

ACUERDO Nro. 1/2017. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los seis días del mes de abril del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la doctora **MARÍA SOLEDAD GENNARI** y el doctor **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. Andrés Triemstra, para resolver en los autos caratulados: **"ROSAS, GASTÓN NICOLÁS; BERNARDELLI, ASDRUBAL MIRKO; GONZÁLEZ, GUSTAVO MARCELO; CATALÁN, SERGIO RAÚL y CASTILLO, MARTÍN ALEJANDRO S/ TORTURA"** (Legajo MPFNQ Nro. 12611/2014).

ANTECEDENTES: El tribunal de juicio, integrado en la oportunidad por los doctores Cristian Piana, Héctor Dedominichi y Martín Marcovesky, absolvió a los imputados Gastón Nicolás Rosas, Asdrubal Mirko Bernardelli, Gustavo Marcelo González, Sergio Raúl Catalán y Martín Alejandro Castillo en orden a los hechos formulados en la acusación, que concretó de modo exclusivo la parte Querellante (cfr. fs. 19/31 vta.).

Contra dicha decisión la Querella dedujo impugnación ordinaria, la cual luego de diversas vicisitudes fue tramitada.

El Tribunal de Impugnación, mediante sentencia Nro. 1/2017 de su registro (dada en fecha 03/01/2017), resolvió hacer lugar a dicho recurso, anular la sentencia absolutoria y reenviar el caso para la realización de un nuevo debate (cfr. fs. 163/178).

Contra este último pronunciamiento el letrado particular que asiste a los imputados Rosas, Bernardelli,

Castillo y González -Dr. Marcelo Inaudi- dedujo Impugnación Extraordinaria (cfr. fs. 179/188).

Este último recurso es el que motiva el dictado del presente pronunciamiento.

El Dr. Inaudi encauzó sus agravios por el segundo andarivel del artículo 248 del Código Procesal Penal.

En lo que atañe a los recaudos de admisibilidad, expresa que los jueces del Tribunal de Impugnación omitieron resolver cuestiones oportunamente planteadas e incurrieron en un exceso jurisdiccional durante su faena revisora, produciendo una verdadera reedición del juicio ya celebrado.

Afirma que en esta última etapa se produjo una absurda valoración de la prueba y que esa ha sido la única razón por la cual se produjo la anulación de la sentencia absolutoria que beneficiaba a sus asistidos, en franca contradicción al *in dubio pro reo*.

Explica que una cosa es demostrar la arbitrariedad de una sentencia o la falta de su fundamentación, y otra muy distinta efectuar una nueva evaluación integral de las pruebas seleccionando de manera antojadiza párrafos de alguna declaración para contraponerlos con las fundadas razones del decisorio recurrido.

De esa forma -dice- sus asistidos deben enfrentar una vez más la acusación y el juicio, merced a un fallo desprovisto de todo andamiaje lógico, lo que convierte a la decisión en equiparable a una sentencia definitiva.

En cuanto a los argumentos sustanciales en los que reposa el Control Extraordinario, los mismos pueden sintetizarse en los siguientes:

La violación a la norma procesal establecida en el artículo 74, inciso 1º del C.P.P.N., en tanto la sentencia se dictó en un día inhábil -durante la feria judicial de verano del corriente año- cuando para ello no hubo ningún pedido de las partes ni se invocaron razones de urgencia para proceder de ese modo. Incluso, la habilitación de la feria judicial que consta en el fallo apelado lo fue al sólo efecto de practicar las notificaciones luego de su emisión (punto IV de la parte dispositiva), situación que demuestra un claro incumplimiento de la norma ritual precitada.

Como segundo agravio destaca la supuesta omisión de resolver cuestiones articuladas por esa Defensa durante el trámite recursivo ordinario. Concretamente, la falta de legitimación de la Querrela ("Asociación Zainuco"), en tanto el artículo 64 del C.P.P.N. otorga esa facultad solamente a la víctima, es decir al ofendido directamente por el delito. Expresa a este respecto que el planteo fue directamente ignorado por el Tribunal de Impugnación.

Bajo el tercer y último agravio, titulado como "*Indebida valoración integral de las constancias de la causa - Reedición del juicio - Violación del principio 'in dubio pro reo'*", el apelante censura el modo de proceder del tribunal revisor en tanto la sentencia absolutoria hace clara referencia a circunstancias que fueron soslayadas por los jueces de la impugnación y que

ponen en evidencia las discordancias entre las declaraciones de testigos.

