



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

*Dictamen N° 11.646
“BARRESI, Maximiliano Carlos s/ imposición
de tortura”
Causa N° CCC 40148/2007/TO1/1/CFC2
Sala III
FN: 54964/2011*

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N°4, en los autos CCC 40148/2007/TO1/1/CFC2, caratulados: “BARRESI, Maximiliano Carlos s/ imposición de tortura”, del registro de la Sala III, me presento y digo:

1) Se corre traslado a esta Fiscalía de la cuestión de competencia negativa entablada entre el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 3 de la Capital Federal y el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 de la misma ciudad.

Primeramente, cabe mencionar que el hecho que aquí se investigó tuvo lugar entre el 2 y 3 de julio del 2007, en las dependencias de la U2 del Servicio Penitenciario Federal. Allí, algunos internos, en circunstancias en que se los identificaba y seleccionaba para su posterior derivación a los pabellones, fueron sometidos a golpes de puño, patadas e insultos por parte del personal del SPF que les provocaron severas lesiones físicas. A su vez, se acreditó que entre las 19:30 del 2 de julio y las 7:30 del día siguiente, prestaron funciones Maximiliano Barresi y Néstor Iñiguez en sus condiciones de Jefe de Turno y de Jefe de Requisa, respectivamente.

El 02/05/2011 el Tribunal Oral en lo Criminal N°4 de esta ciudad absolvió a Maximiliano Barresi y Néstor Iñiguez por el delito de imposición de vejámenes previsto en el art. 144 *bis* inc. 3° del CP, por el que habían sido acusados.

Contra la absolución de Barresi, apeló el fiscal. El 17/08/2012 la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal (integrada por los jueces Madueño, Catucci y Riggi), por mayoría, rechazó el recurso de casación. Contra esa sentencia, esta fiscalía interpuso un recurso extraordinario federal, que fue declarado admisible.

Elevados los autos a la Corte Suprema, el 22/10/2013 el Procurador General mantuvo el recurso y se remitió a sus fundamentos. El 30/09/2014 la Corte, con remisión a los fundamentos del Procurador, declaró

procedente el recurso extraordinario, revocó la sentencia apelada y envió los autos al tribunal de origen a efectos de que, por quien correspondiese, se dictara un nuevo pronunciamiento con arreglo a su fallo.

Devueltos los autos a esta Cámara de Casación, el 30/06/2015, la Sala III, (integrada por los jueces Borinsky, Hornos y Figueroa), hizo lugar al recurso del fiscal, y condenó a Barresi a la pena de 2 años y 6 meses de prisión en suspenso e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por 5 años, por ser coautor del delito de imposición de vejámenes a presos.

Esta sentencia fue recurrida por la defensa mediante recurso extraordinario federal. El Máximo Tribunal, con fecha 07/06/2016, declaró procedente el recurso con los alcances indicados en el fallo “Duarte” y remitió la causa a la CFCP para asegurar el derecho al recurso del imputado contra una primera condena.

Una vez más, la causa quedó radicada ante la Sala III (esta vez integrada por los jueces Gemigniani, Slokar y Ledesma). El 16/06/2017 los jueces resolvieron, por mayoría, hacer lugar al recurso de la defensa, anular la sentencia recurrida y remitir la causa a Secretaría General, a fin de que desinsacule otro tribunal para que realice un nuevo juicio.

Contra dicha resolución, esta fiscalía interpuso recurso extraordinario federal, que fue declarado inadmisibile y motivó la presentación de una queja ante la Corte, que aún se encuentra pendiente de resolución, conforme fuera certificado en el sistema *lex 100*.

Recibida la causa en el TOC N°3, (que resultó desinsaculado), ese tribunal entendió que correspondía la intervención del TOC N° 4, ya que en la actualidad estaba integrado por jueces distintos de los que habían dictado la sentencia absolutoria, y por lo tanto, quedaba garantizada la garantía de imparcialidad.

Por su parte el TOC N°4 rechazó la remisión ordenada por el TOC N°3, en razón de que debía ser el tribunal que había sido sorteado por la CFCP el que celebre el nuevo juicio y dicte sentencia, ya que era un nuevo órgano el que debía intervenir. Elevó los actuados a esa Cámara para que dirima el conflicto, del que ahora se me corre vista.

2) Ahora bien, se me está pidiendo opinión sobre un conflicto negativo de competencia que jamás debió existir. La Cámara Federal de Casación



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General Nº 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

Penal no tenía competencia para desoír lo resuelto por el Máximo Tribunal en esta causa, mediante una nueva interpretación de su fallo.

En la sentencia de la Sala (fs. 1000/1008 vta.), se utilizaron fundamentos aparentes, como una suerte de “corrección” del fallo de la Corte en cuanto a los pasos procesales que debieron seguirse. En el primer voto, el juez Gemigniani sostuvo que no encontraba que la solución fuera *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*. En tal sentido, Citó el voto del Dr. Zaffaroni en el Fallo “Argul” (A.984 XLI) de la CSJN y el fallo “Mohamed” de la CIDH. Además, sostuvo que el fallo “Duarte” de la Corte brindaba *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*. Finalmente, entendió que correspondía rechazar el recurso de la defensa en razón de que *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 aquélla resolución fue dictada por los magistrados de esta Cámara de conformidad con los lineamientos expuestos por el máximo tribunal de la Nación*. Pese a ello, tomó nota durante la deliberación que los otros jueces hacían mayoría y postuló *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*.

Los otros jueces fundaron sus votos en sus concepciones particulares en cuanto a la garantía de juicio previo en materia penal. Entonces concluyeron que no se podía dictar una sentencia de condena sin juicio, que no se respetaron los derechos de las víctimas, la tutela judicial efectiva y que tampoco

se había respetado el sistema de garantías exigido constitucionalmente. La jueza Ledesma concluyó se debía *hacer lugar, sin costas, al recurso deducido por la defensa, anular el fallo impugnado y estar a la absolución dispuesta*. El juez Slokar propuso 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*.

Ahora bien, y tal como ya lo expresé en el recurso extraordinario interpuesto contra esa resolución, que fuera rechazado por la Sala y que motivara la queja interpuesta ante la CSJN, la sentencia vislumbra la falta de fundamentación autónoma de los jueces. El primer voto no se basa en los hechos de la causa ni el derecho aplicable, sino que el voto culmina de ese modo, porque el juez tomó nota de que sus pares hacían mayoría en ese sentido [literal]. Agregó consideraciones donde se 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 los 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. Este argumento es falaz, porque cuando llega la causa por segunda vez a la Corte con una sentencia de condena por recurso de la defensa, si el Máximo Tribunal hubiese advertido que la condena había sido dictada en violación a la garantía del juicio previo, así lo hubiese dicho. Por el contrario, la Corte no dijo nada al respecto, y si no dijo nada pudiendo hacerlo, debe interpretarse que la condena dictada en casación en esta instancia es válida y respetuosa de las garantías constitucionales. No hay controversia en cuanto a que es viable que la condena sea dictada por el órgano revisor, por ello la Corte no trató esa cuestión, sino que sólo hizo foco en el órgano que debía revisarla.



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

Cuando la Corte el 07/06/2016 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 dados 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 (la que a su vez, había sido dictada de conformidad con sus propios lineamientos en su primera intervención a fs. 805), sino que ordenó que se habilite la posibilidad de su revisión para garantizar el derecho al recurso del imputado.

Reitero mi postura: **No debe realizarse un nuevo juicio**, la Cámara de Casación debe revisar la sentencia y dictar una resolución que sea derivación razonada del derecho vigente. Este fue el criterio de la Corte en “Duarte”. En la presente causa, sí hubo debate oral (un juicio previo), y a diferencia de otros, se podía condenar sin necesidad de mandar a realizar un nuevo juicio. En este caso, a lo único que estaba habilitada la Sala era a revisar los fundamentos de la condena dictada en casación. La sentencia fue dictada por un tribunal habilitado. Por lo tanto, anularla y ordenar que se haga un nuevo juicio es desoír lo que dijo el Tribunal Supremo.

Los fallos de la Corte dictados en la misma causa son obligatorios y aplicables para lo cual, el significado que de ellos se desprende, debe ser interpretado de buena fe y con lealtad.

La resolución de la Sala no tomó en serio que la Corte es Suprema. Es clásica la sentencia del juez Robert Jackson de la Corte estadounidense en el caso “Brown v. Allen” (344 U.S. 443 (1953): “Sus fallos no son finales porque sean infalibles, sino que son infalibles porque son finales”.

Si se quiere discutir una doctrina de la Corte habrá de hacérselo en una futura causa contra otros imputados y por otros hechos. Pero aquí, los tribunales “inferiores” (arts. 75, inc. 20, y 116 CN) carecen de

competencia porque la Corte ya ha hablado en esta causa y ordenó hacer algo diametralmente contrario a lo que finalmente se hizo.

Al respecto corresponde recordar que 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: 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).

Cuando la Corte dicta una sentencia, lo hace teniendo en cuenta todas las circunstancias de la causa, aunque no figure explícitamente en su fallo. Es decir, aparece como impertinente que tribunales inferiores creen haber advertido algo que la Corte no advirtió, y de ahí viene la clásica sentencia del Juez Robert Jackson, mencionada *ut supra*.

Por esa razón, de modo expreso o implícito, la Corte Suprema revisa de oficio su competencia, la presencia de nulidades absolutas y de inconstitucionalidades, y de todas las cuestiones que puedan obstar al dictado de la sentencia o decisión de que se trate. De ello se deriva que cuando el Máximo Tribunal ordena la revisión de la sentencia condenatoria del inferior, este último



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

no tiene competencia para decidir esas cuestiones, pues deben considerarse precluidas.

Una vez más, pongo de resalto que el presente caso reviste gravedad institucional. Las cuestiones sometidas a juicio exceden el interés de las partes en la causa, proyectándose sobre el público general, de modo tal que por su trascendencia, quedan comprometidas las instituciones básicas del sistema republicano de gobierno o los principios y garantías consagrados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales por ella incorporados. 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 falta de la debida diligencia para prevenir la violación de los tratados firmados por la Nación.

3) Conclusión:

I. Todo el trámite llevado a cabo por la Sala III, integrada por los jueces Gemigniani, Ledesma y Slokar, es insanablemente nulo.

II. Precisamente, contra esa resolución interpuso recurso extraordinario ante la CSJN, y queja, que no está resuelta frente a su denegación, por lo que no puede considerarse, además, que esa decisión hubiera estado firme.

III. No tiene ninguna relevancia qué tribunal oral va a intervenir en esto, no sólo porque los jueces del que intervino originariamente no son los mismos, con lo cual, no se viola el principio de juez imparcial, sino porque ningún tribunal oral debe intervenir, ya que no revisan sentencias dictadas por otros tribunales de la instancia, lo cual sucedería en este caso de seguirse el criterio de la Sala III. Es que debe recordarse que **la Corte no revocó la condena**, es decir, **hay una condena que debe ser revisada**.

El recurso de la defensa sobre el fondo del asunto aún no prosperó y debe revisarse una condena impuesta por una Sala de la CFCP.

IV. Al final, los argumentos basados en cuestiones reglamentarias como el sorteo o la integración de los tribunales orales, o aquellos basados en la propia concepción del proceso que pueda tener cada uno de los señores jueces, y yo mismo, carecen de relevancia ante el fallo de la Corte que todos debemos acatar, porque fue dictado en esta misma causa.

La Sala III no tiene competencia para revisar el criterio de la CSJN, sino que debe limitarse a decidir si la condena impuesta por sus pares, está ajustada a derecho o no, pero por las razones de fondo y no formales ya mencionadas.

V. Por todo ello, solicito se resuelva en consecuencia y la Sala III declare la nulidad de lo actuado desde la resolución de fs. 1000/1008 vta., recupere la competencia en la causa y sin más, pase al estudio de la resolución del recurso interpuesto contra la condena dictada por su par, conforme a la doctrina “Duarte”.

VI. Hago reserva del caso federal.

Es todo cuanto tengo que dictaminar.

Fiscalía N° 4, 19 de abril del 2018.

Y