



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

Interpone recurso extraordinario

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante esa Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 4, constituyendo domicilio en su público despacho de Comodoro Py 2002, 5° piso de Capital Federal, correo electrónico jdeluca@mpf.gov.ar, domicilio electrónico: 20137350646, 51000002082, cuil: 20-13735064-6, en la causa CCC40148/2007/TO1/1, del registro de la Sala 3, caratulada: “*BARRESI MAXIMILIANO CARLOS; IÑIGUEZ NÉSTOR EUSEBIO POR IMPOSICIÓN DE TORTURA (ART. 144 TER. INC. 1)*”, me presento y digo que:

I. Objeto

Vengo por el presente a interponer recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la Ley 48 y art. 6 Ley 4055, contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de Casación Penal, el 16 de junio del 2017 (registro N° 546/17). Notificada a esta parte el 21/06/2017.

La sentencia hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas en la instancia; anuló la sentencia recurrida y remitió la causa a la Secretaría General de esta Cámara, a fin de que desinsacule otro tribunal para que realice un nuevo juicio.

II. Antecedentes

En autos se investigó el hecho sucedido entre el 2 y 3 de julio de 2007, en dependencias de la U2 del Servicio Penitenciario Federal (en adelante SPF), cuando algunos internos entre los cuales se hallaban Nicolás Eduardo Castelo, Jorge Eduardo Rodríguez y Leandro Alfredo Pizarro Reyes, en circunstancias en que se procedía a su identificación y selección para su posterior derivación a los pabellones, fueron sometidos a una serie de golpes de puño, patadas e insultos por parte del personal del SPF, a raíz de los cuales les provocaron severas lesiones físicas (ver fs. 5/12/36/91/116). A su vez, se acreditó que entre las 19:30 del 2 de julio y las 7:30 del día siguiente, prestaron servicio Maximiliano Barresi y Néstor Iñiguez en sus condiciones de Jefe de Turno y de Jefe de Requisa respectivamente.

El 2 de mayo de 2011 el Tribunal Oral en lo Criminal N°4 de esta ciudad, resolvió absolver a los imputados. Para así decidir, los jueces se basaron en la falta de reconocimiento de las víctimas y en ciertas contradicciones en los testimonios de los testigos que, a su juicio, imposibilitaría efectuar un veredicto contrario.

Después, el 17 de agosto de 2012, la Sala 3 –integrada por los jueces Madueño, Catucci y Riggi–, por mayoría sentenció *“rechazar el recurso de casación interpuesto por el fiscal general a fs. 633/639, sin costas (arts. 471 ‘a contrario sensu’ y 532 del Código Procesal Penal de la Nación)”* (fs. 737/746).

Frente a ello, interpuso recurso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 750/762), respecto del cual el máximo Tribunal resolvió que: *“se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente”*.



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

Ante esta resolución la Sala 3, con una nueva integración – en este caso por los doctores Borinsky, Hornos y Figueroa–, resolvieron: “*Hacer lugar al recurso del Fiscal General, sin costas en esta instancia, casar el punto dispositivo I de la sentencia recurrida y, en consecuencia, condenar a Maximiliano Carlos Barresi a la pena de 2 (dos) años y 6 (seis) meses de prisión en suspenso e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por 5 (cinco) años, por ser coautor penalmente responsable del delito de imposición de vejámenes a presos, con costas en la instancia anterior (artículos 26, 29, inciso 3º, 45, 144 bis, inciso 3º, del Código Penal y artículos 470, 530 y 531 del C.P.P.N.)*”.

Contra la sentencia de condena, quien recurrió ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante recurso extraordinario federal, fue la defensa. Por su parte, el máximo tribunal, el 7 de junio de 2016, y con remisión a las consideraciones desarrolladas en el fallo dictado en la causa CSJ 429/2012 (48-D) “*Duarte, Felicia s/ recurso de casación*”, del 5/8/14, resolvió “... *Declarar procedente el recurso extraordinario con los alcances dado en el citado fallo y remitir la causa a la Cámara Federal de Casación Penal para que en la forma que lo disponga se asegure respecto del recurrente el derecho consagrado en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos*” (fs. 935).

Devueltos los autos a esta instancia y radicados en la Sala 3, el 16 de junio de 2017, con integración diferente de las dos anteriores –ahora conformada por los doctores Gemignani, Slokar y Ledesma–, hizo lugar al recurso de la defensa, anuló la sentencia y remitió la causa a la Secretaría General de esta Cámara para que desinsacule otro tribunal que deberá realizar un nuevo juicio oral.

Contra esa sentencia es que se interpone el presente recurso extraordinario federal.

III.- La resolución recurrida

El juez Juan Carlos Gemignani dijo que: “...en el recurso extraordinario federal obrante a fs. 899/911, la letrada defensora, Dra. Graciela Del Patto Sanz solicitó que se deje sin efecto el pronunciamiento dictado por esta Sala.”

“En tal sentido, en primer lugar planteó que ‘... de las probanzas de autos, en razón de las funciones hechos acaecidos y procedimientos efectuados en la madrugada del 3 de julio de 2007 no es posible determinar presencia del imputado en los hechos que se ventilan, como así tampoco la existencia de una práctica sistematizada y habitual denominada bienvenida, no pudiendo ser convalidante la declaración testimonial de los internos ni del procurador penitenciario.’

“Luego de lo cual analizó pormenorizadamente los testimonios del interno Rodríguez, Tirado Izaguirre, del Procurador Penitenciario y del doctor Metta; y concluyó que ‘... ninguno de los testigos de cargo pueden aportar un halo de luz a las dudas ya existentes, no pueden relatar los hechos 2 veces de la misma forma, ni mucho menos en forma similar a lo vertido en la etapa instructoria, incurren en contradicciones básicas, como por ejemplo lugar y modo de producción de los hechos, posicionamiento de nuestro pupilo, lesiones provocadas.’

“Por otra parte, sostuvo que por el sólo hecho del status funcional que revestía el día de los hechos no podía considerarse que su asistido hubiera compartido el dominio del hecho con sus subordinados y que tampoco ‘... que hubiera habido un acuerdo previo con sus subordinados, por lo que no sería coautor del delito de vejaciones como lo determina la sentencia condenatoria’. Y que aquél no pudo consentir o avalar las lesiones



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

que sufrieron los internos, ya que ‘... se encontraba en un lugar distinto geográficamente del sitio donde se suscitaron los hechos.’

“En definitiva, solicitó que se revoque la sentencia condenatoria dictada y se absuelva a su defendido Maximiliano Carlos Barresi...”

