

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA Nro. 44/16

NEUQUÉN, 19 de abril de 2016.-

VISTOS:

Estos autos caratulados "ROSAS, GASTON NICOLAS - BERNARDELLI, ADRUBAL MIRKO - GONZALEZ, GUSTAVO MARCELO - CATALAN, SERGIO RAUL - CASTILLO, MARTIN ALEJANDRO S/TORTURA" (MPFNQ LEG 12611/2014), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia, y

CONSIDERANDO:

I.- Que mediante sentencia Nro. 107/15, de fecha 30/12/15, el Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los Dres. Federico Sommer, Alejandro Cabral y Mario Rodríguez Gómez, resolvieron, en lo que aquí interesa: "**I.- DECLARAR INADMISIBLE** el recurso interpuesto (art. 237 del C.P.P.). **II.- Sin costas al vencido** (art. 270 del C.P.P.)...".

II.- En contra de tal resolución, dedujeron impugnación extraordinaria el Dr. Santiago Nabaes, en su carácter de presidente de la asociación ZAINUCO, y el imputado Ramón Hernán Mansilla, ambos en calidad de querellantes particulares, bajo representación unificada en los términos del art. 66 del C.P.P.N., y con el patrocinio letrado de los Dres. Federico M. Egea y María Angélica Acosta Meza.

Incardinan su recurso en el art. 248 del Ritual, por entender que la sentencia atacada afecta de manera irreparable los principios de tutela judicial efectiva, motivación, verdad material en el proceso y los

derechos constitucionalmente consagrados en relación a la víctima.

Concretan sus agravios en dos cuestiones: 1) Desconocimiento injustificado de la legitimación activa. Violación del doble conforme. Violación a materia regida por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales (arts. 18, 28, 31 y 75 inc. 22 de la CN; art. 58 y 63 de la Constitución de la Provincia del Neuquén; arts. 8 y 25 de la CADH): en este embate, afirman que la asociación Zainuco fue tenida como querellante particular en la etapa de instrucción, mediante resolución notificada, firme y consentida por todas las partes intervinientes. Que en ese carácter esa parte logró impulsar la investigación, así como sostener la acusación en juicio, sin que la firmeza a tal reconocimiento de legitimación sufriera menoscabo alguno. Tal legitimación fue reconocida con respecto a todos los hechos que conformaron la investigación, sin distinción alguna entre las distintas víctimas, y sin necesidad de que las mismas se constituyeran en parte querellante. Afirma que resulta irrazonable sostener que ahora no se encuentre legitimada para recurrir la sentencia dictada, lo que constituye no sólo una afectación a la firmeza de las resoluciones dictadas anteriormente, sino también una violación al derecho al doble conforme, reconocido por el art. 8 inc. h de la Convención Americana de Derechos Humanos; y que como lógica derivación de ello, se produce también una afectación a la tutela jurisdiccional efectiva (art. 25 de la CADH), en la medida en que una porción de los hechos traídos a juicio no podría ser sometido a

jurisdicción. Postula que el desconocimiento de su legitimación no encuentra sustento legal alguno y que configura un caso de arbitrariedad por cuanto la resolución atacada no puede ser tenida como un acto jurisdiccional válido; 2) Falta de fundamentación adecuada y arbitrariedad en la inadmisibilidad del recurso. Violación del doble conforme. Violación a materia regida por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales (arts. 18, 28, 31 y 75 inc. 22 de la CN; arts. 58 y 63 de la Constitución Provincial; arts. 8 y 25 de la CADH): aquí refieren que la inadmisibilidad del recurso interpuesto ha carecido de la fundamentación propia de un acto jurisdiccional, en tanto carece de un correlato concreto entre los agravios expresados por esa parte y las escuetas consideraciones efectuadas por el a quo. Indica que no se han abordado los argumentos expuestos por esa parte ni se explican las razones por las cuales se los han desestimado. Dice que la falta de fundamentación resulta agravada por el hecho de que la mentada inadmisibilidad implica, nuevamente, el desconocimiento del derecho de esa parte al doble conforme, y que el pronunciamiento impugnado se vale de enunciados jurídicos abstractos mediante los cuales pretende sustituir la motivación debida, omitiendo, a su entender, el deber constitucional de trazar un adecuado correlato entre lo que la sentencia decida y las circunstancias de hecho acreditadas en las actuaciones y vertidas en los agravios.

Por todo ello, solicitan la revocación de la sentencia apelada y la declaración de responsabilidad de

los imputados, en carácter de coautores por dominio funcional del hecho y en orden al delito de torturas.

III.- Que constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional, el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentren involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar la nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada.