Estima que no sería lógico un brutal acontecimiento como el denunciado, ocurrido a cara descubierta y produciendo lesiones fácilmente detectables, con burdas anotaciones falsas en los libros de guardia y con la complicidad de los profesionales del cuerpo médico forense, que emitían certificaciones en las que se ocultaban las lesiones padecidas.

Hace especial hincapié en el contenido del libro de guardia del pabellón Nro. 6, donde asienta una conversación entre los internos Mansilla y Núñez, por la que se sugería denunciar a los oficiales Bernardelli y González por lesiones para conseguir de manera espuria el pase a otra unidad o a una comisaría, haciendo notar también que a instancia de esta maniobra ambos internos fueron trasladados a la Comisaría de Zapala, de donde se fugaron al poco tiempo.

Destaca que en el libro de guardia, pocos renglones más abajo, consta la intervención del enfermero Pizarro, quien a las 07.50 hs. realizó el control de los internos, sin novedad.

Afirma que la videograbación del día del hecho permite apreciar que el ingreso al pabellón por el personal penitenciario se produjo con total normalidad y por un lapso no mayor a siete minutos, tiempo claramente insuficiente para consumar los hechos imputados.

Menciona que los golpes denunciados y los certificados de los médicos forenses son manifiestamente discordantes en su etiología e intensidad.

Añade a ello que hay también notorias discordancias horarias (Ibazeta y Nuñez dijeron que el hecho ocurrió después del recuento, cerca de las 22.00 hs., lo que contradice la declaración de Mansilla, quien situó la agresión en horas de la tarde, agregando que "era de día"). Esa inconsistencia ya había sido destacada por la sentencia absolutoria y era evidente desde el inicio del proceso; por ello resulta inexacto lo expresado por el Tribunal de Impugnación, intentando justificar esas inconsistencias argumentando que se trata de *"declaraciones prestadas seis años después"*.

Sostiene además que *"la bolsa en la cabeza es el único elemento fáctico que se utiliza para convertir unas lesiones leves, constatadas por los médicos, agrego, autoinflingidas, en torturas"*. Sin embargo -dice el apelante- ninguno de las supuestas víctimas coincide en la descripción del elemento utilizado para inferir aquel tormento (Ibazeta dijo que era una bolsa amarilla, del 'Topsy'; Nuñez la describe media celeste, con orejas; Serrano dice que era 'sin manija', 'gruesa', 'tipo consorcio'; etc. Asimismo, tampoco se explica -si tanto los afectó ese tipo de castigo- porqué no lo refirieron a los distintos médicos que los revisaron al día siguiente.

Manifiesta el recurrente que la declaración del señor Defensor Oficial Miguel Valero tampoco es sustancial en tanto hace referencias genéricas y alude a lesiones que se ven claramente desvirtuadas por las certificaciones médicas aportadas.

Finalmente, indica que había sido acertada la falencia destacada por los magistrados del juicio, en

torno a las ruedas de reconocimiento, por un déficit atinente al interrogatorio de los testigos que participaron en la misma (se refiere a la identificación previa del art. 247 del viejo Código Procesal para establecer, luego de la identificación, las respectivas diferencias con su aspecto actual); no obstante -dice el Dr. Inaudi- el Tribunal de Impugnación sin razones valederas lo tuvo por saneado con la simple pregunta sobre si después del hecho volvió a ver a los agresores.

En fecha 7 de marzo del corriente año se llevó a cabo la audiencia para la ampliación y refutación de argumentos.

A la misma asistieron las respectivas defensas de los imputados y la Querella (no así el Ministerio Público Fiscal).

En tal ocasión, el Dr. Inaudi desarrolló sus agravios de un modo plenamente coincidente con el escrito de formalización, expresando además que se está próximo a un nuevo debate a pesar de haberse extinguido la acción penal, pues si bien no desconoce la resolución de la Sala Penal donde se hizo alusión a la Convención contra la Tortura (art. 75 inc. 22 de la C.N.), el artículo 2º del Tratado que allí se invoca alude con exclusividad a los actos de prevención por parte de los Estados, y no a los que tienden a sancionarlos.

A su turno, el Dr. Javier Cardelino (defensor de confianza del imputado Sergio Raúl Catalán) realizó una breve intervención para plantear de igual modo la extinción de la acción penal por agotamiento de los plazos previstos en el artículo 87 del C.P.P.N. y en el

artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal. Cita en abono de su postura el fallo "Barreiro" de esta Sala Penal y destaca, al igual que el letrado apelante, que la Querrela no tiene legitimación para actuar por no ser particular ofendido por el delito.

Luego de esta alocución se le concedió la palabra al letrado que representa a la Querrela -Dr. Federico Egea-, quien manifestó que la Convención contra la tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes no se agota en la etapa de prevención y que, por el contrario, abarca plenamente la hipótesis que aquí se trata. Indica que el supuesto vencimiento de plazos locales no extingue por sí la acción penal. Cita al respecto doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Expresa que si bien se aludió a una situación de tardía reparación ulterior para justificar la admisión formal de este recurso, ello no es así en tanto el juicio oral para sanear los vicios producidos en el debate anterior se concretará seguramente durante este año.

En relación a las censuras expresadas por su contraparte para basar el motivo sustancial de acudimiento a esta instancia extraordinaria manifiesta: a) que la elaboración de la sentencia en fecha inhábil no modificó en nada la posición de la Defensa ni le impidió ejercer sus facultades recursivas, lo que descarta cualquier tipo de agravio; b) que el Tribunal ya se expidió sobre la legitimación de la Querrela, siendo un acto firme y consentido; c) que las valoraciones fácticas que trae el apelante no forman parte de este tipo de

recursos y no logra demostrar un error de máxima potencia en el decisorio, ya que tan sólo discrepa con sus conclusiones. Si bien hace hincapié en supuestas contradicciones de los testigos el recurrente soslaya que la cantidad de personas que participaron pudo haber variado de un hecho a otro, el lugar estaba oscuro, eran celdas individuales y la visión de las víctimas es parcial en relación a la totalidad del complejo penitenciario; y d) que la supuesta vulneración de la garantía del *non bis in ídem* tampoco se verifica pues no se trata de revisar un juicio ya terminado.

Así entonces, postuló su improcedencia formal y subsidiariamente el rechazo sustancial de cada uno de sus agravios.

Concedida la última palabra a la Defensa (art. 85, 2º párrafo, última parte, del C.P.P.N.), el Dr. Inaudi aclara que cuestionó la personería de la Querrela en todas las etapas procesales y que no fue una cuestión consentida. Finalmente dijo que discrepa en torno a la interpretación que hace la Querrela sobre los plazos, pues estos han sido establecidos bajo sanción de extinción de la acción penal en la órbita local y obligan a todos, sin distinción de delitos.

Culminada la audiencia la Sala pasó a deliberar en sesión secreta con la presencia del señor Secretario, quedando el legajo en condiciones de ser resuelto.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por sus integrantes el orden siguiente: el Dr. Oscar E. Massei y la Dra. María Soledad Gennari.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1º) ¿Es formalmente procedente la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2º) ¿Es procedente la misma?; 3º) En su caso, ¿qué solución corresponde adoptar; y 4º) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión**, el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: el escrito mediante el cual se pretende el Control Extraordinario fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello y ante el órgano administrativo encargado de su recepción (cfr. fs. 187).

Asimismo, el efecto que genera la decisión apelada (la realización de un nuevo juicio para sanear presuntos vicios de una sentencia absolutoria dictada en la instancia de origen) podría suscitar cuestión federal suficiente, pues la naturaleza del planteo conduce a determinar el alcance del principio del *ne bis in ídem* invocado por el apelante, y la resolución del *a-quo* ha sido contraria al derecho invocado.

Si bien la parte Querellante refutó la equiparación de lo decidido a una sentencia definitiva, debe recordarse que la garantía contra el doble juzgamiento no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho sino también "*la exposición al riesgo de que ello ocurra*" (C.S.J.N., Fallos 314:377, 319:43, 320:374 y 321:1173, disidencia de los doctores Petracchi y Bossert, entre otros).

Al ser ello de ese modo, dicha definitividad se exhibe evidente pues de llegarse a una nueva sentencia

(a través de la reedición del juicio oral) aun siendo ésta absolutoria, resultaría inoficioso examinar el agravio invocado por la defensa ya que para aquel entonces "el riesgo" de ser sometido a un nuevo juicio ya se habría concretado.

Frente a tal circunstancia y con absoluta prescindencia de la respuesta que cabe dar al aspecto sustancial de la impugnación, la misma resulta formalmente admisible. Tal es mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por el señor vocal preopinante a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **segunda cuestión**, el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo:

Sin perjuicio de lo expuesto previamente, aprecio que la defensa no ha sustentado su apelación de un modo autónomo y suficiente, al punto que la mayor parte de las críticas que esbozó ni siquiera se vinculan con la supuesta afectación a la garantía bajo la cual justificó la admisión formal de su recurso. Veamos:

I.- La primera de ellas remite a la violación del artículo 74 inciso 1° del Código Procesal Penal por haberse dictado la sentencia del Tribunal de Impugnación durante un día inhábil (el 03/01/17). Ahora bien:

El artículo 227 del C.P.P.N., expresa claramente que "*...Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio*".

Siendo ello de ese modo, era carga del apelante expresar, al menos mínimamente, cuál ha sido el perjuicio derivado de tal incumplimiento formal.

Sin embargo, nada ha dicho el Dr. Inaudi en cada una de las oportunidades que ha tenido (ya sea en el escrito de formalización o durante la audiencia de mejora y refutación de argumentos).

Pero más allá de esta inconveniente omisión por parte del letrado -que desde ya sella la suerte del planteo- un repaso de las actuaciones permite concluir que esa Defensa no se ha visto perjudicada de modo alguno por tal proceder. En efecto:

En fecha 20 de diciembre pasado se llevó a cabo ante el Tribunal de Impugnación la audiencia prevista en el art. 245 del Código Adjetivo.

Los magistrados que a la sazón integraron ese órgano de Alzada dispusieron que el respectivo fallo se emitiría "*...dentro del término legal (DIEZ DÍAS HÁBILES)...*" (textual del acta de fs. 162) y que "*...de ser posible, estará antes de los diez días...*" (cfr. video de la audiencia, 02:35:51).

Cabe indicar también que la sentencia en cuestión no traspasó dicho umbral temporal (cuyo límite era el 03/02/17), cumpliendo así con lo dispuesto en la respectiva audiencia, que no es otra cosa que la manda prevista en el artículo 246 del Código Procesal Penal (cfr. fs. 163).

Surge igualmente de lo actuado que el día 3/1/2017 se dictó la sentencia pertinente y se ordenó habilitar la feria para la práctica de las notificaciones de estilo; no implicando esto último el comienzo de algún término recursivo para las partes. De otra forma, obvio es decirlo, la impugnación bajo análisis se hubiera

reputado extemporánea, en tanto el plazo para impugnar ante esta Sala se hubiera agotado durante el transcurso de esa misma feria judicial de verano.

Por el contrario, los términos se computaron desde el primer día hábil de febrero (01/2/2017) y la Defensa hizo pleno uso de aquel interregno temporal, tomándose los cinco días hábiles del art. 242 *in fine* del C.P.P.N., más el plazo de gracia de las dos primeras horas del día hábil siguiente para presentar el recurso extraordinario local (cfr. cargo de recepción glosado a fs. 187, de fecha 08/2/17).

En síntesis: la decisión aquí recurrida se dio a conocer un mes antes del límite máximo establecido en la ley, propendiendo con ello a una más célere actividad jurisdiccional en beneficio de todas las partes. A su vez, esta situación no mermó en el derecho al recurso (art. 8.2.h. C.A.D.H. y art. 75 inc. 22 C.N.), ya que el término comenzó a computarse luego de transcurrida la mentada feria judicial. De esta forma, la Defensa tuvo un beneficio colateral adicional derivado de la situación expuesta, al conocer la decisión mucho antes y poder utilizar en los hechos un tiempo mucho más extenso para preparar su recurso (prácticamente toda la feria judicial de enero, más el término legal computado desde el primero de febrero en adelante).

De este modo, la infracción procesal que alegó se ubica en las antípodas de un perjuicio concreto para el apelante.

Ello no es un dato menor pues la doctrina más peraltada destaca que el recurso extraordinario federal

(al que indirectamente se alude por remisión al art. 248 inc. 2° C.P.P.N.) *"...no se lo destina para resolver consultas, ni para discutir 'cuestiones abstractas' sino para impugnar decisiones que produzcan agravios atendibles. En resumen, la inexistencia de agravios cancela la competencia de la Corte Suprema, a los fines del recurso extraordinario..."* (cfr. Sagües, Néstor Pedro "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario", Ed. Astrea, Bs. As., 2002, t. 1, pág. 488 y ss. con cita de Fallos de la C.S.J.N. 259:270 y 300:531, entre otros). Siendo imprescindible que el recurrente tenga un real *"interés personal y jurídico"* (cfr. Imaz, Esteban y Rey, Ricardo "El Recurso Extraordinario", Bs. As., 2° Edición actualizada por Ricardo E. Rey y Lino E. Palacio, pág. 53 y ss.).

A mayor abundamiento -ahora desde un plano estrictamente normativo- esa falta de agravio cancela la posibilidad de acudimiento ante el Máximo Tribunal Nacional, pues exige como recaudo insorteable la existencia de un *"...gravamen personal, concreto y actual..."* (cfr. C.S.J.N., Acordada 4/07, art. 3° inc. "c").

En vista de lo expuesto, dicho planteo debe rechazarse.

II.- La segunda de las críticas erigidas por el Dr. Inaudi se incardina en una supuesta arbitrariedad del Tribunal de Impugnación al no tratar un planteo vinculado a la falta de legitimación de la Querella, expuesto por esa Defensa durante la audiencia respectiva.

El Dr. Inaudi lo expresó del siguiente modo:

"...Al comienzo de mi exposición reproduce los planteos ya formulados en esta causa con relación a la indebida participación de la organización 'Zainuco' como parte querellante en el proceso, en franca violación a la norma del art. 64 del CPP que otorga dicha facultad exclusivamente a 'la víctima', a la que el art. 60 del mismo cuerpo legal la define con toda precisión: 'el ofendido directamente por el delito'. El planteo fue directamente ignorado por el Tribunal de Impugnación, el que no resolvió nada, absolutamente nada..." (fs. 181 vta.).

Fijado ello, el tenor de la crítica lleva a recordar que el vicio de las resoluciones judiciales denominado comúnmente como "incongruencia omisiva" aparece en aquellos casos en los que el tribunal de instancia vulnera el deber de atender y dar respuesta a aquellas pretensiones esenciales, introducidas temporáneamente al proceso por las partes, frustrando con ello la tutela judicial efectiva, erigida como garantía de raigambre constitucional (art. 58 de la Constitución Provincial; art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

Este déficit en la motivación resulta encuadrable en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, conforme a una pacífica doctrina de nuestro Máximo Tribunal Nacional (cfr. Fallos 261:297; 274:436; 275:68; 297:332; 303:874; 319:1416 y 692; 323:1774, entre

muchos otros). Y en esa dirección pareciera sustentarlo el recurrente.

Sin embargo, como ya se dijo, para que ello prospere *"...es requisito que se trate de cuestiones oportuna y debidamente propuestas al fallo judicial..."* (Sagües, op. cit., t. II, pág. 221, con cita a Fallos de la Corte 1/12/88, JA, 1990, J.A. I-142, secc. Índice, n° 22 y Fallos 257:65; 301:1029; 306:476 y 307:1025).

Tal extremo, a mi modo de ver, lo encuentro insatisfecho.

En efecto: a través de la Resolución Interlocutoria Nro. 44/2016, refrendada por los suscriptos en fecha 19/4/2016, se resolvió que la "Asociación Zainuco" posee plena legitimación para actuar en las presentes actuaciones en calidad de Querellante (cfr. fs. 96/102).

Dicha resolución fue notificada al Dr. Inaudi y al Dr. Javier Cardellino en igual fecha (19/4/16) y fue consentida por ellos al no deducir ningún recurso contra aquella (cfr. fs. 103 y ss).

Por lo tanto, la reedición de esta censura por parte de Dr. Inaudi ante el Tribunal de Impugnación, expresada varios meses después de haberse dictado una decisión firme en dicho punto devenía claramente extemporánea, restándole así un elemento sustancial para proponer un caso de arbitrariedad por incongruencia omisiva.

A lo que debe sumarse, claro está, la ausencia de un interés personal por haber renunciado al derecho en que se funda el recurso extraordinario (cfr. Imaz y Rey,

op. cit., pág. 55, con cita de Fallos de la C.S.J.N. 149:137; 184:361; 186:523; 187:5, 28, 444 y 458).

Desde otro ángulo, esta conducta procesal resulta incompatible con el principio cardinal de buena fe que informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico.

Una de las derivaciones del principio mencionado es la doctrina de los actos propios, según la cual no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta, pues la buena fe impone un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever (C.S.J.N., Fallos 321:221 y 2530; 325:2935; 329:5793 y 330:1927, entre otros).

A la luz de la doctrina transcrita, es claro que contrariamente a lo que afirmó el Dr. Inaudi al otorgársele la última palabra -en cuanto a que cuestionó la personería de "Zainuco" en todas las oportunidades posibles- ello no es correcto y su sometimiento sin reservas a la resolución dictada por este misma Sala Penal el pasado 19 de abril (bajo la cual se ratificó y se mantuvo plenamente la legitimación procesal de la "Asociación Zainuco") es claramente incompatible con el agravio ahora aducido.

Vale indicar también que este tipo de conducta procesal la materializó, una vez más, cuando sugirió la extinción de la acción penal por el presunto agotamiento de los plazos procesales (posición en la que se enrola también el letrado Javier Cardellino), pues esta Sala Penal, mediante Resolución Interlocutoria Nro. 143/16 de

fecha 03/10/16, bajo una exégesis contraria a la que propone el recurso en análisis, declaró la vigencia de la acción penal seguida contra los imputados y dicho decisorio fue debidamente notificado y consentido por ellos al no deducir el remedio federal que -en su actual apreciación- hubiere correspondido (cfr. fs. 156/9).

Así entonces, la alegación de esa misma argumentación como sustento de un presunto caso ante la Corte Suprema de Justicia (conforme al carril impugnativo elegido [art. 248, inc. 2° C.P.P.N.]) resulta incoherente con el consentimiento de su parte en torno a decisiones sobre el mismo tema, en las que pudo haber deducido el Recurso Extraordinario Federal mucho tiempo antes.

En vista de ello, tal planteo tampoco resulta de recibo.

III.- La última de las críticas se refiere a una absurda ponderación de la prueba, al amparo de la cual se habría nulificado incorrectamente la sentencia absolutoria, cercenando de esta forma las garantías que protegen contra el doble juzgamiento y el *in dubio pro reo*.

Ahora bien: más allá de las genéricas referencias a la conculcación de tales derechos (cfr. fs. 179 vta.), el letrado defensor no propuso la inconstitucionalidad de la norma ritual que permite impugnar la sentencia absolutoria (art. 237 C.P.P.N.) o la preclusión de toda posibilidad de realizar un nuevo debate tras un juicio válidamente cumplido (C.S.J.N., doctrina de Fallos 321:1173 y 333:1687), sino que su crítica se concentra en concretos defectos atinentes a la

valoración de la prueba por parte del tribunal revisor que llevaron a receptar favorablemente la impugnación ordinaria deducida oportunamente por la Querella.

La respuesta, entonces, debe ceñirse con exclusividad a esta específica crítica (art. 229 del C.P.P.N.).

Sentado ello, el apelante hizo especial realce en supuestas divergencias constatadas en la prueba testifical de cargo (vgr. diferencias en el horario en que se produjeron los hechos; en la descripción del color y tipo de bolsas de nylon que, según dijeron los internos, les colocaron sobre sus cabezas durante la golpiza; en la etiología y tiempo de las lesiones constatadas; defectos inherentes a la práctica del reconocimiento en rueda de personas, etc. [cfr. fs. 182/186 vta. y 199 vta./200]).

Esos argumentos han sido en definitiva los que empleó el tribunal de grado para dictar el fallo absolutorio (cfr. fs. 27 vta./30 vta.), el cual no superó el estándar de validez conforme al análisis hecho por el tribunal de Alzada (cfr. fs. 169/177).

Las supuestas inconsistencias de los internos referidas a la cantidad de policías fue explicada ampliamente por el órgano revisor, descartando así las "palmarias divergencias" referidas por el a-quo, reproducidas en el recurso por el Dr. Inaudi (cfr. acápite VI.i y ss. del decisorio).

En tal sentido y de modo concorde a lo señalado por la Querella, *"...en el caso se evalúa un hecho reiterado en tres ocasiones, en tres celdas individuales*

cuya vinculación al exterior es una puerta de reja, lo que explica que los diferentes testigos hayan podido observar diferentes escenas parciales. Pero aún así, lo cierto es que omite decir la sentencia es que Núñez y Serrano se están refiriendo a cuestiones muy distintas. Del relato de Núñez surge, con absoluta claridad, que hace referencia a las personas que él vio, es decir, exclusivamente los que entraron en su celda, mientras que Serrano (ubicada su celda contiguamente a la de Ibazeta y junto a la puerta por la que habría ingresado el grupo agresor) refiere la totalidad del personal policial presente [policías que ingresaron a la celda de Ibazeta y otros -personal de requisa- que permanecían en el pasillo junto a la puerta]...". Tal aserto, a su vez, se corrobora con las evocaciones concretas en este punto por parte de Núñez y Serrano, con transcripciones literales y mención de los minutos y segundos que se corresponden con el visionado de la audiencia de juicio (cfr. fs. 169 vta.).

Sobre ello, el recurso de Control Extraordinario nada ha podido refutar.

Tampoco contradujo que ciertas expresiones atribuidas por los jueces del juicio a algunos de los testigos (como el caso de Ibazeta) no tiene correspondencia con la prueba rendida en el juicio (vgr. fs. 170, acápite ii). Y obviamente, los pronunciamientos motivados en extremos no acreditados legalmente en la causa entran en la categoría de sentencias arbitrarias. Es decir, cuando el fallo hace remisión a pruebas que no constan debidamente en el juicio, o si formula una conclusión que no tiene respaldo en las pruebas de autos,

o "adecuado correlato" con ellas (cfr. Sagües, op. cit., pág. 267).

De igual modo, el Dr. Inaudi ha parcializado lo declarado por el testigo Mansilla para hacer hincapié en graves y notorias diferencias descriptivas en torno al momento en que ocurrieron las supuestas lesiones. Menciona así que Mansilla situó la agresión a las 19.30 y "de día", a diferencia de los otros internos que lo refieren mucho tiempo después (cfr. recurso, fs. 184 y acta de fs. 199 vta.).

Sin embargo, ha desconocido el fragmento concreto de la sentencia y las referencias documentales en que ésta se basa, por las cuales se arribó a una conclusión contraria. En efecto: según la sentencia del Tribunal de Impugnación (que a su vez encuentra respaldo en la propia declaración de Mansilla conforme a la videofilmación del juicio oral), se dice que "*era entre las 19:30, 20:30, casi 21 hs. (...) estaba oscureciendo...era época de verano, estaba anocheciendo...estaba recién oscureciendo...*" (cfr. fs. 173).

Incluso aclaró ese interno -en concordancia con los restantes testigos de cargo- que ello fue después del "engome", es decir tras el recuento (todo esto, se insiste, con evocación de los minutos y segundos en que se documenta su relato en la audiencia del juicio).

Por ello, concluyen dichos magistrados revisores, "*Ramón Mansilla no llegó a precisar una hora. Al especular sostuvo que podría incluso ser las 21 hs., pero -y estos es lo más importante- sin dudarlo, aseguró al igual que Núñez, y lo hizo en dos ocasiones, que todo*

sucedió tras el recuento o control de celdas..." (fs. 173 vta.).

Lo mismo ha sucedido con las deficiencias que le achaca al reconocimiento en rueda de personas.

En torno a esta modalidad probatoria, tal como lo evoca la sentencia apelada, los magistrados del juicio recelaron de su validez por supuestos vicios inherentes a la ausencia del interrogatorio previo y a la falta de precisiones en torno a las conductas que cada uno de los identificados habría realizado.

Aquellos jueces de instancia se habían referido a este tema del siguiente modo:

"...los reconocimientos señalados, amén de los déficits que acertadamente marcara la defensa en relación a la no descripción previa de los sujetos como así tampoco a quien se reconocería, sólo precisan respecto de identidades de dos integrantes de la fuerza, de manera unívoca y sin sustento más que sus propios dichos".

Pero nuevamente, tras confrontar los videos legítimamente incorporados al juicio, el Tribunal de Impugnación pudo constatar una situación inversa.

En efecto: este último tribunal explica con detalle que *"El 14 de abril de 2010 Cristian Mauricio Ibazeta realizó dos ruedas de reconocimiento. De su lectura (el testimonio fue incorporado íntegramente por lectura), surge que el nombrado, previo a concretar la vista de la rueda, fue preguntado: i) si volvió a ver a sus agresores personalmente, por otro medio y bajo qué circunstancias [video 19-8-2015, 5-3, 0:13:45] y ii) - preguntado por la defensa '...a cuántas personas se*

encuentra en condiciones de reconocer dado que a dos de ellos los señala con nombre y apellido...' [video 18-8-2015, 5-3, 0:14:00], Ibazeta respondió '...a los Oficiales González y Ponce, a los Oficiales de requisa y a un Agente de requisa, al otro de los agentes si lo veo tal vez lo pueda reconocer'. Tras exhibirle la rueda y preguntado si entre ellos se encuentra alguno de los agresores, dijo: '...el primero, es al que ubico como al Oficial de requisa y el tercero es uno de los agentes al que yo ya dije que reconocería, el otro que era morocho y alto no está...'. Luego volvió a ser preguntado para que diga qué hizo 'el primero', Ibazeta especificó '...ese estaba a mi lado derecho cuando me sacaban al pasillo y me ponen bajo la bolsa en la cabeza, no sé que hizo después porque no lo pude ver al tener la bolsa...'. En cuanto al tercero dijo '...es el que me pone las esposas junto a tres personas más...' [video 18-08-2015, 5-3, 0:15:57] [...] Ese mismo día 14 de abril de 2010 se realiza una segunda rueda con la participación de Cristian Ibazeta [video 18-08-2015]. En este caso también, previo al reconocimiento, fue preguntado por si volvió a ver a uno de los agresores. En el caso su identificación fue en los siguientes términos '...el tercero es el que ubico como de apellido González quien se encuentra en el lugar decimoprimeros es el oficial que ubico como de apellido Ponce'. También en este caso, a instancia de la defensa, describió el accionar de cada uno de los reconocidos..." (171 vta. y ss).

Al ser ello de este modo, contrariamente a lo que sostiene el Dr. Inaudi, no hubo una reedición del

juicio oral en perjuicio de los imputados sino un elemental deber de constatar que lo afirmado por los jueces del debate tuviere correspondencia con la prueba rendida, lo cual a la luz de los párrafos precedentemente transcritos no ha sido así, al punto de sostenerse conclusiones nítidamente opuestas a los videos que sirvieron como prueba documental.

No surge entonces una crítica concreta y razonada que lleve a demostrar que esa revocación lo ha sido por arbitrariedad o por graves defectos de fundamentación.

En cuanto a su afirmación (concorde a la sostenida por el tribunal de juicio), respecto a que el tiempo de siete minutos que habría insumido el ingreso del personal policial resulte insuficiente para consumar las conductas que se le abonan a sus defendidos, tal aserto es inconsistente a la luz de los testimonios de los internos que también fueron repasados por el órgano de Alzada y que permitieron concluir en que la agresión se consumó en muy pocos minutos (cfr. fs. 175, acápite V. iii).

Finalmente, dentro de este contexto, la crítica que deslizó el tribunal a-quo en cuanto a la falta de revisión de una prueba basal para acreditar las lesiones, como ser el testimonio del entonces Defensor Oficial, Dr. Miguel Valero, tampoco excede su capacidad revisora pues tiende a poner en evidencia un déficit de argumentación de los magistrados por omitir pruebas relevantes.

En este último punto, no censura el Tribunal de Impugnación que se haya valorado el testimonio del médico forense Tubalcaín Fernández en beneficio de los imputados; lo que sí objeta es que, frente a dos pruebas disponibles, legítimamente incorporadas al debate y abiertamente opuestas, no se haya dado razones fundadas de porqué se prioriza una frente a otra (cfr. fs. 176 y ss.); lo que conforme a las pautas de fundamentación y pacífica doctrina de nuestro Máximo Tribunal Nacional resultaba necesario.

En vista de todo lo expuesto, el recurso no exhibe una crítica fundamentada para su acogimiento sustancial y contrariamente a lo que ha expuesto, se evidencia un correcto ejercicio de la tarea revisora desempeñada por el Tribunal de Impugnación, a la que legítimamente acudió la Querrela. Tal es mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: Adhiero a los fundamentos dados por el señor Magistrado preopinante a esta segunda cuestión. Mi voto.-

A la **tercera cuestión**, el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: en vista de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso deducido y homologar la sentencia apelada. Mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: Adhiero a la postura expresada previamente por el Dr. Oscar E. Massei. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: al no versar la cuestión debatida en una temática atinente a la ejecución penal o al dictado de medidas cautelares (art. 270, primer párrafo, in fine, del

C.P.P.N.) corresponde la condenación en costas a la parte perdidosa en aplicación de la regla general establecida en dicho Código Adjetivo (art. 268).

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: Adhiero a lo resuelto por el colega preopinante a esta última cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano formal el recurso de Control Extraordinario deducido a favor de los imputados Gastón Nicolás Rosas, Asdrubal Mirko Bernardelli, Martín Alejandro Castillo y Gustavo Marcelo González.

II.- RECHAZAR dicha Impugnación Extraordinaria por no verificarse los agravios alegados por esa misma parte (art. 248, 2º párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

III.- CON COSTAS en la instancia a la parte recurrente (art. 268, ídem).

IV. REGÍSTRESE, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a la Oficina Judicial.

Con lo que finalizó el acto, firmando la señora Magistrada y el señor Magistrado que aquí sufragan, previa lectura y ratificación por parte del Actuario que certifica.

OSCAR E. MASSEI
Vocal

MARIA SOLEDAD GENNARI
Vocal

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario