

Bahía Blanca, 26 de abril de 2011.

Y VISTOS: El expediente n° 66.773 caratulado: “**BOTTO, Guillermo F.; BÜSSER, Carlos Alberto C. y Otros s/Apelan revocación excarcelaciones en c. 04/07 inc. 96**”, originario del Juzgado Federal n° 1 de la sede, para resolver los recursos de apelación interpuestos a fs. sub 19/20, sub 21/22, sub 23/24, sub 25/26, sub 27/28, sub 29/30, sub 31/32, sub 33/34, sub 35/36, sub 37/40 vta., sub 41/44 vta., sub 45/48 vta., sub 49/52 vta., sub 56/58, sub 68/vta. y sub 266/268 –por adhesión–, contra la resolución de fs. sub 4/18 vta.; y f. sub 62, contra la resolución fs. sub 54/55.

CONSIDERANDO:

I.- Que el señor Juez Federal *ad hoc*, Dr. Eduardo Tentoni, con fecha 07/01/2011 resolvió revocar las excarcelaciones concedidas a los imputados Guillermo Félix BOTTO, Carlos Alberto César BÜSSER, Tomás Hermógenes CARRIZO, Oscar Alfredo CASTRO, Carlos Ovidio CORNELLI, Enrique DE LEÓN, Víctor Oscar FOGELMAN, Eduardo René FRACASSI, Hugo Andrés José MAC GAUL, Leandro Marcelo MALOBERTI, Ángel Lionel MARTIN, Francisco Manuel MARTÍNEZ LOYDI, Domingo Ramón NEGRETE, Edmundo Oscar NÚÑEZ, Guillermo Martín OBIGLIO, Carlos Alberto PADULA, Hernán Lorenzo PAYBA, Gerardo Alberto PAZOS, Luis Alberto Pablo PONS, José Luis RIPA, Héctor Luis SELAYA y Carlos Andrés STRICKER; y las exenciones de prisión concedidas a Alejandro LAWLESS y a Raúl Oscar OTERO (fs. sub 4/18 vta.).

Asimismo, en los casos en que con anterioridad a la concesión de las excarcelaciones, la prisión preventiva se estaba cumpliendo bajo la modalidad de detención domiciliaria, ordenó que se reestablezca la misma.

Para así decidir, siguiendo la petición formulada por el Ministerio Público Fiscal (fs. sub 2/3 vta.), tuvo en cuenta exclusivamente el criterio jurisprudencial adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fines de noviembre de 2010 que derivó en la revocación de excarcelaciones concedidas en causas en las que se investiga la comisión de delitos de lesa humanidad, criterio que habría sido seguido por esta Cámara en sus decisiones del mes

de diciembre sobre la materia, lo que a su juicio constituyen “nuevas circunstancias” en los términos del art. 333 del CPPN que imponen la revocación, pues las resoluciones relacionadas con pedidos de excarcelación no causan estado y pueden volver a debatirse en cualquier momento.

A fs. sub 54/55, el *a quo* advirtiendo que a Carlos Alberto César BÜSSER le otorgó el beneficio de la detención domiciliaria pese a que no había cumplido prisión preventiva bajo esa modalidad, resolvió dejar sin efecto la misma y enviarlo al complejo Penitenciario II de Marcos Paz.

II.- a)- Que lo resuelto fue objeto de varios recursos de apelación.

Por el Ministerio Público de la Defensa, la Dra. Staltari –Defensora Oficial *ad hoc*– interpuso recursos a favor de Carlos Andrés STRICKER, Francisco Manuel MARTÍNEZ LOYDI y Héctor Luis SELAYA (cf. fs. sub 19/20, sub 21/22 y sub 23/24, respectivamente); la Dra. Schut –Defensora Oficial *ad hoc*– lo hizo a favor de Leandro Marcelo MALOBERTI, Guillermo Martín OBIGLIO, Domingo Ramón NEGRETE y Carlos Alberto PADULA (cf. fs. sub 25/26, sub 27/28, sub 29/30 y sub 31/32, respectivamente); y el Dr. Castelli –Defensor Oficial *ad hoc*– apeló a favor de Víctor Oscar FOGELMAN y Hernán Lorenzo PAYBA (cf. fs. sub 33/34 y sub 35/36, respectivamente).

El Dr. Olmedo Barrios apeló a favor de sus defendidos José Luis RIPA, Gerardo Alberto PAZOS, Hugo Andrés José MAC GAUL y Oscar Alfredo CASTRO (cf. fs. sub 37/40 vta., sub 41/44 vta., sub 45/48 vta. y sub 49/52 vta., respectivamente).

Estos recursos fueron concedidos con fecha 17/01/2011 (f. sub 53/vta.).

A fs. sub 56/58, el Dr. Ibáñez interpuso recurso de apelación a favor de Eduardo René FRACASSI, Ángel Lionel MARTIN, Luis Alberto Pablo PONS y Enrique DE LEÓN; que fue concedido por el *a quo* con fecha 25/01/2011 (f. sub 59).

El Dr. Gutiérrez interpuso recurso de apelación a favor de Carlos Alberto César BÜSSER contra lo resuelto a fs. sub

54/55 (f. sub 62); luego a fs. sub 68/vta. apeló la revocación de las excarcelaciones del nombrado BÜSSER y, del resto de sus defendidos: Tomás Hermógenes CARRIZO, Guillermo Félix BOTTO, Alejandro LAWLESS y Raúl Oscar OTERO. Estos recursos fueron concedidos el 01/02/2011 (v. f. sub 63 y sub 64) y el 01/3/2011 (f. sub 69).

Ingresado ya el expediente a esta Cámara, a fs. sub 266/268 se presentó el Dr. Florio, defensor particular de Carlos Ovidio CORNELLI, a fin de adherir “...*al recurso en trámite...*” en los términos del art. 453 del CPPN; presentación que fue puesta a consideración de esta Sala (f. sub 275).

b)- Que se fijó la audiencia prevista en el art. 454 del CPPN para el 12/4/2011, cumpliendo las partes apelantes con la presentación de memoriales escritos (Ac. CFABB n° 72/08): el Dr. Gutiérrez lo hizo a f. sub 308/vta.; la Dra. Schut a fs. sub 311/316 vta.; la Dra. Staltari a fs. sub 317/323; el Dr. Olmedo Barrios a fs. sub 366/371 vta., sub 372/377 vta., sub 378/383 vta. y sub 402/407 vta.; el Dr. Ibáñez a fs. sub 384/388 vta.; el Dr. Castelli a fs. sub 389/394; y el Dr. Florio a fs. sub 395/401 vta.

De la certificación del actuario obrante a f. sub 414 resulta que el Dr. Gutiérrez, no presentó informe en los términos del art. 454 del CPPN (ley 26.374 y Ac. CFABB n° 72/08), ni oralmente ni por escrito respecto del recurso interpuesto a f. sub 62; y en cuanto al recurso de apelación interpuesto a f. sub 68/vta., omitió hacerlo a favor de sus defendidos Raúl Oscar OTERO y Alejandro LAWLESS (surge por defecto). El incumplimiento de esta carga procesal implica el renunciamiento o abandono de la parte impugnante al derecho a recurrir y consecuentemente se la tendrá por desistida respecto del recurso interpuesto, lo que equivale a considerar el recurso como desierto (cf. Solimine–Pirozzo; *Recursos y otros remedios para el control de las decisiones de jueces y fiscales*, ed. Ad-Hoc, Bs. As. 2008, p.300).

Por ello corresponde tener por desistido el recurso de apelación interpuesto a f. sub 62, y por desistido parcialmente el de f. sub 68/vta., sólo con relación a los imputados Raúl Oscar

OTERO y Alejandro LAWLESS (art. 454 segundo párrafo del CPPN sg/ley 26.374 y ptos. 4to. y 5to. de la Acordada CFABB n° 72/08).

c)- Que en cuanto a la adhesión intentada por el Dr. Florio a fs. sub 266/268, no lo fue en el momento procesal oportuno.

En efecto, a partir de la reforma al CPPN por la ley 26.374, se ha establecido un régimen diferenciado entre las partes y el fiscal en lo que refiere al momento en que arranca el término para adherir: para las partes el *dies a quo* comienza a partir de la notificación por el Juez de la instancia de grado de la concesión del recurso al que se quiera adherir, por lo que la adhesión deberá ocurrir en la instancia de origen; mientras que la actividad del fiscal debe verificarse dentro de los tres días de notificado del ingreso del expediente a la Cámara, pues la frase “*En ese término...*” con que se inicia el 2do. párrafo del art. 453 del CPPN no puede ser entendida de otra manera, caso contrario obligaría al fiscal de cámara a presentarse en primera instancia (cf. NAVARRO-DARAY; *CPPN*, 4^{ta}. edición, T° 3, Hammurabi 2010, pág. 348/350; y PAMPLIEGA, Ignacio M.; *Reciente sistema recursivo en el proceso penal. Modificaciones introducidas por la ley 26.374*, La Ley 2008-C-1223).

Dado que la última notificación de concesión de recursos a la parte que pretende adherir, fue de fecha 15/3/2011 (cf. respecto del Dr. Florio: fs. sub 113/vta. y sub 125/vta., en relación con fs. sub 53, sub 59 y sub 63; respecto del imputado CORNELLI: fs. sub 240/243), el plazo para adherir en la instancia correspondiente a alguno de los recursos interpuestos feneció con fecha 21/3/2011 a las 10:00 (arts. 439, 453 y 164 del CPPN), por lo que la presentación de fs. sub 266/268 resulta inadmisibile.

d)- Que, en síntesis, los motivos de apelación (art.438, CPPN), son similares en todos los apelantes: consideran que la resolución que revocó las excarcelaciones no se ajusta a derecho y resulta nula por ser arbitraria, infundada e incausada; que se realizó una interpretación de los arts. 316, 317, 319 y 333 del CPPN de manera inconciliable con el art. 18 de la CN; que el *a quo* no tenía autoridad ni competencia para revocar una medida concedida por una instancia superior; que realizó una aplicación extensiva *in malam*

partem de los fallos de la CSJN del 30/11/2010 en violación flagrante al principio de inocencia e *in dubio pro reo*; que se vulneró el derecho de defensa y las garantías del debido proceso establecidas en la Constitución y Pactos Internacionales; que el Plenario 13 aún está vigente, mientras que los fallos de la CSJN no resultan obligatorios para el *a quo* y sólo tienen alcance particular; que las resoluciones que concedieron las excarcelaciones a sus defendidos ya habían pasado en autoridad de cosa juzgada formal y la instancia se hallaba precluida; que no se desarrolla una apreciación concreta de los elementos objetivos configurativos de nuevas circunstancias de las que surja riesgo procesal, pues ninguna de aquellas a las que hace referencia cumple las condiciones requeridas por el art. 333 del CPPN; que en todos los casos los imputados venían cumpliendo con las condiciones impuestas al otorgárseles el beneficio. Citan recientes resoluciones de esta Cámara en los expedientes n° 66.675 “Arroyo...” y n° 66.764 “Busser...”.

III.- Que entrando a decidir, cabe señalar que no es correcto lo sostenido por algunos de los recurrentes, respecto a que el Juez *ad hoc*, Dr. Eduardo Tentoni incurrió en un exceso de jurisdicción o que no tenía competencia para decidir, porque es el juez de la causa y a su disposición estaba la situación de los imputados excarcelados, más allá de su acierto o error en la decisión.

Sin embargo, debe destacarse que del preciso detalle efectuado en el considerando **2do.)** de la resolución apelada (fs. sub 4/9) surge claramente que en todos los casos, las decisiones que concedieron la excarcelación, poseían al 07 de enero del corriente autoridad de cosa juzgada formal, y venían ejecutándose por un lapso más que suficiente –la mayoría desde 2009– para demostrar además que sus beneficiarios se encontraban exceptuados del riesgo procesal presumido por la ley adjetiva (que fue asegurado con caución real), por lo que esta situación sólo podía verse modificada en los supuestos admitidos por el art. 333 del CPPN.

IV.- Que a mayor abundamiento, de entenderse que sólo se trataría de un problema de preclusión, las partes no pueden renovar la cuestión en el curso del proceso (cfr. *mutatis mutandis*;

QUEVEDO MENDOZA; *Cosa Juzgada, Preclusión y Resoluciones Incidentales*; LL 1997-D-592), salvo hechos sobrevinientes, no siendo tales los de otras causas, ajenas a estos imputados.

Para hacer variar la situación procesal de cualquiera de los imputados a que hace referencia la resolución de fs. sub 4/18 vta., es menester esencialmente demostrar por parte del solicitante fiscal (doctor Abel Córdoba), y en cada caso particular, que las circunstancias han variado y que por esta modificación el riesgo procesal ha aumentado de tal modo que no es siquiera posible morigerarlo con una caución mayor, sino con el directo encarcelamiento.

La sola circunstancia de un nuevo criterio, esta vez sostenido por la CSJN, tomado como fundamento en la resolución apelada (aun cuando coincidente con la postura original del Juez actuante y de esta Cámara) no puede aplicarse sin más ignorando las particularidades de cada caso, ni la conducta individual de los imputados en el cumplimiento de las condiciones que les fueron impuestas al concedérseles el beneficio excarcelatorio.

Así, el decir del Juez de primera instancia –que las decisiones de excarcelación no causan estado y son provisorias o modificables– no basta ni justifica una modificación sin la necesaria condición fáctica particular que obligue a reconsiderar lo resuelto oportunamente con anterioridad.

El art. 333 del CPPN dispone que deberá revocarse la excarcelación del imputado cuando ‘...no cumpla las obligaciones impuestas o no comparezca al llamado del juez sin excusa bastante o realice preparativos de fuga o **cuando nuevas circunstancias exijan su detención**’ (textual, la negrita no es original).

La doctrina es pacífica respecto a que la revocación del auto de concesión de la excarcelación firme (art. 128, CPPN) procederá únicamente “...cuando surjan nuevas circunstancias que justifiquen la revocación (por ejemplo, la aparición de antecedentes judiciales del imputado, desconocidos anteriormente; o la nueva calificación que del hecho se hubiera efectuado...) o cuando se verifique alguna de las expresamente previstas...” y que “...la ausencia de razón

sobreviniente que justifique la revocatoria tornará inválido el auto que la disponga, al afectar el valor de cosa juzgada formal del que la otorgó...” (cf. NAVARRO-DARAY; ob. cit., T° 2, pág. 608).

Siendo ello así, la variación del criterio jurisprudencial de la Cámara de Casación Penal, por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (respecto de lo sostenido por las Salas II y III de la Casación), podrá ser evaluado al momento de analizar la concesión o no de pedidos de excarcelación o exención de prisión presentados fuera del ámbito de los arts. 128 y 333 del CPPN (como lo hizo esta Cámara en las causas n° 66.566 **“GÓMEZ ARENAS...”**, n° 66.563 **“FARÍAS BARRERA...”** –ambas del 14/12/2010–, n° 66.565 **“REINHOLD...”** del 23/12/2010, n° 66.554 **“GATICA...”** del 28/12/2010 y n° 66.591 **“FLORIDIA...”** del 30/12/2010), pero no resulta motivo bastante –por sí solo– para modificar una decisión que posee autoridad de cosa juzgada formal.

Para decirlo de otra manera, ni el fiscal ni la querrela cuestionaron la anterior excarcelación, agotando el sendero impugnativo, a saber: Casación y Corte Suprema de Justicia de la Nación. Entratándose como se tratan los grados del proceso, de procesos de partes-dispositivos, debe respetarse la resolución firme no impugnada por imperio de lo dispuesto en el art. 128 del CPPN al no existir mutación alguna en la base fáctica–jurídica que se tuvo en cuenta para resolver.

Se ha dicho al respecto que la excarcelación concedida *“...no podrá ser alterada ni siquiera por diferencia de criterio entre los jueces que se sucedan en el proceso”* (CAFFERATA NORES; *Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984)*, ed. Depalma 1992, pág. 57).

V.- Que por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos a fs. sub 19/20, sub 21/22, sub 23/24, sub 25/26, sub 27/28, sub 29/30, sub 31/32, sub 33/34, sub 35/36, sub 37/40 vta., sub 41/44 vta., sub 45/48 vta., sub 49/52 vta., sub 56/58, sub 68/vta. y revocar lo resuelto a fs. sub 4/18 vta., volviendo las cosas a su estado anterior, restableciendo las

excarcelaciones que fueran revocadas por no haber habido razón idónea para una tal decisión.

Incluso, corresponde señalar que la presente resolución alcanza a todos los incluidos en el auto revocado de fecha 07/01/2011, haciéndose efectiva respecto de los imputados Guillermo Félix BOTTO, Tomás Hermógenes CARRIZO, Oscar Alfredo CASTRO, Enrique DE LEÓN, Víctor Oscar FOGELMAN, Eduardo René FRACASSI, Hugo Andrés José MAC GAUL, Leandro Marcelo MALOBERTI, Ángel Lionel MARTIN, Francisco Manuel MARTÍNEZ LOYDI, Domingo Ramón NEGRETE, Guillermo Martín OBIGLIO, Carlos Alberto PADULA, Hernán Lorenzo PAYBA, Gerardo Alberto PAZOS, Luis Alberto Pablo PONS, José Luis RIPA, Héctor Luis SELAYA y Carlos Andrés STRICKER; como así también beneficia a Carlos Ovidio CORNELLI, Edmundo Oscar NÚÑEZ y Raúl Oscar OTERO, aún en ausencia de recurso válido, por el efecto extensivo de los interpuestos por sus consortes de causa (art. 441 del CPPN).

Ello se aclara, pues los imputados Carlos Alberto César BÜSSER y Alejandro LAWLESS, a la fecha han recuperado su libertad por medio de nuevos pedidos de excarcelación o de eximición de prisión, que denegados en la instancia de grado fueron apelados con éxito ante esta Cámara, que resolvió con idénticos argumentos a los aquí expuestos (cf. c. n° 66.764 “BÜSSER...” del 23/3/2011; c. n° 66.684 “LAWLESS...” del 07/4/2011 y c. n° 66.668 “LAWLESS...” del 12/4/2011).

Por lo expuesto, **SE RESUELVE: 1ro.)-** Tener por desistido el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Carlos Alberto César BÜSSER a f. sub 62 (art. 454, 2° párr., CPPN; Ac. CFABB n° 72/08, pts. 4 y 5). **2do.)-** Tener por desistido el recurso de apelación interpuesto a f. sub 68, sólo respecto de los imputados Raúl Oscar OTERO y Alejandro LAWLESS (art. 454, 2° párr., CPPN; Ac. CFABB n° 72/08, pts. 4 y 5). **3ro.)-** Declarar inadmisibles los recursos de apelación por adhesión intentados por el defensor particular de Carlos Ovidio CORNELLI a fs. sub 266/268 (arts. 439 y 453, CPPN). **4to.)-** Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos a fs. sub 19/20, sub 21/22, sub 23/24, sub 25/26, sub

Poder Judicial de la Nación

Expediente nro. 66.773 – Sala Única – Sec. 2

27/28, sub 29/30, sub 31/32, sub 33/34, sub 35/36, sub 37/40 vta., sub 41/44 vta., sub 45/48 vta., sub 49/52 vta., sub 56/58, sub 68/vta., y revocar lo resuelto el 07/01/2011 (a fs. sub 4/18 vta.), volviendo las cosas a su estado anterior, restableciendo las excarcelaciones a Guillermo Félix BOTTO, Tomás Hermógenes CARRIZO, Oscar Alfredo CASTRO, Carlos Ovidio CORNELLI, Enrique DE LEÓN, Víctor Oscar FOGELMAN, Eduardo René FRACASSI, Hugo Andrés José MAC GAUL, Leandro Marcelo MALOBERTI, Ángel Lionel MARTIN, Francisco Manuel MARTÍNEZ LOYDI, Domingo Ramón NEGRETE, Edmundo Oscar NÚÑEZ, Guillermo Martín OBIGLIO, Carlos Alberto PADULA, Hernán Lorenzo PAYBA, Gerardo Alberto PAZOS, Luis Alberto Pablo PONS, José Luis RIPA, Héctor Luis SELAYA, Carlos Andrés STRICKER; y la exención de prisión a Raúl Oscar OTERO, lo que deberá ser ejecutado por el Juzgado *a quo* en los mismos términos en que se otorgaran las anteriores.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Emilio Planes

Augusto Enrique Fernández

Ángel Alberto Argañaraz

Ante mí

Nicolás Alfredo Yulita

Secretario Federal (c)

USO OFICIAL