IV.- De acuerdo a tal directriz, el repaso de los antecedentes del legajo lleva a concluir la configuración de un vicio como el precedentemente descrito. En efecto:

A fs. 47 se presenta la asociación Zainuco, con el patrocinio letrado del Dr. Federico M. Egea, solicitando ser tenida como parte querellante, en el marco de las actuaciones que por entonces tramitaban en la ex Agencia Fiscal de Graves Atentados Personales, bajo IPF 3765/09. Dicho pedido es reiterado por los integrantes de la mentada asociación a fs. 350, siendo acogida su pretensión en fecha 26/09/12, mediante R.I. Nro. 1233/12, dictada por el entonces titular del Juzgado de Instrucción Nro. 6, Dr. Alfredo Elosú Larumbe. Dicha resolución, que si bien fue apelada por la Dra. Estefanía Sauli (quien ejercía la defensa de los imputados Castillo, Rosas y Bernardelli) y por el Ministerio Público Fiscal, fue confirmada por unanimidad por la ex Cámara de Apelaciones en lo Criminal, mediante resolución dictada en fecha 18/02/13 -fs. 482/484-, la que quedó

firme por cuanto ninguno de los recurrentes cuestionó tal decisión.

Posteriormente, a fs. 496/524 el titular de la Vindicta Pública plantea nulidades e insta el sobreseimiento total y definitivo de los imputados, mientras que, por su parte, el acusador privado formula requerimiento de elevación a juicio, bajo las previsiones del derogado art. 311 del C.P.P.C. -fs. 525/521-, oponiéndose asimismo a la nulidad planteada por la Fiscalía -fs. 534/536-. La Defensa de Castillo, Rosas y Bernardelli adhiere al planteo nulificante efectuado por el Sr. Agente Fiscal, el que no es acogido favorablemente por el Sr. Juez instructor, quien, entre otros puntos, ordena se notifique a las defensas del requerimiento de elevación a juicio formulado por la parte querellante, en los términos del art. 314 del Ritual hoy derogado.

Fiscalía y Defensa se oponen a tal temperamento, interponen recurso de apelación, y la Cámara de Apelaciones, también por unanimidad y mediante resolución dictada el 05/08/13, confirma la resolución del Sr. Juez de Instrucción subrogante, Dr. Mauricio Zabala.

Así las cosas, finalmente en fecha 25/09/13, la nueva titular del Juzgado, Dra. Ana del Valle Malvido, no hace lugar al sobreseimiento instado por el Ministerio Público Fiscal, y dispone clausurar la instrucción, remitiendo las actuaciones a la Cámara Criminal en turno, para su radicación (cfr. surge de la resolución obrante a fs. 616/622).

La Fiscalía plantea la nulidad de dicha resolución, la que también es rechazada por la Magistrada a fs. 637/640, materializándose así la radicación del expediente, en la ex Cámara Criminal Primera, conforme se desprende del cargo obrante a fs. 642/vta.

El 14/01/14 entra en vigencia el nuevo ordenamiento procesal, y la parte querellante presenta requerimiento de apertura a juicio, de conformidad con lo normado en los arts. 164 y 165 del C.P.P., solicitando la fijación de la audiencia respectiva. El control de acusación se pauta para el día 2/12/14, con la intervención de la Sra. Jueza de Garantías Dra. Mara Suste, quien, ante el planteo preliminar de las defensas por medio del cual se cuestionó, entre otros puntos, la participación del acusador privado, resuelve tener por legitimado al querellante particular para intervenir en la etapa intermedia, por haber quedado firme la decisión que lo habilitaba a participar autónomamente (arts. 2, 22 y ccdtes del Ritual) -lo subrayado nos pertenece-. Para así resolver, refirió que este legajo había sido elevado a juicio por una decisión de una Jueza de Instrucción durante el anterior sistema procesal, resolución que se encontraba firme, y que *"...aquí... se trata de respetar los actos fenecidos dictados en etapas concluidas..."* y que *"...es una cuestión de ... seguridad jurídica respecto de aquellas decisiones judiciales tomadas de manera legal durante el sistema anterior..."*.

