Fabián Salto, sin costas; CASAR el punto dispositivo III de la resolución obrante a fs. 355/ vta. - cuyos fundamentos lucen a fs. 357/368 vta.-; y, por imperio del principio *in dubio pro reo* (art. 3 del C.P.P.N.), ABSOLVER a Edgardo Fabián Salto del delito de falso testimonio agravado (art. 275, segundo párrafo, del C.P.) por el que fuera condenado (arts. 402, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Por ello, existiendo concordancia de opiniones, no resultó necesaria la desinsaculación de un tercer magistrado en reemplazo del

*Cámara Nacional de Casación Penal*

NADIA A. PÉREZ  
Secretaria Cámara

doctor Mariano Gonzalez Palazzo, quien cesó en sus funciones -Acordada 8/11 de esta Cámara- (artículo 109 del Reglamento para la Justicia Nacional), el Tribunal

**RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 374/388 por el doctor Javier Luis Rial, asistiendo a Edgardo Fabián SALTO, sin costas y consecuentemente **CASAR** el punto dispositivo III de la resolución de fs. 355/vta., cuyos fundamentos lucen a fs. 357/368vta.; y, por imperio del principio *in dubio pro reo*; **ABSOLVER** a Edgardo Fabián SALTO del delito de falso testimonio agravado (art. 275, segundo párrafo, del Código Penal) por el que fue condenado (arts. 3, 402, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa al Tribunal Oral en el Criminal N° 18 de la Capital Federal, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO H. BORINSKY

Ante mí:

NADIA A. PÉREZ  
Secretaria de Cámara