



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

Reg. n° 949/2018

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, se reúne la sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Luis M. García, Gustavo A. Bruzzone y Luis F. Niño, asistidos por el secretario actuante, Santiago Alberto López, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa de [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni a fs. 428/437, en la presente causa n° CCC 9554/2014/TO1, caratulada “GALLO, [REDACTED] y PEGNI, [REDACTED] s/ recurso de casación”.

### RESULTA:

I. Con fecha 27 de junio de 2016 la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad confirmó el auto de procesamiento sin prisión preventiva dictado por el juez de instrucción en esta causa n° 9554/2014 respecto de [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni (fs. 306/320) reformando la calificación legal asignada en la instancia anterior por la de privación ilegal de la libertad agravada, violación de los deberes de funcionario público y falsedad ideológica de instrumento público en concurso ideal (cfr. fs. 359/363).

II. Contra lo decidido, la defensa interpuso recurso de casación (fs. 428/437), el que fue denegado (fs. 440).

A raíz de ello se presentó recurso de queja ante esta Cámara (fs. 533/544), que fue admitido por la Sala de Turno (fs. 546).

En la decisión se consideró que si bien las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no revisten la calidad de sentencia definitiva a los efectos del artículo 457 CPPN, corresponde hacer excepción en los casos en los



que dicho sometimiento podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior.

Se declaró que el caso de autos está comprendido entre esas excepciones, toda vez que el recurso se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por la Corte Suprema (Fallos: 272:188; 292:202), y ese derecho federal sólo es susceptible de tutela inmediata, porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho (Fallos: 299:221). Se estimó así que el sólo desarrollo del proceso lesionaría el derecho invocado, dado que el gravamen que es materia de agravio no se dispararía ni aun con el dictado de una ulterior sentencia absolutoria (Fallos: 300:1273; 308:84).

III. En su recurso de casación la defensa ha expuesto las razones por las que consideró arbitraria la decisión de la cámara de apelaciones que rechazó la alegación en punto a que la prosecución de la causa infringe la prohibición *ne bis in idem*. Sostuvo que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 24, al disponer en la sentencia final dictada en la causa n° 45776/2009 la formación de testimonios que han dado lugar a la presente causa n° 9554/2014, había dividido un único hecho en dos momentos, las vejaciones supuestamente sufridas por [REDACTED] y los actos de encubrimiento de esas vejaciones, argumentando que existe una misma unidad fáctica que no puede ser separada.

Según pretende, el auto de sobreseimiento dictado en la causa n° 45776/2009 respecto de [REDACTED] Gallo e [REDACTED] [REDACTED] Pegni ha surtido el efecto de “cosa juzgada” por lo que la formación del presente proceso con testimonios de aquella por imputaciones que afirma se refieren al mismo hecho bajo otras





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

calificaciones legales ha desconocido la cosa juzgada y la prohibición de doble persecución penal.

Alega también desconocimiento de la garantía que prohíbe la autoincriminación forzada, y que la decisión liberatoria de la acusación de falso testimonio y encubrimiento abarcan todos los hechos imputados bajo otras calificaciones.

En definitiva, promueve que se haga lugar al recurso de casación y se disponga el sobreseimiento de [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni.

**IV.** A la audiencia prevista en el art. 454, en función del art. 465 *bis* CPPN concurrió el Dr. León Gordon Avalos, defensor público coadyuvante de la Unidad de Actuación n° 2 ante esta Cámara, quien argumentó sobre la pretensión de la defensa (fs. 559).

Al cabo de la audiencia el tribunal pasó a deliberar y se arribó a un acuerdo del modo que a continuación se expone.

El juez **Luis M. García** dijo:

**1.** Que aunque las decisiones judiciales que confirman un auto de procesamiento no están entre las comprendidas en el art. 457 CPPN, y por ende, por regla no pueden ser impugnadas mediante recurso de casación, se trata aquí de un supuesto equiparable a ellas, porque lo que está en cuestión es que se ha desconocido la prohibición de múltiple persecución penal.

En efecto, en el presente caso el agravio de la defensa de los imputados se apoya en que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 24 al extraer testimonios habría dividido un único hecho por el que ambos imputados habían sido sobreseídos, y dado lugar a una nueva persecución penal (fs. 381/388 de la causa n° 45776/2009). He afirmado en esta misma Cámara, antes de ahora, que bajo ciertas condiciones el óbice del art. 457 CPPN no podría ser opuesto a una cuestión como la que aquí se pretende presentar (confr. Sala 1, causa



49.103/2014, “*Riquelme, Juan Daniel*”, rta. 18/03/2016, reg. n° 183/2016).

En efecto, la prohibición *ne bis in ídem* no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho sino también “la exposición al riesgo de que ello ocurra” (Fallos:314:377, 319:43, 320:374, 321:2826, 331 1744, entre otros). Entendida la inmunidad con ese alcance, la Corte Suprema ha declarado, en el marco del juicio de admisibilidad del recurso extraordinario, que, en los supuestos en los que el recurso se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal corresponde hacer excepción a la doctrina según la cual no revisten la calidad de sentencia definitiva las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso penal (Fallos: 314:377, 329:1541, 337:1252), pues la garantía está destinada a gobernar la persecución y no sólo el fallo final de la causa, por lo que resultaría tardío atender esos agravios en ocasión de este último, caso en el que, aunque la sentencia fuese absolutoria, el perjuicio que el apelante hubiera querido evitar ya se habría soportado (Fallos: 312:597 y 331:1744).

La *ratio* que gobierna esa jurisprudencia de la Corte Suprema es extensiva a las excepciones que cabe admitir al límite objetivo del art. 457 CPPN, pues si se encuentra involucrada en el caso una cuestión federal, corresponde que esta Cámara conozca y decida sobre ella según la doctrina sentada en Fallos: 328:1108 (“*Di Nunzio, Beatriz Herminia*”).

Esta es en definitiva la *ratio* que subyace a la decisión de la Sala de Turno que ha hecho lugar a la queja (confr. reg. S.T. 926/2017).

2. Entiendo que para resolver si se ha incurrido en una nueva persecución penal por el mismo hecho o hechos contra [REDACTED] [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni, según plantea la defensa, no





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

es necesario emprender valoración de los elementos probatorios disponibles sobre cuestiones de hecho, sino simplemente, conforme a criterios jurídicos, identificar cuál es el o los hechos que constituyeron el objeto de imputación en la causa n° 45776/2009, y cual el o los hechos objeto del presente del proceso.

3. Ello impone, como punto de partida, visitar las vicisitudes procesales relevantes, tanto de la causa n° 45776/2009 como de la causa n° 9554/2014.

3.a. La dirección de la investigación de la causa 45776/2009 fue asignada al fiscal a cargo de la Fiscalía n° 21 el día 5 de noviembre de 2009 según el art. 196 *bis* CPPN, por no existir hasta entonces individualización concreta de algún imputado (fs. 2). Después de recibir declaración a la presunta víctima de los hechos (fs. 4/5) y de recibir un informe del cuerpo médico forense sobre las lesiones constatadas en su cuerpo (fs. 8/12), el 16 de noviembre de 2009 el fiscal a cargo de la investigación definió su objeto en los siguientes términos: “constituye el objeto procesal de investigación los hechos acaecidos el día 31 de octubre de 2009, en las inmediaciones de la puerta de ingreso del boliche “PACHA” en la intersección de las calles Martínez Castro y Av. Cruz de esta ciudad. Aquel día, [REDACTED] concurrió a dicho local junto con su esposa, [REDACTED] una pareja de amigos [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] y el hermano de éste último llamado [REDACTED] [...] alrededor de las 05:00 hs. de la madrugada se originó allí una pelea entre dos grupos de personas que luego se dispersaron, sin tener los nombrados con anterioridad ninguna clase de participación en la gresca”.

“En ese contexto, ingresaron al boliche varios efectivos policiales que comenzaron a solicitar a los concurrentes que se marcharan mediante gritos como «tómenselas, tómenselas todos» y empujones; por lo cual el quejoso y sus acompañantes comenzaron a



marcharse intentando a su vez explicarles a los oficiales que no habían participado de la pelea en cuestión y no obstante ello, recibieron empujones, insultos y la referida [REDACTED] fue víctima de un golpe de puño en la mandíbula que la tiró al piso, proveniente de parte de un policía.”

“Cuando los nombrados lograron salir del lugar el denunciante profirió varios insultos a los policías, acusándolos de cobardes por haberles pegado a una mujer, para luego subirse junto con su pareja a un automovil Renault 12, dominio UOD-875. Instantes que se le acercaron alrededor de seis uniformados que le abrieron las puertas de su vehiculo, rompieron las ventanas; uno se colocó del lado del acompañante y le sacó las llaves del rodado, produciendole algunos golpes a [REDACTED] mientras que otros uniformados situados del lado del conductor intentaron sacar al denunciante del vehículo, propinandole varios golpes con bastones (que tienen resortes y puntas de metal)”.[...] Durante la golpiza los agresores se apropiaron de su telefono celular número 156639XXXX, de la empresa «Claro» (modelo 5220), las llaves del automovil y de una zapatilla, que luego se la devolvieron. [...] Momentos mas tarde y ya internado en el nosocomio, fue informado que estaba acusado por ser autor del delito de «Atentado y Resistencia a la autoridad», del registro de la seccional 36ª. de la PFA” (fs. 25/26).

A instancias de la fiscalía (fs. 191/193), por auto de 8 de junio de 2010, el juez de instrucción Juan M. Ramos Padilla resolvió “Archivar por no poderse proceder la presente causa que lleva el n° 45776/2009.” (fs. 193/194). El juez argumentó que había recaído sobreseimiento en la causa promovida contra [REDACTED] por el delito de resistencia a la autoridad, y observó que en esa decisión se había concluido que “...su detención se había materializado por parte del personal policial con la utilización de la fuerza mínima e indispensable, lo cual impide dado que dicha resolución se encuentra





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

firme, que se continúe la investigación respecto de dicho procedimiento, a efectos de que no existe más de una resolución sobre el mismo sustrato fáctico. [...] Determinado que fue por el superior que en ambos legajos se investigaba el mismo hecho único, y habiendo determinado ya uno de los magistrados la verdad real de lo ocurrido, no corresponde otro pronunciamiento, no solamente para evitar una virtual resolución contradictoria sino a efectos de no vulnerar el principio del *ne bis in idem*". El juez dejó a salvo que "si bien no existe actualmente personas imputadas en la presente causa, su virtual identificación causaría que puedan ser responsabilizadas por un hecho por el que se ha desligado su responsabilidad, aunque sea colateralmente".

Sin embargo, a raíz de un recurso de apelación de la querrela, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, por decisión del 19 de agosto de 2010, revocó el archivo. Entendió que, a pesar de que ya había señalado que los sucesos habían tenido lugar en un único contexto fáctico, "se trata de conductas que afectan bienes jurídicos distintos y pueden ser analizadas de formas separadas y atribuibles a distintos autores". Señaló que la inmunidad *ne bis in idem* sólo alcanzaba a [REDACTED] como efecto del sobreseimiento dictado en su favor, y declaró que él no obstaba a investigar lo ocurrido fuera del local bailable en el que sucedieron los hechos (fs. 210).

Reanudada la investigación, el fiscal promovió ante el juez la realización de reconocimiento en rueda, que se integró por los policías [REDACTED] Gallo, [REDACTED] e [REDACTED] Pegni (fs. 240), medida que fue ordenada por el juez de instrucción por decreto de 1 de julio de 2011 (fs. 241). Ulteriormente, por presentación de 22 de noviembre de 2011, el representante del Ministerio Público solicitó se convocase a prestar declaración indagatoria a [REDACTED] Gallo, [REDACTED]



██████████ e ██████████ Pegni, que entonces integraban la dotación de la Seccional 36a. de la Policía Federal Argentina. Fijó la imputación en términos sustancialmente análogos a la presentación de fs. 133/137 (confr. fs. 331/333) y de la misma manera los llamados a declarar fueron intimados de la imputación (fs. 370/371 y 372/373).

En ocasión de recibirle declaración a ██████████ ██████████ Pegni se describió la imputación del siguiente modo: “Juntamente con el sargento ██████████ Gallo, el sargento 1ro ██████████ y el agente ██████████ quienes al momento de los hechos resultaban numerarios de la Seccional 36ª de la P.F.A. el día 1 de noviembre de 2009, siendo aproximadamente las 5:00 horas, en las cercanías del local bailable «Pacha», ubicado en la calle Martínez Castro y Av. Cruz de esta ciudad, mientras ██████████ ██████████ su concubina ██████████ y sus amigos ██████████ ██████████ y ██████████ se encontraban en el interior del local bailable aludido y dos grupos de personas empezaron a pelearse entre si, motivando la intervención de personal policial de la seccional 36a de la PFA, haberse acercado a los nombrados, quienes intentaron explicarse que nada habían tenido que ver con la pelea, a pesar de lo cual, el compareciente y sus compañeros los insultaron y empujaron, ocasión en la que ██████████ ██████████ se interpuso entre los policías y el resto, recibiendo una trompada en la mandíbula, cayendo al piso y tras salir del local bailable ██████████ y sus acompañantes gritando que los agentes de policía eran «unos cagones, unos giles» porque le habían pegado a una mujer; el nombrado y su pareja ascendieron al vehículo Renault 12, dominio UOD-875, propiedad del primero, que estaba estacionado a unos metros del local. En dichas circunstancias, imprevistamente se acercaron el compareciente y sus compañeros, quienes abrieron las puertas del auto y rompieron los vidrios con palos, seguidamente a lo que, uno de los efectivos policiales sacó a ██████████ del auto y







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

la golpeó en las piernas, para luego sacarle las llaves de la mano a [REDACTED] y junto a los otros, darle golpes en la cabeza con un elemento que tiene unos resortes y plomo en la punta, intentando sacarlo del automotor, resultando como consecuencia de los golpes, que [REDACTED] padeció lesiones en la cabeza, el maxilar, y el ojo izquierdo.” En el mismo acto le imputó “haber sustraído el telefono celular marca Nokia 5220, nro. de línea 15-6639-XXXX, propiedad de la pareja y las llaves del rodado”. (fs. 370/370vta.).

Al recibir declaración indagatoria a [REDACTED] Gallo el juez le hizo saber los hechos objeto de imputación en términos sustancialmente idénticos a los de la declaración de [REDACTED] Pegni (fs. 372/372vta.).

Por auto de 12 de marzo de 2012 el juez de instrucción dictó sobreseimiento respecto de [REDACTED] Pegni, [REDACTED] Gallo y [REDACTED] con invocación del art. 336, inciso 4, CPPN. Relevó que los imputados no habían sido reconocidos en las ruedas de reconocimiento de personas y que ni la víctima, ni los testigos presenciales, estaban en condiciones de reconocer a quienes actuaron con [REDACTED]. También señaló que no habían podido ser ubicados los testigos [REDACTED] ni [REDACTED]. Señaló que “el único elemento que los vincula al hecho en estudio resulta ser su intervención en la causa nro. 74999, instruida contra [REDACTED] en el Juzgado Correccional nro. 5, Secretaria nro. 73, por el delito de resistencia a la autoridad”.

El juez observó que “no puede descartarse que la versión dada por los preventores y que llevara a iniciar la actuación sea veraz, aunque relativa a una secuencia posterior al suceso imputado a [REDACTED] donde la llegada de [REDACTED] Gallo y Pegni, [REDACTED] ya se encontraba en el piso lesionado y con evidente reticencia a que se le acercara el personal policial, produciéndose su intento de proceder a su detención, justificado por la golpiza que había recibido.” El juez



notó también que el juez en lo correccional “tuvo por cierto al momento de dictar el sobreseimiento de [REDACTED] que éste «en todo momento intentó impedir su detención», aunque consideró su accionar atípico.”

Seguidamente, el juez tomó en cuenta la declaración [REDACTED] en punto a que al lugar habrían concurrido alrededor de cuatro patrulleros y expresó que ello “hace pensar que intervinieron una pluralidad de preventores, en número mayor que los cuatro imputados, pudiendo acontecer que [REDACTED] hubiera actuado con otros efectivos a la par, distintos de Pegni, [REDACTED] y Gallo sin que pueda establecerse con probabilidad legal, quien de éstos participaron o tomaron noticia de la golpiza y de la sustracción sufrida por [REDACTED] ni de la rotura de su automóvil, máxime tomando en cuenta que todos los testimonios apuntan a un gran desorden y confusión generados en el lugar por trifulca que se estaba sustanciando entre dos numerosos grupos de personas; y dado que tampoco puede establecerse el número ni orden de llegada de los móviles policiales que acudieron, teniendo en cuenta que según consta en el sumario nro. 74.999, ninguno de los imputados pertenecía al mismo móvil ni concurrió allí junto con los otros...” (fs. 386/387).

Estimando que no se vislumbraba la posibilidad de recabar nuevas probanzas, dispuso “...II.-Sobreseer a [REDACTED] [REDACTED] Pegni, [REDACTED] Gallo y [REDACTED] [...] por los hechos imputados en la presente causa nro. 45776/09, [...] (arts. 334 y 336, inc. 4 del C.P.P.N.)”

El auto de procesamiento no fue impugnado, y el proceso siguió adelante contra [REDACTED] respecto de quien se remitió el caso a juicio (fs. 408/412).

Al cabo del juicio realizado a raíz de esa instancia, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 24 condenó a [REDACTED] a la pena de cuatro años de prisión e inhabilitación especial por el doble





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

tiempo de la condena, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de vejaciones agravadas por haber causado lesiones graves (arts. 45 y 154 *bis*, inciso 2, en función del último párrafo, y 142 *bis*, inciso 3 del CP).

Además, en el punto dispositivo segundo del veredicto ordenó la extracción de testimonios de las piezas pertinentes y su remisión para la investigación de “la posible comisión del delito de acción pública ante la falsa denuncia realizada por los oficiales preventores [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pigni (SIC) y otros dos no individualizados que dieron inicio al expediente correccional n° 74999 del registro del Juzgado Correccional n° 5 Secretaría 73 seguido a [REDACTED] en orden al delito de resistencia a la autoridad. (fs. 512/512vta.).

En el capítulo octavo de los fundamentos de la sentencia que se había determinado que “un grupo de entre cuatro y seis policías agredió físicamente a [REDACTED] y se demostró que la versión que brindaron al respecto el sargento [REDACTED] el cabo 1° [REDACTED] Gallo y los agentes [REDACTED] e [REDACTED] Pigni en el marco del expediente n° 74999 del Juzgado Correccional n° 5, Secretaría n° 73 resultó ser falaz y tuvo por intención encubrir los actos vejatorios a los que sometieron a [REDACTED] para lo cual le iniciaron una causa por la supuesta resistencia a la autoridad abusando así de su actividad de prevención. [...] Y, lo que es más grave aún, disponiendo la la detención del damnificado, que se efectivizó en el Hospital Piñeyro.” Concluyeron que correspondía investigar “la conducta de los nombrados por la falsa denuncia de prevención realizada y en base a la cual se ordenó la detención de Luis Carlos [REDACTED] dando así lugar a la posible comisión de los delitos de acción pública de: privación ilegítima de la libertad; incumplimiento de los deberes de funcionario público; falso testimonio; y falsificación de documentos públicos y/o falsedad ideológica.” (fs. 539).



**3.b.** La causa n° 9554/2014 se formó con los testimonios extraídos en cumplimiento de la decisión anterior. En ella, el 9 de octubre de 2014 el fiscal había solicitado se recibiese declaración indagatoria a [REDACTED] [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni, bajo la sospecha de que los policías habían declarado falsamente sobre lo ocurrido el 1 de noviembre de 2009, para ocultar la verdad sobre las vejaciones inferidas a [REDACTED]. El fiscal señaló que se abrían dos líneas a seguir: “por un lado, la individualización de quienes habían sido los otros oficiales que agredieron a [REDACTED] y provocaron con sus golpes las lesiones de carácter grave, y que habrían sustraído el teléfono celular de propiedad de la víctima del interior de su rodado; y por el otro, qué relevancia penal tiene la conducta de los oficiales [REDACTED] [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni”. Después de observar que “se plantearon dos versiones sobre lo efectivamente ocurrido (por un lado, la de [REDACTED] sostenida por su pareja presente en el momento de los hechos y por otro, la de [REDACTED] [REDACTED] Gallo y Pegni), tan enfrentadas que la veracidad de una implica la mendacidad de la otra”. Afirmó el representante del Ministerio Público que “la prueba producida fue concluyente para afirmar la veracidad de la versión brindada por los primeros y, por ende, la falsedad de la actuación de [REDACTED] y del resto del personal policial” y que “todo el actuar posterior tuvo como objeto eludir la responsabilidad penal en el hecho, fraguando una causa penal en contra de la víctima –[...] causa n° 74999 del registro del Juzgado Correccional n° 5 Secretaría n° 73- para así justificar y encubrir el accionar”. Siguió el fiscal que “todos declararon falsamente sobre lo ocurrido esa madrugada del 1 de noviembre para ocultar la verdad [...] sin embargo, no todos deberán responder por ello en idéntico sentido. Respecto de [REDACTED] habiéndose acreditado su coautoría en las vejaciones sufridas por [REDACTED] no es posible la imputación penal de la conducta posterior.” El fiscal adelantó que no veía que la





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

imputacion de este proceso fuese inconciliable con la prohibicion *ne bis in idem* argumentando que en la causa anterior “el objeto del proceso fue el maltrato y la agresión física a la que fue sometido [REDACTED] a manos de personal policial y que resultó en lesiones en su cabeza, maxilar y ojo izquierdo; mientras que en este, el objeto procesal lo constituye la conducta posterior llevada a cabo para encubrir aquello. [REDACTED] Gallo y Pegni fueron desvinculados de aquello, pero jamás fueron imputados por este otro hecho”. (fs. 133/137).

El juez de instrucción hizo lugar al pedido, convocó y recibió declaración indagatoria a [REDACTED] Gallo (fs. 220/221) y a [REDACTED] Pegni (fs. 300), y por auto de 14 de abril de 2016 dictó auto de procesamiento respecto [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni, así como también respecto de [REDACTED]

En cuanto aquí interesa sostuvo que “[REDACTED] Gallo, el 1 de noviembre de 2009, [...], declaró bajo juramento falsamente a fs. 7 de la causa nro. 74999 (ver copia de fs. 43 de este legajo) en su condición de cabo primero de la Policía Federal, que «... al ser desplazada a la intersección de la Avda. Cruz y Martínez Castro de esta Ciudad, por una ‘incidencia proporción observó una pelea entre un grupo de personas, y al solicitar apoyo de otros móviles dispersaron a las personas quedando tendido en el suelo [REDACTED] con su rostro ensangrentado», y que «...cuando el sargento [REDACTED] y el agente [REDACTED] buscaron auxiliarlo [REDACTED] intentó agredirlo con un trozo de vidrio, al que redujeron utilizando la fuerza mínima e indispensable» cuando en rigor [REDACTED] fue víctima de vejaciones por el mencionado [REDACTED] con el fin de ocultar la intervención de este último en este delito”. (SIC)

También tuvo por *prima facie* probado que “[REDACTED] Pegni, el 1º de noviembre de 2009, también en el marco



de la causa nro. 74.999 [...], en su condición de agente de la Policía Federal afirmó falsamente bajo juramento a fs. 9 (ver copia de fs. 45 de este legajo) que «...alrededor de las 3:45 hs de ese 1° de noviembre, mientras permanecía en la puerta del boliche 'Pacha' ubicado en la Avda. Cruz y Martínez Castro de esta Ciudad observó una reyerta en el interior, y al solicitar apoyo de otros móviles dispersaron a las personas quedando tendido en el suelo [REDACTED] [REDACTED] con su rostro ensangrentado», y que «...cuando el sargento [REDACTED] y el agente [REDACTED] buscaron auxiliarlo [REDACTED] intentó agredirlos con un trozo de vidrio al que redujeron utilizando la fuerza mínima e indispensable...» cuando en realidad [REDACTED] fue víctima del delito de vejaciones cometido por [REDACTED]’.

Estimó el juez que [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni “ se pronunciaron en forma mendaz como testigos, bajo juramento de decir verdad, para ocultar la realidad de los hechos y encubrir el accionar vejatorio de [REDACTED] condenado luego por ellos. Todo ello, para dar integración a un sumario policial falso (nro. 3816/2009), alejado de los hechos tal como ocurrieron, previo acuerdo con el sargento [REDACTED]’.

Más adelante afirmó que ‘ [REDACTED] en complicidad con Gallo y Pegni, desvirtuaron los hechos y dispusieron en consecuencia, ilegítimamente la detención de [REDACTED] luego de que este recibiera la golpiza de [REDACTED] y de otros agentes policiales no identificados en el proceso, para involucrarlo indebidamente en el hecho de un delito que no ocurrió y con el unico objeto de encubrirlo en las vejaciones a las que fue sometido”.

El juez declaró que esos hechos atribuidos a [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni configuran *prima facie* coautores penalmente responsables de los delitos de encubrimiento por no denunciar la perpetración de un delito estando obligado a promoverlo, calificado por tratarse de funcionarios públicos; falso testimonio





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

cometido en una causa criminal contra el imputado; privación ilegal de la libertad calificada; violación de los deberes de funcionario público y falsedad ideológica de instrumento público; todos en concurso ideal, que le atribuyó en carácter de coautores (arts. 45, 54, 144 *bis*, inc. 1°, en función del art. 142, inc. 1°, 249, 275, segundo párrafo, 277, inc. 1°, ap. d) e inc. 3°, ap. d), 293, primer párrafo y 298, del CP) (cfr. fs. 306/320).

4. La defensa argumenta que la persecución por hechos que en el auto de procesamiento han sido calificados como privación ilegal de la libertad agravada, violación de los deberes de funcionario público y falsedad ideológica de instrumento público en concurso ideal, constituyen una nueva persecución penal por los mismos hechos que habían sido objeto del sobreseimiento dictado en su favor en la causa 45.776/2009, por la imputación de participación en las vejaciones. Argumenta también lesión al art. 18 CN en cuanto declara que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.

4.1. Es pertinente comenzar por el examen del objeto del auto de procesamiento, cuya confirmación origina la intervención de esta Cámara.

La resolución que viene aquí recurrida confirmó el procesamiento de los impugnantes [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni y modificó la calificación legal el día 27 de junio de 2016 (fs. 359/363).

Como primer punto, el *a quo* sostuvo que "...de un minucioso análisis del legajo nro. 3313 del TOC. 24 [...] que culminó con la condena del agente [REDACTED] se desprende que los hechos que allí se investigaron, por los cuales también resultaron imputados [REDACTED] [REDACTED] Gallo e [REDACTED] [REDACTED] Pegni -luego sobreseídos-, abarcaron únicamente las vejaciones que [REDACTED] atribuyó a los policías que intervinieron el día del evento en cuestión y el robo de alguna de sus



pertenencias. Aun cuando, merece destacarse, la querrela en su escrito inicial de fs. 21/23 de ese legajo había hecho expresa referencia a las conductas que ahora se investigan”.

La Cámara de Apelaciones se refirió a la presentación de la fiscalía de fs. 25/26 de fijación del objeto de la causa N° 45776/2009 y observó que en la presente causa “se investiga la falsedad en la que habrían incurrido [REDACTED] Gallo y Pegni (cuya participación en las vejaciones fue descartada en los términos del art. 336, inc. 4to del CPPN), al declarar en forma mendaz en aquel sumario para fraguar los hechos y encubrir el accionar de [REDACTED] privando ilegítimamente de la libertad a la víctima, acusada falsamente de haber cometido resistencia a la autoridad (ver, por caso, indagatorias de fs. 196/198vta., 220/221 y 303/304). [...] en la causa, que tramitó ante el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 24 los encausados fueron investigados y finalmente sobreseídos por las vejaciones sufridas por [REDACTED] mientras que aquí se investigan los hechos que habrían cometido en el marco de dicho procedimiento policial que culminó con la formación de una causa por resistencia a la autoridad, con intervención del Juzgado Correccional nro. 5, Secretaría nro. 73”.

En segundo término el *a quo* abordó la alegación de la defensa sobre el desconocimiento de la garantía contra la autoincriminación forzada (art. 18 CN), planteo que acogió parcialmente.

Observó que en la sentencia de condena dictada respecto de [REDACTED] se probó la mendacidad de la versión de los hechos dada por [REDACTED] Pegni y [REDACTED] Gallo en ocasión las declaraciones que dieron en la madrugada del 1 de noviembre de 2009. Sostuvo que “la prueba producida en el juico fue concluyente en punto a la falsedad de las declaraciones” y que “en base a ello se







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

les endilgó también que su actuación tuvo por objeto encubrir y ocultar la golpiza de la que participó [REDACTED].

El *a quo* señaló que “la mendacidad en la que incurrieron los imputados se encuentra justificada bajo la aplicación de la garantía constitucional que reza que que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”. Recogiendo una argumentación de la fiscalía, sostuvo que “pretender perseguir penalmente a quien ha declarado en forma mendaz, para no denunciar su propio delito, es una forma encubierta de compelerlo a declarar contra uno mismo”, y reprodujo pasajes de la opinión de cierta doctrina sobre el punto.

En otro orden afirmó el *a quo* que “...el encubrimiento reprochado tampoco puede ser aceptado por cuanto la conducta típica requiere que el autor no hubiese participado en el accionar previo y en el sumario donde se investigaron los apremios que ahora se les reprocha encubrir, fueron sobreseídos. Por ello, no corresponde que, en esta nueva persecución, se les endilgue encubrir sus propios actos. Lo concerniente a [REDACTED] queda abarcado, toda vez que las acciones se superponen...”.

Señaló sin embargo que “la imputación formulada contra los encausados en el sumario no se circunscribe únicamente a la falsedad con que se habrían pronunciado, fraguando un proceso penal en contra de la víctima, para ocultar y encubrir el accionar de [REDACTED]. Apuntó que “se les atribuye, además, haber privado ilegítimamente de la libertad a [REDACTED] haber violado los deberes de funcionario público y falsificado ideológicamente un instrumento público, todos en concurso ideal (cfr. indagatorias y auto de procesamiento de fs. 306/320)”. Al respecto contestó la tesis de la defensa según la cual la prohibición de autoincriminación cubre todos los delitos, pues “es dable direrenciar el falso testimonio como el encubrimiento por no denunciar la perpetración de un delito estando obligado a promoverlo, calificado por tratarse de funcionarios públicos,



de los restantes delitos” (SIC). Después de advertir que “disponer el sobreseimiento de los sujetos por este fragmento de la imputación, implicaría desdoblar una unidad fáctica con exclusiva base en calificaciones legales y no en función de imputaciones futuras”, sostuvo que “la imputación sólo puede ser evaluada y, en su caso, avanzar en orden a los delitos de privación ilegal de la libertad agravada, violación de los deberes de funcionario público y falsedad ideológica de instrumento público”. Concluyó que “sólo queda subsistente el fragmento de la imputación respecto de la privación de la libertad de la víctima y la falsificación del acta de fs. 38, que si bien podrían considerarse un medio para realizar el encubrimiento, esas conductas, en sí mismas, resultan independientes como figuras delictivas, en tanto el encubrimiento y la declaración falsa, aun cuando estén conectadas con esos otros delitos, no pueden serle reprochados por una causal de exculpación y atipicidad, en tanto se les reprochó la conducta de participar en el acto previo” (SIC).

En definitiva, el *a quo* confirmó la resolución de fs. 306/320 y modificó la calificación legal, atribuyendo, en cuanto aquí interesa a [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni los delitos de privación ilegal de la libertad agravada, violación de los deberes de funcionario público y falsedad ideológica de instrumento público en concurso ideal.

4.2. Como ya se ha adelantado, esta Cámara no tendría jurisdicción para revisar las valoraciones de hecho sobre cuya base el juez de instrucción primero, y la cámara de apelaciones después, han concluido que hay suficientes elementos para procesar a [REDACTED] [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni por los hechos transcritos en el punto anterior, porque el mérito de un auto de procesamiento no puede ser revisado mediante un recurso de casación; rige al respecto la limitación del art. 457 CPPN.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

En cambio, esta Cámara ha sido llamada a examinar si el hecho atribuido a [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni, con todas sus circunstancias, tal como viene descrito en la decisión que ha confirmado el auto de procesamiento (cfr. fs. 306/320), es el mismo hecho por el que aquéllos han sido sobreseídos, por resolución firme, en el marco de la causa n° 45776/2009 (cfr. fs. 381/388).

La prohibición de doble persecución penal presupone que una persecución se ha promovido contra una misma persona, por un determinado hecho o hechos y que ella se ha agotado. Sólo a partir del agotamiento de la persecución penal puede predicarse que el perseguido tiene derecho a reclamar inmunidad frente a una nueva persecución penal por el mismo hecho o hechos, aunque fuese bajo una calificación jurídica diferente.

Ahora, en vistas de las particularidades y vicisitudes procesales, entiendo adecuado proceder al examen en el siguiente orden: 1. ¿Cuál es el objeto de la primera persecución penal contra [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni? ¿Se ha agotado esa persecución? 2. ¿Se ha intentado una nueva persecución penal contra aquellos?, 3. ¿Tiene por objeto la nueva persecución penal los mismos hechos que fueron objeto de la persecución ya agotada?

**4.3.** Previo a examinar el caso traído a estudio, entiendo pertinente efectuar algunas consideraciones en torno a la inmunidad *ne bis in idem*.

Según la formulación más aceptada, la prohibición *ne bis in idem* se expresa con la proposición de que “nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo *hecho*”. Así, a partir del caso registrado en Fallos: 299:221, la Corte Suprema ha declarado, por remisión al dictamen del Procurador General, que esa garantía no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho ya penado, “[...] sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha



sufrido por el mismo hecho [...]” (confr. también Fallos: 315:2680, y en particular caso “*Polak*”, Fallos: 321:2826).

Antes de ahora (véase mi voto como juez subrogante en la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, causa n° 11.103 “*Catera, Román*”, rta. 18/08/2010, reg. n°16.961) he señalado que al definir los contornos de esta garantía inferida de la Constitución, pero no escrita, la Corte Suprema ha entendido que la inmunidad de doble persecución por el mismo hecho nace de la existencia de una primera persecución penal agotada. Así ha declarado que “una interpretación amplia de la garantía contra el múltiple juzgamiento conduce no sólo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo delito, sino que lleva a la prohibición de un *segundo proceso* por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. Y ello es así porque a partir del fundamento material de la citada garantía no es posible permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable” (Fallos: 321:2826, con cita de la disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué en Fallos: 310:2845).

En rigor, entre las posibles formulaciones de la inmunidad *ne bis in ídem*, ha de darse la preferencia a la que atiende la *identidad del hecho de la persecución*, antes que a la *identidad de delitos*, porque un modo frecuente de intentar eludir la prohibición lo constituyen las variaciones sucesivas de las subsunciones jurídicas de un mismo hecho como objeto del proceso.

En otro orden, he señalado en el caso que evoco que la inmunidad presupone que una primera persecución penal se ha agotado, y que en defecto de agotamiento de esa persecución la regla





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

carece de sentido. Allí declaré que esta regla prohíbe persecuciones penales *sucesivas* por el mismo hecho contra la misma persona, pero sólo opera cuando puede demostrarse que la primera persecución se ha agotado, y se pretende después de ello una nueva persecución, lo que en otros términos presupone dos pretensiones requirentes autónomas. Si la primera persecución penal se ha agotado, no es posible una nueva persecución penal *sobre la base de una valoración jurídica diferente* de los mismos hechos. Es en este contexto de requerimientos autónomos y sucesivos que debe ser entendida la regla de inmunidad y la relevancia de la decisión sobre la unidad o diversidad de hechos, pues “bajo el pretexto de una valoración jurídica distinta no es posible promover una nueva persecución penal a raíz de la misma imputación concreta, ni aun con variaciones fácticas [y por ende] el examen debe vincularse con las reglas del Derecho penal, para establecer si se trata *de un mismo hecho o de hechos diversos*”(confr. MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, 2ª Edic., Editores del Puerto, Buenos Aires, tomo I, p. 612, resaltado del original).

A este respecto se afirma que “lo importante de observar en estas hipótesis, en las que se sostiene la unidad delictiva y, por tanto, la posibilidad de una sola persecución penal es que, cualquiera sea la deficiencia de esa persecución penal, *ella agota todo el contenido imputativo* posible del suceso histórico hipotético, en relación a la persona determinada, a la cual se le atribuye el hecho, pues ese asunto, como tema de debate y decisión, sólo tolera una y sólo una persecución penal” (MAIER, *op. cit.*, p. 617, bastardilla agregada).

Lo que define la operatividad de la prohibición *ne bis in ídem*, es que no depende de la identidad de “delito” sino de la identidad de hechos de las persecuciones. De lo que se trata, en primer lugar, es de definir si ha habido una persecución agotada, y de una



nueva promovida después del agotamiento de la primera, siempre por el mismo hecho o hechos.

4.4. El relevamiento de las vicisitudes de la causa n° 45.776/2009, realizado en el párrafo 3.a. precedente permite definir cuáles han sido los hechos imputados a [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni, sin necesidad de avanzar sobre cuál sería su correcta calificación jurídica. Sin perjuicio de la defectuosa sintaxis de las piezas del Ministerio Público, y de la intimación de los hechos en las respectivas indagatorias, aparece claro que se les atribuyó -en el marco de su actuación de prevención el día 1° de noviembre de 2009 a raíz de ciertos desórdenes o gresca que tuvieron lugar en el local bailable “Pacha”, haber participado de la aplicación de violencias contra el señor [REDACTED] y sobre su auto, de la que resultó con graves lesiones corporales. Se trató en todo momento, en la imputación, de ciertos actos cometidos en el servicio. Por esta imputación los dos policías fueron sobreseídos por decisión que se encuentra firme, y con ello se agotó la persecución penal que se les dirigía.

En el marco de esta causa 9554/2014, los mismos [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni han sido perseguidos por haber declarado con mendacidad sobre los hechos acaecidos en aquel lugar, fecha y circunstancias, con el fin de favorecer personalmente al policía [REDACTED] y a otros policías no identificados que habrían actuado con él. La imputación fáctica se ha ceñido exclusivamente a ello, tan pronto se leen las piezas de fs. 133/137. Al argumentar que no se infringía la inmunidad *ne bis in idem* el representante del Ministerio Público expresamente había afirmado que en la causa anterior “el objeto del proceso fue el maltrato y la agresión física a la que fue sometido [REDACTED] a manos de personal policial y que resultó en lesiones en su cabeza, maxilar y ojo izquierdo; mientras que en este, el objeto procesal lo constituye la conducta posterior llevada a





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

cabo para encubrir aquello”. Este es el acto promotor que se ajusta al art. 180 CPPN, y como se verá, ni el juez en lo criminal y correccional al dictar el auto de procesamiento, ni la cámara de apelaciones, han prestado cuidadosa atención al objeto del acto promotor.

Se trataba claramente del mismo objeto fáctico al que en el nuevo acto promotor se han agregado otras circunstancias. Es siempre la intervención de los mismos imputados, en la misma actividad de prevención. Ahora, a diferencia de antes, no se les atribuía ni el ejercicio de violencias, ni el daño al automóvil, porque en el proceso anterior no se pudo determinar su participación, sino haber declarado falsamente sobre lo ocurrido en el lugar en el que habían sido llamados a intervenir como autoridades de prevención, y por esa vía haber favorecido personalmente a los que aplicaron las violencias y produjeron los daños en el automóvil.

No paso por alto que, en rigor, la decisión de la cámara de apelaciones que viene apelada ha excluido del auto de procesamiento la imputación de falso testimonio, y de encubrimiento, aunque no por aplicación de la inmunidad *ne bis in ídem*, sino en razón del alcance que ha asignado al art. 18 CN en cuanto declara que “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”. El recurso de casación de la defensa no habilita a revisar la corrección del alcance que la cámara ha asignado a la disposición constitucional. Sin embargo, por lo que se verá, se presenta necesario examinar la alegación de identidad de hecho, a la que la defensa pretende tanto respecto de la imputación de falso testimonio y encubrimiento –que ha sido excluida en el auto recurrido- como de la imputación de privación ilegal de la libertad agravada, violación de los deberes de funcionario público y falsedad ideológica de instrumento público en concurso ideal, por la que el auto ha sido confirmado.

Una consideración exclusiva de los elementos del supuesto de hecho de los delitos de vejámenes o apremios, y de daño,



y su comparación con los elementos del supuesto de hecho del delito de falso testimonio o encubrimiento, claramente conduciría a afirmar que no hay ninguna coincidencia de elementos, y por ende que no hay identidad de hecho. Sin embargo, el examen de la cuestión desde la calificación jurídica es improcedente. Lo que debe examinarse es la identidad fáctica, que es previa, y no se ciñe a determinados elementos de un supuesto de hecho de una determinada figura legal.

El principio *ne bis in idem* mira al hecho como un acontecimiento histórico, formulado hipotéticamente, que transcurre en un lugar y tiempo determinados. Cualquier variación circunstancial del mismo acontecer, aun cuando pueda conllevar distinta relevancia típica, no altera la identidad del hecho así concebido. Pues el proceso no tiene por objeto meras calificaciones jurídicas, sino hipótesis de hecho, que caen *prima facie* bajo una o más calificaciones jurídicas, es en ese sentido que el hecho del proceso constituye en primer lugar un acontecimiento histórico.

Ahora bien, puesto que al definir el hecho del proceso esa definición es una hipótesis a probar, incumbe al acusador proponer todas las hipótesis alternativas para habilitar al juez o tribunal a agotar el examen del objeto del proceso desde todos los puntos de vista jurídico penales. Si el acusador presenta una única hipótesis, aunque desde el principio podrían plantearse otras alternativas, no puede guardarse bajo la manga esas hipótesis para promover un nuevo proceso si su hipótesis principal fracasa. En este sentido, el concepto de identidad de hecho comprende todas las hipótesis alternativas del hecho como acontecimiento histórico hipotético. Tal es la *ratio* que da explicación a las acusaciones alternativas o subsidiarias, y también a la regla que autoriza la ampliación de la acusación en la audiencia de debate (art. 381 CPPN).

Dicho esto observo que, como la fiscalía no tuvo éxito en la imputación a [REDACTED] Pegni y a [REDACTED] Gallo de







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

participación en las violencias y daños a los que fue sometido en ocasión de su intervención como autoridades de prevención, ha intentado una nueva persecución penal imputándoles ahora haber declarado falsamente para encubrir a los autores materiales de aquellas violencias y daños. Es cierto que desde un punto de vista lógico la declaración falsa y los actos de favorecimiento sólo son posibles de cometer una vez que los autores materiales de las violencias, vejaciones y lesiones han comenzado la ejecución o consumado el acto delictivo. Pero ello no borra la identidad fáctica, como acontecimiento histórico, en el sentido de que aun la existencia de alternatividad por concurso aparente, o las reglas de concurso real, que rigen el derecho sustantivo, no condicionan la hipótesis acusatoria, sino al revés, es la hipótesis acusatoria incompleta o no exhaustiva la que eventualmente condiciona la aplicación de las reglas del derecho material.

Desde esta perspectiva observo que, en el presente caso, sin perjuicio de las calificaciones legales afirmadas en el auto de procesamiento del juez en lo criminal y correccional, el hecho imputado es sustancialmente idéntico a aquél por el que [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni han sido sobreseídos en el marco de la causa n° 45776/2009 en la que la pretensión requirente y el riesgo de condena se agotaron por el auto de sobreseimiento de fs. 381/388. Ni éste, ni el *a quo*, con el impulso del Ministerio Público Fiscal, estaban habilitados a renovar la persecución penal intercambiando calificaciones legales si ellas refieren en sustancia al mismo hecho o hechos de un único acontecimiento histórico por los que los imputados han sido sobreseídos.