La audiencia prevista en el art. 168 del C.P.P.N. se llevó a cabo el día 12/02/15, en presencia de la Magistrada Dra. Karina Álvarez, oportunidad en que las

defensas efectúan cuestionamientos en torno a la descripción de los hechos que formulara la parte querellante, así como otros relativos a la calificación legal dada a los sucesos. Estos planteos son rechazados por la Dra. Álvarez, teniendo entonces por formulada la acusación contra Gastón Nicolás Rosas (agente celador), Mirko Asdrubal Bernardelli (oficial), Martín Alejandro Castillo, Sergio Raúl Catalán (ambos pertenecientes al personal de requisa) y Gustavo Marcelo González (oficial), por tres hechos: el primero de fecha 22 de febrero del año 2009, siendo las 22 horas aproximadamente, en la celda Nro. 14 del pabellón Nro. 6 de la Unidad de Detención Once de Neuquén, y que tuviera por víctima a Marcelo Fabián Núñez; el segundo hecho, acaecido en la misma fecha y hora, en la celda Nro. 13 del pabellón Nro. 6 de dicha unidad, donde se encontraba alojado Ramón Hernán Mansilla, víctima de este suceso; y el tercer hecho, acaecido también en fecha 22 de febrero de 2009, siendo estimativamente las 22 horas, en la celda Nro. 8 del mismo pabellón Nro. 6 donde se encontraba alojado Cristian Mauricio Ibazeta, quien resultara víctima de esta agresión; hechos que fueron calificados como constitutivos del delito de torturas (art. 144 ter del Código Penal).

Las defensas impugnan esta resolución, la que es confirmada por el Tribunal de Impugnación, en fecha 25/03/15, integrado en la oportunidad por los Dres. Florencia Martini, Fernando Zvilling y Andrés Repetto.

A partir del día 11 de agosto de 2015, se comenzaron a desarrollar las audiencias de juicio, ante

el Tribunal Colegiado integrado por los Dres. Martín Marcovesky, Cristian Piana y Héctor Dedominichi. En la primera jornada, el Dr. Marcelo Inaudi (quien comienza a actuar en reemplazo de la Dra. Estefanía Sauli), cuestiona preliminarmente la legitimación de la parte querellante para actuar en juicio, difiriendo el tribunal su tratamiento para el momento de dictar sentencia. Su planteo es acompañado por el resto de los abogados defensores presentes en la audiencia -Dres. Javier Cardellino, Edgar Gustavo Lucero y Omar Nahuel Urra-.

Finalizado el mismo, se dicta sentencia absolutoria (en fecha 28/08/15), y sobre el embate preliminar, se consigna que *"...la cuestión ya ha sido debidamente resuelta, habiéndose agotado las instancias de impugnación a su respecto, ya sea por efectiva resolución definitiva de grado o por inacción procesal en cuanto a su consecución procesal a instancias aún superiores..."* para luego afirmar que *"...se trata, como lo ha sostenido la querella, de cuestiones precluídas..."* (el resaltado en negrita nos pertenece).

Contra la absolución, el Dr. Federico M. Egea interpone impugnación ordinaria -fs. 1/15 de las presentes actuaciones-, para cuyo tratamiento se fija audiencia para el día 23/11/15. Abierta la misma, en el minuto '1.28 el Dr. Marcelo Inaudi reitera el cuestionamiento hacia la participación de la parte querellante, por no tener personería suficiente para actuar en juicio, alegando que el derecho a constituirse como tal sólo le corresponde a la víctima. Su postura es también acompañada por los abogados defensores presentes

en la audiencia (Dres. Cardellino, Lucero y Urra). La querrela contesta el embate, y en el minuto '17.21 le hace saber a los Dres. Mario Rodríguez Gómez, Federico Sommer y Alejandro Cabral que el planteo es dilatorio y que el mismo ya está resuelto.

Los Magistrados deciden -por unanimidad- declarar admisible la cuestión preliminar planteada por las defensas, e intiman a la parte querellante que, en el término de tres días, proceda al saneamiento de los defectos planteados por las defensas, para lo cual deberán munirse de poder especial o bien las víctimas o alguna de ellas, deberán sanear estas cuestiones, agregando el Dr. Rodríguez Gómez, en el minuto '17.29, que no hay autoridad de cosa juzgada con respecto a la resolución de la ex Cámara de Apelaciones.

El derrotero supra reseñado finaliza con el dictado de la sentencia Nro. 107/15, de fecha 30 de diciembre del año 2015, que hoy se cuestiona.

Respecto de la cuestión preliminar bajo trato, el Dr. Rodríguez Gómez entendió que *"...los Dres. Acosta y Egea deben ser tenidos como parte querellante en esta etapa recursiva..."* y que *"...debe ser habilitada para sostener la impugnación por los hechos, por los cuales logró llevar a juicio a los imputados..."*. Por su parte, el Dr. Federico Sommer indicó que *"...vencido el plazo de los tres días ordenados por el Tribunal para el saneamiento y corrección del acto procesal, debe ser considerado como no presentado atento carecer la referida organización no gubernamental de legitimación para recurrir la sentencia absolutoria dictada, y menos aún de representar las*

presuntas víctimas de autos...", y que *"...en caso de quedar habilitada para continuar ejerciendo la acción, deberá circunscribirse a los hechos del que fuera víctima el interno Mansilla... ya que fue la única de las víctimas que aunque tardíamente remitieron un escrito en favor de los impugnantes, y no advierto que tal suerte de autorización pueda extenderse a los restantes denunciantes..."*. Finalmente emite su voto el Dr. Alejandro Cabral, quien sostiene que *"...si bien comparte los argumentos y solución postulada en el primer voto, sobre la continuidad de la Querrela en la impugnación con base a que una de las víctimas confirió autorización a los recurrentes para representarla en juicio..."*, la misma *"... deberá circunscribirse a los hechos imputados y juzgados, en perjuicio del citado interno Ramón Hernán Mansilla, conforme la opinión y conclusión del Dr. Federico Sommer..."*.

Luego de resuelta la incidencia, proceden al análisis de los requisitos formales del recurso, resolviéndose por mayoría (integrada por los Dres. Sommer y Cabral) declarar su inadmisibilidad -art. 237 del C.P.P.N.-.

Esta minuciosa reseña fue necesaria para dejar sentado que el Tribunal de Impugnación, al pronunciarse del modo en que lo hizo, resolvió desconociendo no sólo la resolución dictada por la ex Cámara De Apelaciones en lo Criminal supra referenciada, sino también la que pronunciara la Dra. Mara Suste, resoluciones que ya habían quedado firmes y consentidas, y sobre las cuales ya operaban los efectos de la cosa

juzgada parcial, colisionando la resolución del *a quo* con pacífica normativa de nuestro Máximo Tribunal Nacional en cuanto a que si bien las nuevas normas procesales se aplican inmediatamente a las causas en trámite, ello lo es siempre que no se prive de validez a los actos procesales ya cumplidos ni se deje sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores (C.S.J.N., Fallos: 232:32; 302:263; 314:280 y 329:5586, entre muchos otros).

Por consiguiente, tanto lo resuelto por el Tribunal de Impugnación en la audiencia del día 23/11/15 así como la sentencia Nro. 107/15 dictada el 30/12/15, es inaceptable, y deben ser descalificados por arbitrarios, por carecer de una debida motivación entendida como una derivación razonada del derecho a partir de las circunstancias particulares de la causa, e implicar además un desconocimiento de la garantía de la cosa juzgada.

V.- Que la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional ampara a toda persona a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos (C.S.J.N., Fallos 268:266), la cual no se recude al otorgamiento de facultades por el ejercicio del poder de defensa, sino que se extiende, -según los casos- a la provisión por el Estado de los medios necesarios para que el juicio se desarrolle en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción pública y quien debe soportar la imputación mediante la efectiva intervención del defensor (C.S.J.N., Fallos 308:1557).

VI.- Como corolario de los argumentos expuestos, los pronunciamientos del Tribunal de Impugnación antes mencionados, devienen insanablemente nulos, en tanto se omitió tener en consideración que el cuestionamiento referido a la legitimación de la actuación de la parte querellante, ya había sido zanjado tanto mediante el dictado de la resolución de la ex Cámara de Apelaciones en lo Criminal con competencia provincial, así como con el pronunciamiento de la Sra. Jueza de Garantías Dra. Mara Suste, resoluciones sobre las que ya existía cosa juzgada parcial (arts. 95, 2do párrafo in fine y art. 98, 2do párrafo del Código Procesal Penal), nulidad que se extiende indefectiblemente a la audiencia celebrada el día 15/12/15 (art. 98, ídem).

Es por lo expuesto, que se torna insustancial el tratamiento de las censuras expuestas por el recurrente en el marco de la presente Impugnación Extraordinaria.

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

I.- Declarar **LA NULIDAD** de los pronunciamientos del Tribunal de Impugnación, a la sazón integrado por los Dres. Federico Sommer, Alejandro Cabral y Mario Rodríguez Gómez, dictados: 1) en forma oral en fecha 23/11/15, y 2) mediante Sentencia Nro. 107/15, de fecha 30/12/15; tornándose por ello insustancial el tratamiento de las censuras expuestas por el recurrente en el marco de la presente Impugnación Extraordinaria.

II.- DEVOLVER los autos a dicho tribunal colegiado por intermedio de la Dirección de Asistencia a Impugnación para que, con nueva integración y previa audiencia, se revise la sentencia recurrida por la querrela y se dicte nuevo fallo.

III.- REGÍSTRESE, notifíquese y cúmplase con la remisión ordenada.

OSCAR E. MASSEI
Vocal

MARIA SOLEDAD GENNARI
Vocal

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario