

Reg.n° 1221/11

/// la ciudad de Buenos Aires, al 30 día del mes de agosto del año dos mil once, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por la doctora Liliana E. Catucci como Presidente y los doctores W. Gustavo Mitchell y Eduardo R. Riggi, asistidos por la Secretaria de Cámara María de las Mercedes López Alduncin a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la decisión obrante a fojas 96/100 vta. de la presente causa n° 14.046 del registro de esta Sala, caratulada: "**MARTEL, Osvaldo Benito** s/recurso de casación", representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé y la defensa de Osvaldo Benito Martel por el doctor Eduardo Sinforiano San Emeterio.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo: W. Gustavo Mitchell, Liliana E. Catucci y Eduardo R. Riggi

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor Juez **doctor W. Gustavo Mitchell** dijo:

PRIMERO:

I.- Con fecha 14 de octubre de 2010, la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, en la causa n° 88640-M-4736 de su registro, resolvió a fs. 96/100 revocar la resolución recurrida y conceder la excarcelación a Osvaldo Benito Martel

haciendo extensiva la caución impuesta en autos N° 85.705-M-4566, N° de origen 6.481 16.472, caratulados "Excarcelación a favor de Osvaldo Benito Martel".

II.- Contra dicha resolución, el Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Dr. Omar Palermo, dedujo recurso de casación a fs. 107/119 vta., el que fue concedido a fs. 124/vta. y mantenido en esta instancia con fecha 24 de agosto, en ocasión de la audiencia que prevé el artículo 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación en función del 454 y 455 ibídem (texto según ley 26.3749); quedando la causa en condiciones de ser resuelta.

III.- Sostuvo el recurrente que la resolución del tribunal adolece de vicios invalidantes, verificándose los recaudos contenidos en el art. 456 incs. 1º y 2º del Código Procesal Penal de la Nación.

A su entender la resolución realiza una interpretación parcial del plenario N° 13 de esta Cámara Nacional de Casación Penal, "Díaz Bessone, Ramón Genaro", al considerar sólo los criterios de riesgo procesal para causas criminales, sin establecer diferencias con los graves delitos de lesa humanidad imputados (cfr. fs. 107 vta./108).

Señaló que se trata de un caso de gravedad institucional, generada por la conmoción pública causada por la liberación de personas sobre cuyas espaldas pesan graves acusaciones (cfr. fs. 108).

Citó en su apoyo los argumentos brindados por el Procurador General de la Nación in re "Penjerek", de la Corte Suprema de Justicia (cfr. fs. 108 vta.).

Recordó que Martel era miembro de las Fuerzas Armadas en la época de los hechos, desempeñándose en la Banda de Música a cargo del capitán Regis. Adujo que si bien no ocupaba un lugar preponderante en el organigrama funcional del RIM 22, *"está debidamente acreditado en los principales que los miembros de la banda de música fueron utilizados para tareas vinculadas a la lucha antisubversiva, algunos como refuerzo de custodia en la ex legislatura la noche del golpe de Estado, otros como Martel, para participar en los interrogatorios con torturas, y hasta descripto como aquél que gatillaba el arma cuando amenazaban de muerte al interrogado; o mencionados o visto por alguna de las víctimas, e incluso reconocido en fotografías por otros"* (cfr. fs. 111/vta.).

Recordó que se encuentra procesado en otras causas de derechos humanos (cfr. fs. 111 vta./112).

También alegó que la resolución es dogmática y arbitraria. Indicó que el a quo fue arbitrario cuando sostuvo que Martel *"no tiene antecedentes penales, ni judiciales y nunca fue detenido, procesado ni condenado"*; así recordó que el excarcelado ha sido procesado por más de 30 hechos representativos de diferentes delitos relacionados con la lucha

contra la subversión, tales como tormentos agravados, tormento seguido de muerte, asociación ilícita, privación ilegítima de la libertad agravada, violación de domicilio, entre otros (cfr. fs. 113 vta./114).

Agregó que la presentación espontánea de Martel ante los estrados judiciales tampoco es un indicador suficiente para excluir el peligro de fuga. Asimismo, sostuvo que con anterioridad, la propia Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza consideró la edad como un factor a tener en cuenta para evaluar el peligro de fuga, pero que no ha sido valorado en el presente -pese a ser invocado por el Ministerio Público Fiscal- (cfr. fs. 115).

Concluyó que no se ha hecho mérito de todos los argumentos brindados por el Ministerio Público Fiscal para proceder al encarcelamiento de Martel, en particular el referente a la naturaleza y gravedad del delito imputado, al riesgo de ejercer presión sobre los testigos y a la solidez de la imputación (cfr. fs. 116/118).

Formuló expresa reserva del caso federal (cfr. fs. 109 y 119 vta.).

SEGUNDO:

Surge de autos que Osvaldo Benito Martel se encuentra procesado por ser considerado *prima facie* responsable de los delitos de asociación ilícita agravada (art. 210, segundo párrafo del C.P., texto según ley 20.642) y tormentos agravados

en concurso ideal con lesiones agravadas (arts. 144 ter, segundo párrafo, 89 y 90 en función del 80 inc. 6º y 54 del C.P.) en perjuicio de Margarita Camus (cfr. fs. 87 vta./88).

Ahora bien, aún cuando el invocado fallo plenario N° 13 "Díaz Bessone, Ramón Genaro" (Acuerdo Plenario N° 1/2008, del 30 de octubre de 2008), establece en el punto dispositivo I de su resolutivo: *"no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal"*, en el II confirma el decisorio de la Sala II que denegó la excarcelación de Ramón Genaro Díaz Bessone.

Ambos puntos deben necesariamente armonizarse, pues de resultar incompatible lo decidido en dicho recurso de inaplicabilidad de ley sería insalvablemente nulo.

Y en vías de tal armonización debo atender a las razones que se tuvieron en cuenta para la referida denegatoria; en ella se invocó el peligro de fuga el que a su vez se fundó en la gravedad de los hechos atribuidos y la severidad de las penas que pudiesen corresponder.

En este sentido comparto la postura del Sr. Procurador General Dr. Luis S. González Warcalde *in re* "Massera, Emilio Eduardo s/ incidente de excarcelación", M. 960. XXXVII del 15.04.04. "... resulta razonable la presunción de los tribunales inferiores, de que quien está imputado en estos delitos gravísimos previstos también por derecho de gentes, en caso de ser puesto en libertad, atentará contra los fines del proceso. Conjetura que encuentra su debido fundamento, tal como lo exige la ley (arts. 380 del Código Procesal Penal) en el indicio de que si se buscó, al cometerse los hechos, una modalidad que asegurara la impunidad futura, este mismo afán de sustraerse al juzgamiento podría tener una postrer secuela al otorgarse la libertad al procesado...".

Siendo así, lo decidido por el *a quo* no cumple con las exigencias de la mencionada jurisprudencia obligatoria dada la extrema gravedad de los hechos atribuidos, situación ésta que debe contemplarse en el caso concreto.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo que se haga lugar al recurso del Ministerio Público Fiscal, se case la resolución recurrida y se revoque la excarcelación concedida a Osvaldo Benito Martel. Sin costas (arts. 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

La señora Juez **doctora Liliana E. Catucci** dijo:

Lo resuelto por el *a quo* no se ajusta a la doctrina sentada por este Cuerpo *in re* "Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley", Plenario n° 13, Acuerdo 1/2008, del 30 de octubre de 2008 -dejando a salvo mi opinión disidente- y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: V.261 XLV "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa Vigo, Alberto Gabriel s/causa n° 10.919" rta. el 14 de septiembre de 2010, y por lo tanto, no puede calificarse como acto jurisdiccional válido.

En consecuencia, me adhiero al voto del Dr. Mitchell y emito el mío en igual sentido.

Tal es mi voto.

El señor Juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

Sellada como se encuentra la cuestión por los votos concordantes de los colegas preopinantes, solo hemos de señalar nuestra discrepancia con la solución que proponen, toda vez que la resolución impugnada se contrapone con nuestro inveterado criterio plasmado, entre otras, en las causas n° 6135 caratulada "*Castells, Raúl Aníbal s/ rec. de casación*" (reg. 636/05, del 11/08/2005), n° 5996 caratulada "*Chabán, Omar Emir s/ rec. de casación*" (reg. 1047/05, del 24/11/05), n° 5750 caratulada "*Rolón, Juan Carlos s/ recurso de casación*" (reg.

505, del 22/6/05) y causa n° 7809 caratulada "Rearte, Jorge Eusebio s/ recurso de casación" (del 3/5/07), y a la doctrina sentada por esta Cámara Nacional de Casación Penal en el Acuerdo 1/08 -Plenario N 13- "Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley", del 30 de octubre de 2008, teniendo particularmente en cuenta que las formulaciones realizadas de modo genérico y sin anclaje en concretas circunstancias de la causa vinculadas con el procesado, resultan insuficientes para sostener que acceder al beneficio otorgado por la Cámara a quo pudiera conducir a afectar los fines del proceso.

Por todo lo expuesto, somos de la opinión que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal General, sin costas.

Tal es nuestro voto.

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal por mayoría, **RESUELVE:** Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, casar la resolución recurrida y revocar la excarcelación concedida a Osvaldo Benito Martel. Sin costas (arts. 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, hágase saber y remítanse las actuaciones, sirviendo la presente de muy atenta nota envío.

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 14.046
"Martel, Osvaldo
Benito s/rec. de
casación".
Sala III C.N.C.P.

Fdo: Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Eduardo R.
Riggi. Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin,
Secretaria de Cámara.