“SEGUNDO: I.- *En forma liminar, he de aclarar que, de manera general, este Tribunal de Casación, contiene plenas facultades para dictar un eventual primer fallo condenatorio, y ello no afecta el derecho, de rango constitucional, a la revisión o doble instancia del que gozan los imputados, así como tampoco viola los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción que rigen en el proceso penal.”*

“Sin perjuicio de las vicisitudes de este proceso, sobre las cuales me explayaré con detenimiento en el próximo apartado, he de aclarar que el dictado de un eventual primer fallo condenatorio por parte de esta Cámara no lesiona tal garantía ya que en estos casos los imputados ante una sentencia adversa se encuentran facultados a someter el pronunciamiento a revisión del Máximo Tribunal de nuestro país –tal como ha sucedido luego del pronunciamiento de la Sala III de la CFCP que ahora debemos revisar-.”

“Y, esto ha sido previsto en el sufragio del entonces ministro de la Corte Suprema, Dr. Zaffaroni, en el caso “Argul, Nicolás Miguel s/ robo doblemente calificado” (CSJN, rta.18/12/07), en donde sostuvo que si bien la Corte reconoce que la doctrina de la arbitrariedad no la habilita a actuar como Tribunal ordinario de alzada para efectuar el análisis y tratamiento de cuestiones no federales, lo cierto es que en determinados casos deberá avocarse excepcionalmente como tribunal revisor

a efectos de salvaguardar la garantía contemplada en el art. 8.2 h de la CADH.”

“Tampoco se ven afectados los principios de inmediación, continuidad, oralidad y contradictorio, ya que la revisión de las sentencias por parte de esta Cámara prevé que los imputados tengan la posibilidad de controvertir las pretensiones de los acusadores, y ésta surge del mismo trámite casatorio en donde se garantiza el pleno ejercicio del derecho de defensa, en tanto pueden controvertir y rebatir los argumentos de los acusadores.”

“II.- Ahora bien, corresponde que analice entonces, si el procedimiento específico instituido en esta causa por la Corte Suprema de Justicia de la Nación resulta válido. Aunque, habiendo conocido en la deliberación el sentido de los votos de mis colegas sobre este tópico, adelanto que mi postura no habrá de prevalecer en la presente, sin perjuicio de lo cual habré de dejar sentada mi opinión al respecto, tal como lo he hecho en ocasión de votar en la causa CCC 247/2005/TO1/4/CFC3, “Villarreal, Raúl Alcides y otros s/ recurso de casación”, reg. 1773/2015.4, rta. el 21/9/2015; entre muchas otras.”

“En efecto, el Máximo Tribunal del país resolvió en estas actuaciones, y remitiéndose al criterio vertido en la causa CSJ 429/2012 (48-D) “Duarte, Felicia s/ recurso de casación”, rta. el 5/8/2014, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto oportunamente por la letrada defensora y remitir las actuaciones a esta Cámara Federal de Casación Penal para que en la forma que lo disponga se asegure respecto del recurrente el derecho consagrado en el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

“En tal precedente, el Máximo Tribunal afirmó que ‘el derecho reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 8.2.h. es el doble conforme en resguardo de la inocencia presumida, aún con la primer sentencia adversa, pues la Corte Interamericana excepciona la intervención de un tribunal superior –cuando no existe otro en el organigrama de competencias- aunque exige como único requisito que sean magistrados diferentes a los que ya juzgaron el caso los que cumplan con la revisión amplia (cfr, parágrafo 90 del caso –de competencia originaria local- “Barreto Leiva vs. Venezuela” Corte Interamericana de Derechos Humanos)’.”

Agregó que ‘... el escaso margen revisor que tiene esta Corte mediante el recurso extraordinario federal, dejaría afuera una cantidad de aspectos esenciales que no podrían ser abordados sin poner en crisis el propio alcance de la excepcional vía de competencia del máximo tribunal constitucional, por el contrario el nuevo examen del caso –primera condena mediante– en la mecánica de funcionamiento de la Cámara de Casación –máxime luego de la adecuación del recurso a partir del citado precedente ‘Casal’- no haría mella en su cotidianeidad desde lo eminentemente práctico’.”

“Y, que de esta forma, ‘el recurso extraordinario federal no cumpliría con la exigencia convencional tal como lo advierte la propia Corte Interamericana en el párrafo 104 del caso 11.618 “Mohamed vs Argentina” que dice: ‘... el recurso extraordinario federal no constituye un medio de impugnación procesal penal sino que se trata de un recurso extraordinario regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual tiene sus propios fines en el ordenamiento procesal argentino.

Asimismo, las causales que condicionan la procedencia de dicho recurso están limitadas a la revisión de cuestiones referidas a la validez de una ley, norma constitucional o a la arbitrariedad de una sentencia, y excluye las cuestiones fácticas y probatorias, así como el derecho de naturaleza jurídica no constitucional’.”

“Con esas consideraciones, en aquél precedente la Corte Suprema declaró procedente el recurso extraordinario y remitió las actuaciones a esta Cámara para que se designe una nueva Sala a fin de que proceda a la revisión de la sentencia.”

“Me permitiré disentir con la solución que brinda a tan intrincado asunto el Máximo Tribunal.”

“Es que, si bien es cierto que en función de proteger el derecho al recurso, con los alcances de los estándares internacionales, en los casos en que la primer condena sea dictada por el tribunal revisor –Cámara de Casación-, precedida, lógicamente, por una absolución revocada en la instancia revisora, debe permitirse una nueva revisión, esta vez, del temperamento condenatorio, ya que se trata de una primer condena –aplicación del fallo “Mohamed vs Argentina”-, no es menos cierto que esta revisión, para cumplir con tales lineamientos, debe ser realizada por un tribunal de superior jerarquía al anterior.”

*“Así lo afirma la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en el mencionado fallo “Mohamed”, cuando indica que ‘[e]l artículo 8.2 de la Convención contempla la protección de garantías mínimas a favor de ‘[t]oda persona inculpada de delito’ [...] protege el ‘derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal **superior**’ (la negrita me pertenece).”*



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

“Además, “menciona que ‘... independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea [...] Además [...] en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio oral’.

“Y, aquí es donde finca la razón del problema. La Convención Americana de Derechos Humanos dispone el derecho al recurso a través de un tribunal superior. Y así lo recuerda y remarca la Corte Interamericana en “Mohamed”. Pero, ninguna Sala de esta Cámara tendrá superioridad jerárquica sobre otra. En cambio, quien sí la tiene es el tribunal que según la Constitución Nacional y leyes vigentes debe conocer los recursos dirigidos contra las decisiones de esta Cámara Federal de Casación Federal, es decir, la Corte Suprema de Justicia de la Nación.”

“Como he dicho en los párrafos anteriores, en el fallo “Duarte” se argumenta que el Máximo Tribunal tiene un ‘escaso margen revisor [que] dejaría afuera una cantidad de aspectos esenciales que no podían ser abordados sin poner en crisis el propio alcance de la excepcional vía de competencia del máximo tribunal constitucional” y que el “recurso extraordinario federal no cumpliría con la exigencia convencional’.

“No escapa a mi conocimiento que para cumplir con los mandatos internacionales, el recurso debe ser ordinario, accesible y eficaz; pero no encuentro que la solución sea transformar a esta Cámara Federal de Casación en un tribunal con una jerarquía que legalmente no le corresponde, revisando sus propios fallos, sino, por el contrario, debería ser la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tribunal claramente con jerarquía sobre esta Cámara, quien adecúe su funcionamiento a fin de cumplir, en este tipo de casos, con aquél mandato y poder realizar entonces una revisión amplia de la sentencia.”

“Así, lo ha entendido el propio Zaffaroni como integrante del Máximo Tribunal, cuando en el Fallo “Argul” (A. 984 XLI) afirmó que ‘esta Corte reconoce que la doctrina de la arbitrariedad no la habilita a actuar como tribunal ordinario de alzada para el análisis y tratamiento de cuestiones no federales. No obstante, en esta oportunidad, deberá avocarse excepcionalmente a actuar como tribunal revisor, ya que de no hacerlo, la nueva sentencia condenatoria dictada por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal no tendría instancia de revisión alguna y se conculcaría la garantía contemplada en el art. 8 inc. 2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos, la que goza de jerarquía constitucional’.”

“Pues resulta mucho más lógico que el verdadero tribunal superior adecue su función jurisdiccional a fin de proceder a una revisión más amplia a la que usualmente realiza, con el objeto de que el justiciable obtenga la plena revisión de su primer condena dictada en la Casación, que, por el contrario, sea el mismo tribunal el que, por tener un



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

recurso más amplio, se convierta mágicamente en su propio “ad quem”, sin serlo realmente.”

“De esta forma, se evitaría la creación pretoriana de un procedimiento no receptado normativamente y, como tal, susceptible de ser legítimamente cuestionado por la parte que resulte eventualmente agraviada con la “nueva” decisión, para lo cual, aún peor, tampoco necesitan aparentemente ofrecerse motivos expresos de agravio.”

“Es que para agravar más la situación, según el mandato de la Corte en esta causa, hay que revisar una sentencia por la mera circunstancia de que se trata de una primera condena. Cuando, no surge ni del dictamen de la Procuradora Gils Carbó ni del fallo “Duarte” de la Corte que el motivo de la revisión obedezca y deba circunscribirse a la expresión de desajustes del fallo original, presupuesto fundamental para que un pronunciamiento judicial pueda ser examinado.”

“En lugar de ofrecer claridad sobre el asunto, el criterio de la Corte en “Duarte” brinda oscuridad y ausencia de certezas, tanto desde lo jurídico como desde lo operativo en el plano procesal y funcional, desde los pasos y tiempos procesales en que debe llevarse a cabo este nuevo recurso y trámite no reglado.”

“Pues, tampoco ha definido el Máximo Tribunal en “Duarte” ‘sobre qué recurso debe pronunciarse la Casación ¿debe abordar los agravios federales del recurso extraordinario o debe sustanciar una nueva oportunidad para cuestionar la primer condena?’ (Pérez, Nadia; “Los nuevos estándares de revisión del Fallo “Duarte Felicia” de la CSJN y la vuelta al procedimiento escrito”, en Revista de Derecho Procesal Penal,

2014-2 “Juicio por jurados II”, director Eduardo Donna, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 633-650).”

“Y, ello, a mi criterio, pone en jaque nuestra intervención, y más allá de colocarnos en una situación comprometida a los magistrados que debemos intervenir, coloca a las partes en un derrotero procesal que no se sabe cuándo y de qué modo culminará.”

“En otras palabras, ‘No caben dudas de los nobles objetivos perseguidos por la jurisprudencia a la hora de intentar aggiornar un proceso per se inconstitucional, a las exigencias internacionales en materia de derechos humanos. Pero no dista de ser un nuevo remiendo que no hace más que reforzar la idea de que lo que necesitamos es una urgente e integral reforma del digesto procesal vigente...’ (Pérez, Nadia, op. cit.)”

“No olvidemos que la Corte Interamericana, al interpretar el artículo 2° de la Convención Americana, en relación con el derecho a recurrir del fallo, señaló que dicha norma ‘contempla el deber general de los Estados Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados... dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías’ (Cfr. Caso “Mohamed” antes citado – considerando 113-; “Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú”. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 207, y Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 243.).”



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

En tal sentido, no puede desconocerse entonces que la interpretación que ha efectuado al respecto dicho Tribunal, no admite la invención de cualquier procedimiento de adaptación a la normativa internacional sino, antes bien, la creación de procedimientos eficaces para la protección integral del justiciable.”

“III.- Sentado cuanto precede, habré de recordar que como quedó referenciado en los considerandos, esta Sala III –integrada por los doctores Madueño, Catucci y Riggi-, mediante sentencia de fecha 17 de agosto de 2012, por mayoría resolvió ‘rechazar el recurso de casación interpuesto por el fiscal general a fs. 633/639, sin costas (arts. 471 ‘a contrario sensu’ y 532 del Código Procesal Penal de la Nación)’ (cfr. fs. 737/746); y, en consecuencia, confirmó la absolución de Maximiliano Carlos Barresi.”

“Esta resolución fue recurrida ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el señor Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca (cfr. fs. 750/762), oportunidad en la que el máximo Tribunal resolvió: ‘se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente’.”

“Para resolver de esta forma, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se había remitido al dictamen del señor Procurador Fiscal; quien a su vez había dado por reproducidos los argumentos desarrollados por el representante del Ministerio Público Fiscal en esta instancia (cfr. fs. 805, 799, 750/762 respectivamente).”

“Fue entonces ante este fallo de la Corte que la Sala III, integrada por los doctores Borinsky, Hornos y Figueroa, dispuso “Hacer lugar al recurso del Fiscal General, sin costas en esta instancia, casar el punto dispositivo I de la sentencia recurrida y, en consecuencia, condenar a Maximiliano Carlos Barresi a la pena de 2 (dos) años y 6 (seis) meses de prisión en suspenso e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por 5 (cinco) años, por ser coautor penalmente responsable del delito de imposición de vejámenes a presos, con costas en la instancia anterior (artículos 26, 29, inciso 3º, 45, 144 bis, inciso 3º, del Código Penal y artículos 470, 530 y 531 del C.P.P.N.)” (cfr. fs. 873/889).”

“Y es entonces, esta última sentencia, a la que este tribunal debe avocarse en virtud del recurso extraordinario federal deducido por la defensa de Barresi y lo resuelto por el Más Alto Tribunal de la Nación, por aplicación del precedente “Duarte”.”

“IV.- En reiteradas oportunidades he adherido a la doctrina que establece la necesidad de que los tribunales inferiores acaten la doctrina que surge de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues emana del más Alto Tribunal, último intérprete de la Constitución Nacional.”

“En el particular y como reseñé en los párrafos precedentes, esta Sala III al dictar la resolución de fecha 30 de junio de 2015, siguió los términos de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fs. 805/806; por lo que entiendo se encuentran agotadas las posibilidades de interpretación de las cuestiones debatidas y planteadas en estas actuaciones, toda vez que aquella resolución fue dictada por los



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

magistrados de esta Cámara de conformidad con los lineamientos expuestos por el máximo tribunal de la Nación.”

“V.- Por lo que entiendo correspondería rechazar el recurso de la defensa, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 –in fine-).”

“No obstante lo expuesto en el párrafo precedente, y de conformidad con lo adelantado por mis colegas durante la deliberación, habiendo resultado vencido en lo que hace al rechazo del recurso, me corresponde dirimir la solución que corresponde adoptar en el caso.”

“Así entonces, en definitiva, habré de postular al Acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa, anular la sentencia recurrida y remitir la causa a la Secretaría General de esta Cámara, a fin de que desinsacule otro Tribunal Oral que deberá realizar un nuevo juicio; sin costas.”

*“La señora jueza **doctora Angela E. Ledesma** dijo:*

“..b. El trámite del caso denota como la justicia ha obstaculizado a la justicia. En efecto, las particularidades y gravedad de los hechos investigados (con intervención de la Procuración Penitenciaria como Amicus Curiae), requería que se hubiera dado un trámite eficiente, eficaz y respetuoso del sistema de garantías para poder determinar quiénes fueron los responsables de hechos tan aberrantes.”

“Nótese, que desde la absolución dictada han transcurrido hasta la actualidad seis años y aún la situación no ha sido definitivamente resuelta, no obstante que diferentes órganos jurisdiccionales han dictado cuatro sentencias (fs. 665/676, 737/746, 805, 873/889 y 935).”

“La impresión que queda de la lectura del expediente y luego de la intervención de tantos magistrados, es que en el caso no se han

respetado los derechos de las víctimas, la tutela judicial efectiva, y tampoco se ha cumplido con el sistema de garantías exigido constitucionalmente, lo cual, una vez más, debería motivar una profunda reflexión sobre nuestro modelo de enjuiciamiento que aun admite este tipo de prácticas distorsivas.”

“Advertidas dichas circunstancias por su extrema gravedad, en lo que refiere a la cuestión puntual que me toca resolver, observo que el derrotero judicial ya descripto ha culminado en el dictado de una condena sin juicio, dado que no se ha producido prueba ni ha existido inmediación en esta instancia. Por ello, no me queda otra alternativa que aplicar al caso la doctrina que senté al votar en la causa FMP 32004689/2005/15/CFC1 caratulada ‘Díaz, Alejandro Pablo y otro s/ recurso de casación’ de la Sala II, resuelta el 24 de agosto de 2016, a cuyos argumentos me remito por razones de brevedad. Sólo he de resaltar que en dicho precedente –entre otros- me expedí en contra de las condenas dictadas en casación pues importan indefectiblemente una severa afectación a los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción y una devaluación del juicio oral y público, como eje del sistema de garantías.”

“Por eso propongo al acuerdo hacer lugar, sin costas, al recurso deducido por la defensa, anular el fallo impugnado y estar a la absolución dispuesta.”

“Tal es mi voto.”

*“El señor juez **doctor Alejandro W. Slokar** dijo:*

“...Que, de acuerdo con lo señalado con la colega que emitió su sufragio en segundo término y con ajuste a las particularidades de la especie, he de sumar mi convicción en orden a que resulta requisito mínimo de legitimidad para el dictado de una sentencia condenatoria la



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

realización de un debate oral y público que resguarde la inmediación y el derecho de defensa irrestricto, únicos fundamentos de un juicio justo.”

“Ello ha sido reconocido inveteradamente por el máximo tribunal nacional al exigirse que la condena sea precedida por un juicio previo (Fallos: 236:271; 311:20145), con el cumplimiento de las etapas procesales comprendidas en la garantía del debido proceso (Fallos: 96:23; 119:284; 183:68; 318:2098) y, especialmente, la oportunidad de ofrecer y producir prueba (Fallos: 46:357; 254:160; 247:49).”

“Pues bien; tal como se señaló en la causa n° FMP 32004689/2005/16/CFC1 de la Sala II, caratulada: ‘Díaz, Alejandro Pablo y otro s/ recurso de casación’ (reg. n° 1553/16, rta. 24/8/2016), el dictado de una condena sin que medie un debate oral que cumpla tales características como antecedente, quiebra las normas impuestas convencional y constitucionalmente.”

“...no es posible consentir la regresión a un sistema de enjuiciamiento que no garantiza el derecho de defensa y se encuentra en franca contradicción con el programa procesal democrático previsto en nuestra Constitución y los tratados internacionales ratificados por el estado argentino.”

“De otra banda, esta sala ya ha advertido la tensión constitucional que produce la habilitación legal para que el imputado pueda acordar la renuncia al debate oral. En tal sentido, se ha considerado que: ‘...la hipótesis establecida en el art. 431 bis del rito constituye una excepción que –bajo estrictos requisitos- habilita al tribunal a prescindir del debate oral, público y contradictorio al que todo imputado tiene constitucionalmente derecho. Dada la magnitud de este mecanismo, en tanto importa la negación

misma de un juicio, la renuncia debe estar precedida del adecuado asesoramiento legal previo, que permita al imputado conocer cabalmente su alcance y efectos. Sólo así el acusado acepta la existencia del hecho y su participación, con la correspondiente calificación legal contemplada por el fiscal en el requerimiento de elevación a juicio, lo que conlleva que el fiscal formule un pedido concreto de pena, el cual constituye el tope para el tribunal, que no podrá superar su pretensión’ (causa n° 12.958, caratulada: ‘Chuliver, Osvaldo Javier s/ recurso de casación’, reg. n° 20.291, rta. 6/7/2012).”

“Véase que en este supuesto, la renuncia al derecho resulta voluntaria por parte del imputado, quien debe contar con asesoramiento previo y adecuado. Por el contrario, en las presentes actuaciones, la condena sin juicio se produjo sin que mediare consentimiento de la defensa.”

“En definitiva, no es ocioso memorar que: ‘No es válido, y es una ofensa contra la Constitución, todo acto de las autoridades nacionales o provinciales que importe aplicar una pena o castigo a un habitante de la Nación, sin ser antes debidamente juzgado y sentenciado por juez competente.’ (González, Joaquín V., ‘Manual de la Constitución Argentina’, Estrada, Buenos Aires, 1983 pp. 190-191).”

“Ello conduce, tal como lo propone la juez Ledesma a declarar la nulidad de la sentencia recurrida.”

“...Que, ello no obstante, he de disentir con la distinguida colega un punto a las consecuencias que cabe atribuir, por regla general, en el supuesto en que se acogiere el recurso de la parte acusadora. Ello así pues llevo dicho que no cabe sino el reenvío para que por quien



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina allí establecida (cfr. causa n° 11.515, caratulada: “Riveros, Santiago Omar y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 20.904, rta. 7/12/2012; causa n° 513/2013, caratulada: “Adorno Florentín, Atilio Ramón s/ recurso de casación”, reg. n° 649/14, rta. 25/4/2014, causa n° 15.554, caratulada: “Sanfilippo, José y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 778/14, rta. 13/5/2014; causa n° 15.338, caratulada: “Bello, Claudia Elena y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 2165/13, rta. 5/12/2013; causa n° 15.869, caratulada: “Quispe Colque, Jhony y otra s/ recurso de casación”, reg. n° 2519/14, rta. 4/12/2014; causa n° 15.803, caratulada: “Patrón, Jorge Alberto y otro s/ recurso de casación”, reg. n° 584/15 rta. 5/5/2015; causa n° FCB 12000214/2012/TO1/15/CFC3, caratulada: “Barey, Favio Ricardo y otro s/ recurso de casación”, reg. n° 1702/15, rta. 23/10/2015; causa nro. 17.004, sala III, caratulada: “Paqccagnini, Norberto Rubén y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 346/14, rta. 19/3/2014; causa n° 1735/2013, Sala IV, caratulada: “Cañete, Darío Ricardo y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 3156.15.4, rta. 30/12/2014, entre otras).”

*“Cabe memorar sobre la cuestión que en tales precedentes, al advertirse la arbitrariedad en el sustento lógico de las sentencias impugnadas, he propuesto, invariablemente, invalidar la conclusión absolutoria sin dictar **condena** en la instancia. Ello así, por cuanto existen óbices de rango superior (arts. 8.2.h. CADH y 14.5 PIDCyP) que impiden avanzar a esta Cámara tanto en la declaración de responsabilidad cuanto en el establecimiento de pena, criterio inveterado que también se deriva de lo sostenido por la Corte IDH en el caso “Mohamed vs. República Argentina” (sentencia del 23 de noviembre de 2012 sobre*

excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas) y que se hizo extensivo por la misma Sala al auto de procesamiento dispuesto por la alzada que revoca o modifica en perjuicio la decisión de mérito del juez de grado (cfr. causa n° 153247, caratulada: “Renzi, Walter Gabriel y otros s/ recurso de casación, reg. n° 1108/13, rta. 8/8/2013, con sus citas).”

“En definitiva, no sin exceso en la jurisdicción –con clara transgresión a la oralidad, intermediación y continuidad que consagran el debido proceso legal- se puede en la especie revocar la absolución y condenar con imposición de pena en esta instancia. La anulación del pronunciamiento y el reenvío de las actuaciones para su sustanciación por parte del a quo como órgano más idóneo constituye la regla procedimental que impera, por lo menos a la fecha.”

“De tal suerte, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa, anular la sentencia recurrida y remitir la causa a la secretaría general de esta Cámara, a fin de que desinsacule otro tribunal que deberá realizar un nuevo juicio. Sin costas.”

*“...Por ello, el Tribunal –por mayoría- **RESUELVE:** Hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa, sin costas en la instancia; anular la sentencia recurrida y remitir la causa a la Secretaría General de esta Cámara, a fin de que desinsacule otro tribunal que deberá realizar un nuevo juicio (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).”*

IV.- Requisitos.

A.- Cuestiones federales.

Existen cuestiones federales suficientes que constituyen el objeto central de la litis que se discute en la instancia abierta por la vía



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

extraordinaria, en tanto la decisión cuestionada resulta descalificable como acto jurisdiccional válido, pues desconoce la autoridad del fallo que la Corte Suprema ha dictado en esta misma causa.

Los fallos de la Corte dictados en la misma causa son de obligatoria aplicación, para lo cual el significado que de ellos se desprende debe ser interpretado de buena fe y con lealtad. La Cámara Federal de Casación Penal no tiene competencia para desoír lo resuelto por el Máximo Tribunal en esta causa, mediante una nueva interpretación de lo dicho por la Corte. Cuando la Corte el 7 de junio de 2016 hizo lugar al remedio federal de la defensa lo hizo por aplicación de la doctrina dictada en la causa CSJ 429/2012 (48-D) “*Duarte, Felicia s/ recurso de casación*”, del 5/8/14, y expresamente dijo que declaraba procedente el recurso extraordinario “**con los alcances dado en el citado fallo**” y que remitía la causa “*a la Cámara Federal de Casación Penal para que en la forma que lo disponga, se asegure respecto del recurrente el derecho consagrado en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos*” (ver fs. 935). Es decir, no trató el fondo del asunto. No revocó la condena de Casación, sino que ordenó se habilitase la posibilidad de su impugnación.

Por supuesto, lo hizo con conocimiento y evaluación de toda la situación previa, esta es, que la Sala 3 de la Cámara de Casación dictó sentencia de condena en un caso en el que el tribunal oral había desarrollado el debate-juicio oral y dictado sentencia –que había sido absolutoria–. Por esa razón, no puede decirse que la Corte avaló una condena sin juicio previo, ya que éste existió en la etapa correspondiente. A contrario de ello, lo que hizo fue legitimar la facultad que el art. 470 del CPPN le brinda al órgano revisor.

En reiteradas ocasiones la Corte ha señalado que sus propios pronunciamientos son actos de autoridad nacional cuya interpretación constituye una cuestión federal bastante, correspondiéndole decidir el punto referente al alcance de la sentencia que anteriormente ha dictado en la causa (Fallos 189:205). Es indiscutible que el cumplimiento de la regla judicial de acatamiento de la interpretación que surge de las sentencias emanadas del Alto Tribunal en otro caso análogo (Fallos: 245:429; 252:186; 255:119; 270:335; 307:1779; 312:2007; entre otros) importa, antes que una indefectible sumisión, el reconocimiento de la autoridad de la que emana y, en consecuencia, la necesidad de introducir argumentos o razonamientos no considerados en esas decisiones o controvertir sus fundamentos cuando la situación de especie requiera apartarse de dicha jurisprudencia (Fallos: 307:1094 y 1779).

En este caso en particular, se presenta algo más grave, que es el desconocimiento del carácter obligatorio del fallo dictado por la Corte en esta misma causa, por lo que resulta de aplicación la doctrina de fallos como el registrado en Fallos: 323:2648, en donde la propia Corte puso de resalto que sus decisiones son obligatorias en la causa en que se dictan y que, por ende, resulta inadmisibles que el Tribunal “a quo” dicte un nuevo pronunciamiento, en franca oposición a lo ordenado por la Corte, ya que dicho temperamento comporta el desconocimiento de “la obligatoriedad del fallo de esta Corte y los límites a que estaba sujeta la jurisdicción del a quo (Fallos: 310:1129; 311:1217 y 320:650 entre muchos)”.

Desde esta perspectiva, puede concluirse que en la sentencia de la Sala se emplearon fundamentos aparentes, como ser, una suerte de corrección o adenda del fallo de la Corte que había delineado cuáles



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

debían ser los pasos procesales a seguir en la presente causa para asegurar un derecho constitucional al recurso contra la condena.

La Casación, en esta tercera oportunidad, ni siquiera evaluó la prueba y/o las cuestiones jurídicas para arribar a la revocación de la condena y ordenar nuevo juicio, sino que lo hizo con sustento en las particulares concepciones que los magistrados tienen del juicio previo en materia penal.

Ello permite vislumbrar la falta de fundamentación autónoma de los votos de los jueces. El primer voto no se basa en los hechos de la causa ni el derecho aplicable, sino que vota de ese modo porque tomó nota de que los otros dos jueces hacían mayoría en ese sentido [literal]. Agregó consideraciones donde confunde la jerarquía personal de los magistrados (de primera, segunda y tercera instancia) con su función (en los procedimientos modernos los mismos jueces rotan y, así, cumplen paralela y sucesivamente funciones de jueces de garantía, de medidas cautelares, de impugnación, de juicio, de casación, etc.). De modo que jueces de un mismo cargo horizontal, un día pueden estar ejerciendo la función de revisar las sentencias de su misma jerarquía personal, y otro día a la inversa, que sus colegas revisen las que ellos dictaron. Es decir, que una Sala de la Casación deba revisar las sentencias de la otra, no da lugar a cuestionamiento constitucional alguno.

Los otros dos votos, omitieron relevar infundadamente que aquí sí había habido debate oral (un juicio previo) y que, a diferencia de otros casos, se podía condenar sin necesidad de mandar a realizar uno nuevo.

B.- Superior tribunal de la causa.

El presente recurso se interpone contra la decisión de la Sala 3 de la Cámara Federal de Casación Penal, por lo cual se cumple el requisito exigido, en tanto se han agotado todas las vías recursivas previstas por el ordenamiento procesal vigente y la cuestión debatida en el pleito es insusceptible de ser revisada por otro órgano.

C.- Sentencia definitiva. Gravedad institucional.

Si bien la sentencia en crisis parece no ser definitiva porque reenvía la causa al tribunal inferior para que realice un nuevo debate, lo cierto es que el presente caso reviste una razón de gravedad institucional insoslayable, ya que es similar al de Fallos: 327:5668 “Espósito-Bulacio”.

En tal sentido, el comportamiento ilícito juzgado en autos resulta aún más grave porque sus acciones estuvieron dirigidas a personas privadas de su libertad, cuya seguridad e integridad física estaba a su cargo.

En tal sentido, además del mandato del art. 18 CN sobre la seguridad de las cárceles para los reos detenidos en ellas, el artículo 5.2 de la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura, prevé que toda persona privada de su libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado es el garante de los derechos de los detenidos.

De allí que existirá gravedad institucional en aquellas cuestiones sometidas a juicio que excedan el interés de las partes en la causa, proyectándose sobre el general o público, de modo tal que por su trascendencia, queden comprometidas las instituciones básicas del sistema



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

republicano de gobierno o los principios y garantías consagrados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales por ella incorporados.

A mayor abundamiento, por ejemplo, la Convención Interamericana de Derechos Humanos ni siquiera requiere una gravedad o intensidad determinada de daño físico o psíquico en la víctima, y este criterio fue seguido por la Jurisprudencia del máximo Tribunal Regional en materia de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien *“...ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce en determinadas circunstancias una angustia moral de grado que puede ser considerada tortura psicológica”* (Caso *“Maritza Urrutia vs Guatemala”*, sentencia del 27/11/2003, CIDH). Este es el piso exigido por la CIDH. Ello en la presente causa fue superado con holgura.

La prohibición de tortura o penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, y exige por parte de todos los poderes del estado, la articulación de maniobras hábiles que conduzcan a modificar *“costumbres carcelarias”* como la que llevaron a cabo los imputados y eviten mortificaciones y padecimientos innecesarios en los detenidos, ya que de no observarse, el Estado Argentino incumpliría el derecho convencional y sería responsable ante la comunidad internacional.

En tal sentido, luce imprescindible la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el presente caso para remediar los errores cometidos con la sentencia en crisis y otorgar una eficaz protección del derecho federal que ha sido violado en la presente causa.

Por último, la falta de condena de las conductas aquí investigadas, las cuales han sido probadas en autos, acarrearán la responsabilidad internacional del estado argentino, como ya nos ha ocurrido, por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación de los tratados firmados por la Nación.

V. Fundamentos del recurso.

Si los fallos de la Corte dictados en la misma causa son obligatorios y aplicables, el significado que de ellos se desprende debe ser interpretado de buena fe y con lealtad, sin tergiversar su sentido. Ningún órgano de rango inferior tiene competencia para desoír lo resuelto por el Máximo Tribunal en esta causa. Ni siquiera, mediante el argumento de presumir que a la Corte se le pasaron por alto, cuando la situación era manifiesta. Cuando la Corte resolvió en junio 2016, y de la forma en que lo hizo, el asunto que ahora se trae a colación, ya estaba a la vista. Si para la Corte Suprema de Justicia de la Nación la Sala 3 de la Cámara Federal de Casación no podía revocar una absolución y dictar una condena, la habría anulado sin más.

Al resolver como lo hizo la Corte no estimó que la sentencia de condena era nula, sino que ordenó esa condena debía ser revisada en casación por otros jueces de esta Cámara Federal de Casación, para satisfacer el mandato del art. 8.2.h. CADH, de acuerdo a la doctrina “Duarte, Felicia s/ recurso de casación”.

El caso “Duarte” fue la consecuencia directa de la condena que el estado Argentino sufrió de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH, “Caso Mohamed vs. Argentina”, Sentencia de



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

23 de noviembre de 2012), donde se instó a que nuestro máximo tribunal sentara las bases interpretativas que consolidaran el derecho al doble conforme del acusado en supuestos en los que se lo absuelve en primera instancia, y luego resulta condenado por el tribunal revisor. En algunos ordenamientos procesales, como el que rige actualmente a nivel federal, su única herramienta disponible es un recurso extraordinario federal de apelación ante la CSJN, cuyas características lo hacen dudosamente compatible con el derecho expuesto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y esa situación necesitaba una respuesta. Finalmente, y como no puede transformarse en legislador sino que debe valerse del ordenamiento existente, la Corte estableció qué procedimiento debe seguirse en estos supuestos.

En la sentencia del caso Duarte - firmada por los jueces Maqueda, Highton de Nolasco y Zaffaroni-, la CSJN reconoce el problema que genera la llamada doctrina de la “casación positiva”, con relación a la necesidad de garantizar un recurso amplio contra una primer sentencia condenatoria realizada en segunda instancia, según los parámetros fijados tanto por la propia Corte en el fallo “Casal”, como por la CoIDH en “Mohamed vs. Argentina. De lo que se concluye que la Corte decidió ex profeso no invalidar las sentencias dictadas en segunda instancia. Agregó que en este precedente se ve cómo tuvo que ajustar su opinión el juez Zaffaroni respecto de la vertida en el precedente “Argüil”, que citara el juez Gemignani en esta causa en apoyo de su posición.

Allí, la Corte declaró que el derecho a obtener una revisión amplia del fallo también asiste a la persona que es condenada por primera vez por un tribunal revisor, pues el artículo 8.2.h. de la Convención

Americana no previó ninguna excepción al derecho, a diferencia de lo que sucede en el sistema europeo de derechos humanos.

Como se puede observar, no hay controversia en cuanto a que es viable que la condena sea dictada por el órgano revisor, y por ello la Corte no trató esa cuestión y sólo hizo foco en el órgano que debía revisarla.

Sin embargo, el caso de autos es más claro aún. Si quiere discutir una doctrina de la Corte habrá que hacerlo en una futura causa contra otros imputados y por otros hechos. Pero aquí, los tribunales inferiores (los que los arts. 75, inc. 20, y 116 de la Constitución de creación y jerarquía legal) carecen de competencia para hacerlo, porque la Corte intervino jurisdiccionalmente en esta causa, excitada por la vía recursiva de la defensa (art. 14, ley 48), y en esa competencia ordenó que otra Sala de la Casación revisara la sentencia, más allá de si estamos de acuerdo o no lo estamos con ese proceder. El no hacerlo es lo que genera un agravio constitucional a esta parte y la habilita la vía del remedio federal por existir una cuestión federal directa.

En consecuencia, es de aplicación al sub-lite la doctrina que indica el carácter obligatorio del fallo dictado por la Corte en la misma causa (Fallos: 323:2648) y, por ende, resulta inadmisibile que el Tribunal “a quo” dicte un pronunciamiento en franca oposición a lo ordenado por la Corte, ya que dicho temperamento comporta el desconocimiento de “la obligatoriedad del fallo de esta Corte y los límites a que estaba sujeta la jurisdicción del a quo (Fallos: 310:1129; 311:1217 y 320:650 entre muchos)”.

La sentencia puesta en crisis argumenta sobre el principio de que no puede existir condena sin “juicio” previo, con lo cual



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

todos estamos de acuerdo, pero omito considerar lo ocurrido en la causa donde sí hubo un juicio oral.

El argumento del principio de inmediación es más efectista que real, porque no en todos los casos se justifica un reenvío. El criterio para determinarlo es establecer si un caso es de puro derecho o de un asunto en el que necesariamente deban producirse nuevamente las pruebas. La inmediación es un concepto material, de significado, no una formalidad vacía que conduzca a declarar que en todos los casos los jueces deben estar presentes o frente a las pruebas mientras se van produciendo. Es más, en la mayoría de los casos se incorporan por lectura informes, grabaciones, peritajes, testimonios, actas, etc., que no se “realizaron” ante los propios sentenciantes.

El principio de inmediación no significa que los jueces de un tribunal revisor no puedan en ningún caso arribar a una conclusión diferente que los jueces que percibieron la producción de prueba por sus sentidos. Si así fuera, tampoco podrían contradecir los juicios de valor de los jueces de juicio que concluyen en condenas. Los de casación pueden arribar a una conclusión diversa cuando los jueces del debate explican cómo fue el proceso de percepción de las pruebas, pero concluyen de manera totalmente equivocada desde la lógica o desde el Derecho.

Así, los jueces de un tribunal revisor pueden detectar la falta de valoración integral de la prueba, lo cual no se coherencia con la invocación de la duda, toda vez que, si bien el estado de incertidumbre se desarrolla en el fuero interno de los magistrados, tal postura no puede reposar en la pura subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva

evaluación de las constancias del proceso (Fallos: 323:212 “Crocí”, entre muchos).

En estos casos, ya no se trata de la percepción directa, de la intermediación entre los jueces y la prueba, sino que son casos que versan sobre la falta de lógica o de sentido común de la conclusión que extraen de esa percepción –proceso de evaluación–. Son casos en que los jueces explican con suficientes detalles y observación profunda el desarrollo y contenido de todas o de algunas pruebas que se rindieron frente a ellos, pero donde la conclusión que extraen de ese proceso es arbitraria (por cualquiera de las conocidas causales de arbitrariedad desarrolladas por la Corte).

En esos casos el principio de intermediación está perfectamente salvado porque no se le hace decir a las pruebas algo distinto de lo que ellas expresaron, ni siquiera algo diferente de lo que los jueces del debate dijeron de ellas, sino que se formula “un juicio sobre el juicio” de ellos (parafraseando a Ferrajoli).

Y esto es lo que ocurrió en este caso. Los jueces del tribunal oral describieron las pruebas en la sentencia de absolución pero, sin embargo, extrajeron una conclusión totalmente equivocada. Si esta Fiscalía lo pudo revisar desde este lugar, y si así lo pudieron hacer el Procurador General ante la Corte, la Corte y los otros jueces de la Cámara Federal de Casación Penal para arribar a la conclusión de que estaba probada la materialidad de los hechos y la responsabilidad que en ellos les cupo a los encartados, no se logra entender por qué sus pares en función de tribunal de impugnación, no lo podrían hacer.



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

Los elementos probatorios sobre los que se apoya la responsabilidad en el hecho de Barresi son muchos, contundentes e inequívocos, a saber:

1) Fueron constatadas las lesiones de las víctimas a raíz de las práctica sistematizada y perversa denominada “bienvenida”, que se daba cuando las personas detenidas ingresaban al penal y eran atormentadas con golpes e insultos propinados por los agentes de guardia y tolerados y celebrados por el imputado Barresi.

2) El horario en el que eran producidos estos vejámenes siempre coincidía con el de los ingresos en el penal, lo cual indica que era una práctica habitual y constante.

3) Barresi estaba presente en la U2 del SPF en el momento de los hechos, circunstancia que no fue negada por él. Y no podía ser de otra manera, ya que las pruebas de los partes del penal indican que ese día se encontraba a cargo del pabellón.

4) Deben tenerse en cuenta la declaración de las víctimas que afirmaron recibir las vejaciones por parte del personal del servicio penitenciario y que, como referencia del lugar en donde eran torturados, ubican la presencia de una “mesita”.

5) Precisamente se comprobó, conforme al testimonio de Antonio Rojas (subdirector de la Unidad 2 de Devoto al momento de los hechos), que esa mesita era el lugar que ocupaba habitualmente Barresi para cumplir con sus labores de Jefe de Turno.

También quedó demostrado que el hecho que inició esta causa no se trató de uno aislado y oculto por la ocurrencia de algún agente del servicio penitenciario, sino que fue el resultado de una práctica habitual y

perversa que el personal que se encuentra a cargo del pabellón, “por costumbre”, sometía a todos aquellos detenidos que ingresaban por primera vez al lugar, como una suerte de bienvenida macabra que, en este caso, fue consentida e impulsada por el jefe de turno Maximiliano Carlos Barresi.

El imputado Barresi no sólo permitió la agresión a los internos sino que la presencié y festejó –así los testimonios de los reclusos maltratados, que dijeron que en ese momento miraba y se reía de la situación– a la par de que era el responsable de la conducción de sus subalternos.

Las agresiones físicas y psíquicas sufridas por los nuevos detenidos, sólo fue posible en virtud de la aquiescencia de Barresi, quien con su presencia en el lugar de los hechos, no solo aprobaba la ejecución del ilícito, sino que garantizaba su impunidad.

En autos fue acreditado que Pizarro Reyes, Rodríguez y Castelo, fueron castigados físicamente y psíquicamente, por parte de personal del Servicio Penitenciario Federal, con acuerdo previo de su superior jerárquico, Barresi.

Dijimos hasta el cansancio –y la Corte en su primera intervención nos dio la razón en esta causa– que los principales argumentos absolutorios se sustentaron en las contradicciones o falta de certezas de las declaraciones de las víctimas. Sin embargo, ese análisis nunca fue realizado en el debido contexto, más bien pareciera haber sido realizado en abstracto, sin tener en cuenta, por ejemplo, que quienes atestiguaban lo hicieron desde su posición de encierro y en contra de quién tenía un rol importante e influyente dentro del SPF. Para evaluar los dichos, además, debe tenerse particularmente en cuenta que tanto víctimas como acusados –presos y guardias–, se encuentran en una situación de convivencia diaria dentro del



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

penal, con lo cual los dichos de las víctimas pudieron estar influenciados o “suavizados” por temor a sufrir represalias de las personas bajo las cuales se encuentran en custodia.

Por ejemplo, en un primer momento, para descartar los dichos de Rodríguez señalaron que éste afirmó que luego de estar en la “leonera” le hicieron firmar unos papeles donde prestaba conformidad del pabellón asignado, y que quien completaba los formularios era quien más lo había golpeado (Barresi). Los jueces destacaron este fragmento de su denuncia porque no coincidía con los testimonios de otros agredidos que afirmaron que Barresi no los maltrataba, sino que simplemente miraba y se reía cuando eran golpeados por los guardias, razón por la cual no tuvieron en cuenta ese testimonio como prueba de cargo, en lugar de advertir que esa declaración tomada en conjunto con el resto de la prueba, evidenciaba que Barresi avalaba y consentía las agresiones.

Asimismo, los magistrados omitieron un análisis global del testimonio de Johan Pablo Tirado, quien se retractó repentinamente de la denuncia por golpes que había realizado y sólo se quedaron con su retractación. No sólo no indagaron en las causales de esa decisión, sino que también arrojaron por tierra que el testigo había dicho que vio y escuchó golpizas propinadas a otros internos (al menos diez). El testigo señaló a quien luego se determinó que era Barresi, como la persona que interrogaba y se reía frente a las golpizas a sus compañeros. También indicó dónde se llevaban a cabo y el sitio que ocupaba Barresi, mientras sucedían (estaba sentado en la “mesita”). Sin embargo, los jueces sólo seleccionaron de sus dichos, el tramo en que indicó que no estuvo presente cuando agredieron a Rodríguez.

Como podrá apreciarse, todas estas pruebas se encuentran reflejadas en el acta del debate, donde constan los dichos de las víctimas y ubican en tiempo y lugar al Jefe de Servicio Barresi en los hechos, con lo cual es evidente que no se necesita un nuevo juicio oral para llegar a la conclusión de condena, sino valorar las pruebas de modo correcto, como lo hicieron en su momento los jueces Borinsky, Hornos y Figueroa en su sentencia condenatoria.

De allí que las sentencias absolutorias contuvieron y contiene esta nueva, defectos de logicidad y desatienden el mandato del art.123 del CPPN, y los arts. 1° y 18 CN.

Por último en la presente causa resulta aplicable el estándar delineado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los precedentes “Bulacio vs. Argentina”, del 18/9/2003 y “Bueno Alvez vs. Argentina” del 11/5/2007, y en las correspondientes sentencias de la Corte Suprema en: “Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa - Bulacio, Walter David” E. 224 XXXIX; 23-12-2004 y en Fallos: 334:1504, respectivamente.

Ello, en cuanto expresamente disponen que ante casos de violaciones a los derechos humanos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos (en nuestro caso, el art. 5° que consagra el derecho a la integridad personal) los Estados deben investigar para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos y aplicar las consecuencias de la ley prevea.

Ello de conformidad con la pacífica doctrina de la Corte Interamericana en materia de violaciones a derechos humanos (CIDH “La Cantuta”, supra nota 14, párr. 228; caso “del Penal Castro Castro”, supra nota



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

14, párrs. 440 y 441, y caso “Vargas Areco”, supra nota 14, párrs. 153, 155 y 156).

Es por ello que en la presente causa debe arribarse a una sentencia final firme que ponga punto final a tantas idas y vueltas sobre hechos que ya fueron investigados y comprobados fehacientemente, porque de lo contrario el Estado Argentino incurrirá en responsabilidad internacional. El imputado tiene derecho a que se defina de una vez y para siempre su posición ante la ley y sociedad y las víctimas a obtener de los tribunales de justicia una respuesta estatal por el hecho que los damnificara (art. 18 CN, y arts. 8 y 25, CADH). Sin embargo, la causa transitó desde el 2 de mayo de 2011 por un tribunal oral (absolución), una Sala de la Cámara de Casación (confirmó absolución), la Corte Suprema (revocó la absolución), otra Sala de la Cámara de Casación (dictó condena), la Corte Suprema (obligó a su revisión por otra Sala de Casación) y ahora, otra Sala de Casación, en lugar de dictar sentencia final, ¡la devuelve al tribunal oral para que se realice un nuevo juicio oral!, con lo cual incurre en los mismos defectos que critica uno de los votos. Tribunal ante el cual será imposible recrear las condiciones del primer debate por las especiales circunstancias del suceso sometido a juicio, intramuros, donde las víctimas y testigos no están en posición de recordar con lujo de detalle o veracidad los hechos que los damnifican, no por falta de memoria, sino por temor a represalias o por venganza.

Por lo expuesto, considero cumplido el requisito de cuestión federal suficiente exigido por la naturaleza de la vía deducida.

VI.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicito:

1. Se tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el recurso extraordinario deducido contra la sentencia n° 1993/16.1 del registro de la Sala I.

2. Se conceda dicho recurso y eleve los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que deje sin efecto la sentencia por esta vía impugnada.

3. Solicito que para evitar un nuevo retraso en esta causa, y que se agrave la responsabilidad del Estado Argentino ante hechos de tamaña gravedad, sea la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación -como órgano cabeza del Poder Judicial de la Nación-, el tribunal que descalifique como acto jurisdiccional válido la sentencia de la Sala 3 que dispuso la realización de un nuevo juicio oral, y que confirme la sentencia de condena dictada anteriormente por la Sala integrada por los jueces Borinsky, Hornos y Figueroa. Esta es, la que condena a Maximiliano Carlos Barresi por el delito de imposición de vejámenes a los presos.

Proveer de conformidad, será justicia.

Fiscalía General n° 4, julio 4° de 2017.