Para una mejor explicación, entiendo al respecto pertinente referirme a algunas distinciones que he expuesto también antes de ahora entre hecho único o unidad de hecho y persecución penal única. Destaco que en el primer proceso la persecución penal



era única con independencia de si el objeto del proceso estaba constituido por un único hecho, o por pluralidad de hechos independientes en el sentido del art. 55 CP, porque mientras la unidad de persecución se define por el contexto procesal único en el que se ejercen una o varias pretensiones persecutorias, la unidad o diversidad de hecho se define por un examen más complejo que confronta la totalidad de sucesos objeto de la acusación con las reglas del derecho penal que definen la existencia de unidad de hecho, concurso aparente de leyes o concurso real. El auto de sobreseimiento dictado en la causa n° 45776/2009 ha agotado la imputación dirigida contra [REDACTED] Pegni y [REDACTED] Gallo, y no autorizaba a ninguna persecución residual contra ellos, porque si la fiscalía tenía otras hipótesis alternativas, debía plantearlas en tiempo oportuno en ese proceso (confr. *mutatis mutandis* mi voto como juez subrogante de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa n° 13.383, “López Valverde, Mónica”, rta. 21/12/2010, Reg. n° 17.816). En este caso, la resolución que había sobreseído a ambos imputados no había sido impugnada oportunamente por quienes tenían derecho a hacerlo, por lo que ese sobreseimiento había quedado firme y les ha dado inmunidad contra una nueva persecución por el mismo acontecimiento histórico, sea bajo la misma subsunción jurídica, sea bajo otras alegadas hipótesis alternativas.

En cualquier caso, es evidente que el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 7 en el marco de la causa n° 45776/2009, al dictar el sobreseimiento de [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni había dado por agotada la persecución penal, en el sentido que pretende la defensa y que el procesamiento en el nuevo proceso y su consecuente confirmación, a pesar de haberse modificado la calificación legal, implica una renovación de la persecución penal por los mismos hechos.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

El representante del Ministerio Público podría haber intentado una acusación alternativa al momento de efectuar el requerimiento fiscal de instrucción o, asimismo, en la declaración indagatoria tomada a los imputados que aquí recurren. También podría haber impugnado la sentencia anticipada de sobreseimiento en la causa n° 45776/20089 intentando proponer que el objeto no estaba agotado porque tenía hipótesis alternativas que proponer al juez, y no lo hizo, por lo que el sobreseimiento quedó consentido, por lo que surte el efecto de la cosa juzgada material.

Una persecución defectuosa por parte del Ministerio Público, que no propone hipótesis alternativas, frustra la averiguación de la verdad, sin embargo, ello no justifica autorizar nuevos procesos en los que complete su actividad perquisitiva propuesta originalmente de modo defectuoso.

Se ha dicho que “el instituto de la cosa juzgada funciona como un límite infranqueable que, en honor a la certeza de los derechos, impide toda ulterior investigación del hecho (salvo el caso limitadísimo del recurso de revisión) [...] El enunciado fijado en la sentencia podrá continuar siendo discutido, más no en el proceso, que queda cerrado definitivamente. Precisamente, dado que lo ‘probado’ y lo ‘verdadero’ pueden ir por carriles diversos, y siempre teniendo en cuenta la falibilidad de la decisión, se llega a decir que lo que el juez pueda decir respecto de la verdad de un enunciado (que puede ser la hipótesis acusatoria o de la defensa) es ‘absolutamente irrelevante para la verdad de ese enunciado’ [...]. La ciencia se caracteriza principalmente por la búsqueda constante de la verdad y por la negación de verdades irrefutables. Esto no ocurre en el derecho, donde ese acto revestido de autoridad constituido por la cosa juzgada cierra el diálogo, al menos dentro del proceso, en torno a la verdad del enunciado que en la sentencia ha quedado fijado como verdadero [...] Este es un precio que el derecho paga ‘en aras de la seguridad y de la



paz social’.” (GUZMÁN, Nicolás, *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*, Editores del Puerto, Bs. As. 2006, pág. 133).

En este sentido, ha de hacerse cargo el acusador público de su propia persecución incompleta, porque la averiguación de la verdad reconoce límites en derechos fundamentales del imputado. Pues “si sólo predominara el valor de la verdad material no se podría permitir que el imputado se negara a declarar, se permitiría la valoración de las pruebas ilícitamente obtenidas, no podría haber plazos para dictar sentencias, no se podría absolver en caso de duda, etc.” (HASSEMER, Winfried, *Fundamentos del derecho penal*, ed. Bosch, Barcelona, 1984, págs. 163 y 168).

**4.5.** Resta por examinar, y ese es el núcleo del agravio de la recurrente, si la confirmación parcial del auto de procesamiento, ceñido a la imputación de privación ilegal de la libertad agravada, violación de los deberes de funcionario público y falsedad ideológica de instrumento público, en concurso ideal, infringe la inmunidad *ne bis in ídem*.

Esto nuevamente exigiría la confrontación entre el acontecimiento histórico que fue objeto del sobreseimiento dictado en la causa n° 45776/2009, y el acontecimiento histórico enunciado por la fiscalía en la pieza requirente de fs. 133/137 de la presente causa n° 9554/2014.

Ahora, esa confrontación es en la especie impracticable y, por lo que se dirá, conduce a la nulidad del auto recurrido.

En primer término se observa que en la pieza de fs. 133/137 por la que el representante del Ministerio Público que ha fijado el objeto del proceso en esta causa n° 9554/2014, y pedido la convocatoria de los imputados a prestar declaración indagatoria no hay ninguna descripción de hecho sobre algún acto de privación de libertad realizado por [REDACTED] Pigni o por [REDACTED] Gallo.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

Tampoco hay ninguna atribución de alguna conducta concreta que constituya algún acto u omisión en su carácter de suboficiales de la Policía Federal que pudiese caer bajo el supuesto de hecho de algún delito funcional de los definidos en el Libro Segundo, Título XI, Capítulo IV, del Código Penal. Y finalmente, tampoco se identifica en esa pieza algún documento público en el que los imputados hubiesen insertado o hecho insertar falsas declaraciones sobre el objeto del documento. Más aún, observo que en esa pieza, al proponer la calificación de los hechos, el representante del Ministerio Público sólo le había atribuido al Sargento [REDACTED] haber cometido privación ilegítima de libertad, imputación cuya precisión o corrección está la Sala no está aquí llamada a examinar.

Tampoco en las actas de recepción de la declaración indagatoria a [REDACTED] Gallo (fs. 220/221) y a [REDACTED] Pegni (fs. 300) hay descripción fáctica alguna de los hechos atribuidos que refiera a la atribución concreta de algún acto de decisión de privación de libertad del señor [REDACTED] ni atribución concreta de alguna conducta de abuso funcional o de omisión de cumplimiento de un deber funcional, ni identificación de ningún documento público en el que los imputados hubiesen insertado o hecho insertar falsas declaraciones sobre el objeto del documento. Por cierto, ello suscitaría la cuestión acerca de si el juez podría de modo autónomo ampliar el objeto de la imputación sin un requerimiento de la fiscalía, cuestión que no es necesario abordar porque el hecho intimado por el juez coincide en lo sustancial con las piezas requirentes del Ministerio Público.

Constatado ello causa cierta perplejidad que el juez en lo criminal y correccional tampoco había hecho ninguna imputación fáctica de aquel tipo en el auto de procesamiento (confr. 306/320, consid. II y punto II del capítulo de “Valoración”), y que no obstante, al momento de la significación jurídica afirma que las conductas de



██████████ Gallo e ██████████ Pegni configuran *prima facie* los delitos de “encubrimiento por no denunciar la perpetración de un delito estando obligados a promoverlo, calificado por tratarse de funcionarios públicos; falso testimonio cometido en una causa criminal contra el imputado; *privación ilegal de la libertad calificada; violación de los deberes de funcionario público y falsedad ideológica de instrumento público*” a título de coautores.

Ahora bien, en la decisión que viene recurrida, se ha excluido la imputación de falso testimonio y de favorecimiento personal por omisión de denuncia, pero se ha confirmado el auto de procesamiento a ██████████ Gallo y a ██████████ Pegni por privación ilegal de la libertad calificada; violación de los deberes de funcionario público y falsedad ideológica de instrumento público, sin ninguna referencia a los hechos que satisfacerían el supuesto de hecho de esas figuras legales. Por toda referencia se afirma que “los indagados labraron falsamente una causa penal [SIC] en contra de la víctima a quien privaron ilegalmente de la libertad y confeccionaron el acta ideológicamente falsa de fs. 38.” La decisión no satisface mínimamente las exigencias de los arts. 122 y 308, que requiere una “somera enunciación” de los hechos imputados, enunciación aunque somera, debe ser lo suficientemente circunstanciada para poder conocer cuál es el hecho atribuido.

La alusión a “labrar falsamente una causa penal” no permite conocer cuáles son los actos comprendidos en ese vago término que no sintetiza nada, la alusión a que los imputados “privaron ilegalmente de la libertad” al señor ██████████ es una paráfrasis del art. 142, CP, que no identifica cuáles serían los actos materiales que los policías ██████████ Gallo e ██████████ Pegni habrían realizado o cuáles decisiones habrían tomado, que pudiesen considerarse constitutivos de privación ilegal de la libertad. Finalmente la afirmación de que ellos “confeccionaron el acta





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

ideológicamente falsa de fs. 38” merece otras observaciones por su absoluta arbitrariedad. Primero, porque jamás se le había atribuido a [REDACTED] Gallo ni a [REDACTED] Pegni., ni en la pieza de fs. 133/137, ni en las respectivas declaraciones indagatorias, ni en el auto de procesamiento del juez en lo criminal y correccional, que hubiesen intervenido de algún modo en el acta de secuestro de fs. 38, lo que expone una flagrante violación al principio de congruencia. Segundo, porque en ella no aparece ninguna intervención de los nombrados ni como certificantes ni como declarantes.

Este escrutinio arroja como resultado que sólo podría confrontarse si existe identidad fáctica entre los hechos atribuidos en el auto de procesamiento recurrido y aquellos que fueron objeto de sobreseimiento en el auto de fs. 359/363 de la causa n° 45.776/2009, si en el primero hubiese una descripción precisa de los hechos que constituyen su objeto. El defecto de descripción y de congruencia señalados, no sólo configura un defecto que fulmina de invalidez el auto que viene recurrido, según los arts. 122 y 308, CPPN, sino que además pone a plena luz un subterfugio que, con su vaguedad, oculta la existencia de una renovada persecución penal contra [REDACTED] Gallo y contra [REDACTED] Pegni, por el mismo acontecimiento histórico –entendido en el sentido fáctico y no de identidad de delitos- según el alcance que se expresa arriba, en el punto 4.4.

5. Concluyo así que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni, anular parcialmente el auto de fs. 359/363 en cuanto confirmó el procesamiento de los imputados como coautores de privación ilegal de la libertad calificada; violación de los deberes de funcionario público y falsedad ideológica de instrumento público, y sobreseer a los nombrados por los hechos que le fueron imputados en las declaraciones indagatorias de fs. 220/221 y 300 bajo la



calificación de encubrimiento omisión de denuncia y falso testimonio agravado por haberse pronunciado contra el imputado. Sin costas en atención al resultado, y con las consecuencias del art. 336, *in fine*, CPPN.

6. Del examen de las vicisitudes de los dos procesos promovidos por el Ministerio Público transpira una conducta errática, que no ha propuesto de modo idóneo una imputación que permitiese a un tribunal pronunciarse de modo exhaustivo sobre todos los puntos de vista jurídicos. Es el Estado el que debe hacerse cargo aun de los defectos o errores de persecución, de los que los imputados no son responsables. A este respecto se señala que la prohibición *ne bis in ídem* cumple “una función sancionatoria: el riesgo de que quede excluida la posibilidad de un esclarecimiento posterior de los hechos a través de investigaciones complementarias debe llevar a los órganos de la persecución penal a una realización realmente meticulosa y a una valoración correcta del hecho” (ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Bs. As., 2000, pag. 436). No se trata, por lo demás, de un caso en el que el efecto de la cosa juzgada deba ser desconocido, por haberse alcanzado en circunstancias excepcionales de fraude. El remedio a la infracción de las normas procesales tiene que tomar siempre referencia a la estricta observancia de la Constitución Nacional y las leyes. Así, si la actuación defectuosa lleva a una conclusión liberatoria, “aun frente a la hipótesis de que los imputados puedan ser culpables de algún delito” por el que no han sido perseguidos idóneamente, ha de prevalecer el respeto de la prohibición *ne bis in ídem*, pues el respeto de la Constitución nunca debe ser motivo de escándalo, aunque respetarla conlleve costos.

Así voto.

El juez **Luis F. Niño** dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto del juez García.

El juez **Gustavo Bruzzone** dijo:







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 9554/2014/TO1

Como primera cuestión de importancia, hay que dar respuesta a los motivos por los cuales el recurso interpuesto en favor de los imputados [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni fue considerado admisible. La explicación surge con claridad al comenzar el apartado 4.2 del voto del colega preopinante, en tanto no se trata de revisar las valoraciones del juez de instrucción o de la Cámara de Apelaciones, porque el mérito de un auto de procesamiento no corresponde que sea revisado por un tribunal que debe ocuparse de sentencias definitivas o equiparables, donde queda claro que un auto de procesamiento no es tal, como hemos sostenido en todas las oportunidades en que se ha planteado<sup>1</sup>.

Aquí se trata, por los antecedentes del caso, de plantear que el hecho por el cual se los procesa hoy (fs. 306/320), se corresponde con el que fueron sobreseídos en otro asunto (fs. 381/388 de la causa n° 45.776/09, del mismo registro). Es decir, son los mismos imputados que intervinieron en la misma conducta por la que resultaron con anterioridad sobreseídos, con la diferencia de que ahora se les endilgan delitos con calificaciones jurídicas distintas.

Por este motivo, y ante la exposición al riesgo de que los imputados puedan ser juzgados nuevamente por un hecho por el que resultaron desvinculados, con sentencia firme, corresponde disponer el sobreseimiento de ambos en las presentes actuaciones.

Por consiguiente, hechas estas aclaraciones, adhiero sustancialmente al voto del juez García y acompaño la solución del caso por él propuesta.

En virtud del acuerdo que antecede, por unanimidad, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

### **RESUELVE:**

<sup>1</sup> CNCCC, Sala de Turno, “Brea, Sebastián Ariel”, c.64.581/14, reg. 352/15, rta. 5/6/15; CNCCC, Sala de Turno, “Alderete, Jorge Nicolás”, c. 71072363/12, reg. 217/15, rta. 11/5/15; entre muchas otras.



**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa de [REDACTED] Gallo e [REDACTED] Pegni a fs. 428/437, **ANULAR PARCIALMENTE** el auto de fs. 359/363 en cuanto confirmó el procesamiento de los imputados como coautores de privación ilegal de la libertad calificada; violación de los deberes de funcionario público y falsedad ideológica de instrumento público, y **SOBRESEER** a los nombrados por los hechos que le fueron imputados en las declaraciones indagatorias de fs. 220/221 y 300 bajo la calificación de encubrimiento omisión de denuncia y falso testimonio agravado por haberse pronunciado contra el imputado. **SIN COSTAS**, en atención al resultado, y con las consecuencias del art. 336, *in fine*, CPPN.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

LUIS FERNANDO NIÑO

GUSTAVO A. BRUZZONE

LUIS M. GARCIA

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ  
Secretario de Cámara

