

QUEJA POR DENEGACIÓN DE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Sergio Aníbal MALDONADO, querellante en mi calidad de hermano de **Santiago Andrés MALDONADO**, con el patrocinio letrado de **Verónica HEREDIA**, MAT F° 57 T° 942 de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, dirección electrónica 27203819280, constituyendo domicilio en Av. Rivadavia 3216, 4to., en expediente **FCR 008232/2017/8/RH002 - Carátula: Recurso Queja Nº 8 - IMPUTADO: N.N., s/DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONA (ART. 142 TER) DAMNIFICADO: SANTIAGO ANDRÉS MALDONADO** de la Sala 4 de la Cámara Federal de Casación Penal -venidos de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia y del Juzgado Federal de Esquel, Secretaria Penal- me presento y respetuosamente digo:

I. Objeto

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, vengo a interponer queja por denegatoria del recurso extraordinario federal que en tiempo y forma dedujera contra la resolución de la Sala 4 de la Cámara Federal de Casación Penal.

II. Resolución denegatoria del Recurso extraordinario federal

La Sala 4 de la Cámara Federal de Casación Penal deniega el recurso extraordinario federal y utiliza como argumento central el mismo que las instancias anteriores en cuanto a que la resolución que se impugna no constituye sentencia definitiva o equiparable a tal. Seguidamente agrega que no se vislumbra una cuestión federal suficiente. Reconoce que esta parte hace mención a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, pero que:

-la sola alegación de *“la doctrina sobre sentencias arbitrarias no puede perseguirse la revocación de los actos jurisdiccionales de los jueces de la causa sólo por su presunto grado de desacierto o la mera discrepancia con las argumentaciones de derecho local, común o ritual en que se fundan”*;

-la mentada doctrina *“es de aplicación restringida, no apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de los fundamentos de hecho, prueba y de derecho común y procesal, a través de los cuales los jueces de la causa apoyaron sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente”*.

III. Fundamentos de la queja

1. La resolución que deniega el recurso extraordinario luce arbitraria en la medida en que no pasa de ser más que un conjunto de afirmaciones genéricas y dogmáticas, inaplicadas a las constancias de la causa, y potencialmente predicable de cualquier otra situación. La Cámara Federal de Casación debió haber abordado el tratamiento circunstanciado de la admisibilidad de los planteos contenidos en el recurso extraordinario federal. Tal como se advierte en el apartado referido a la resolución que se impugna, la respuesta que la Cámara brinda prescinde de toda consideración específica y particular de los desarrollos argumentales esgrimidos por esta parte.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido un estándar de fundamentación en relación a las resoluciones que los superiores tribunales deben adoptar cuando analizan la admisibilidad del recurso extraordinario federal. Ha exigido que los superiores tribunales se *pronuncien categórica y circunstanciadamente* sobre la observancia de los requisitos esenciales del recurso extraordinario, remarcando que, según la definición de la Real Academia, ello significa *“con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad”* (CSJN, “Yan, Yu s/ solicitud de carta de ciudadanía”, consid. 6º, voto Dr. Rosatti, sent. de 20 de febrero de 2018; “Yan, Feng s/ solicitud de carta de ciudadanía”, consid. 6º,

sent. de 4 de abril de 2017; “Remolcoy, Héctor Miguel s/ infracción ley 23.737”, consid. 5º, sent. de 5 de agosto de 2015).

Según la propia Corte Suprema, *de seguirse una orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, (...) denegada, sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia* (CSJN, Fallos: 310:2122 “Spada”, consid. 3º, sent. de 20 de octubre de 1987; “Comisión de Tierras Fiscales Nacionales ‘Programa Arraigo’ c/ José Danuzzo y/o inquilinos y/o intrusos y/o ocupantes s/ desalojo por intrusión”, consid. 4º, sent. de 28 de junio de 2016; “Giustiniani, Rubén Héctor y otros c/ Ministerio de Energía y Minería de la Nación y otros s/ amparo colectivo”, consid. 9º, sent. de 21 de febrero de 2017).

En el presente caso se observa que, en virtud de *los términos sumamente genéricos del auto* de denegación, la Cámara omitió realizar el análisis categórico y circunstanciado de los planteos desarrollados en el recurso extraordinario federal, que la doctrina de la Corte exige (CSJN, “Magi, Francisco José c/ Zuccardi Marcelo s/ acción de amparo”, consid. 6º, sent. de 23 de mayo de 2000; “Garat, Carlos Domingo c/ BNA y Andrés Fraga s/ tercería de mejor derecho, incidente en autos ‘BNA c/ Fraga A. s/ ejecutivo’”, consid. 5º, sent. de 22 de diciembre de 2009). La utilización de *expresiones genéricas y formularias* que no atiendan a las circunstancias del caso que se plantea deviene arbitraria en la medida en que omite brindar fundamentos consistentes de su decisión y, por tanto, resulta descalificable como acto jurisdiccional válido (CSJN, “L. D. F. y otros s/ robo en poblado y en banda”, consid. 2º, sent. del 27 de septiembre de 2016).

2. La Cámara niega el carácter de sentencia equiparable a definitiva de la resolución que se impugna e inmediatamente después niega también la existencia de una cuestión federal suficiente. Esta parte no desconoce que ambas son exigencias derivadas del art. 14 de la ley 48 para acceder a la competencia apelada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Tampoco desconoce esta parte que la presencia de uno de dichos recaudos no suple la ausencia del otro.

Precisamente, debido a esa falta de autonomía, la doctrina elaborada por esa Corte en relación a la equiparabilidad de una resolución a sentencia definitiva, fundada en la dificultosa, tardía o imposible reparación ulterior de sus efectos, sólo cobra sentido y resulta invocable en la medida en que lo debatido sobre el fondo sea constitutivo de una cuestión federal. Es decir, sólo la presencia de una cuestión federal es lo que nos habilita a invocar los criterios de la Corte Federal en materia de sentencia equiparable a definitiva.

En virtud de ello, se invertirá el orden del análisis contenido en la resolución denegatoria del recurso extraordinario, comenzando por demostrar la existencia de una cuestión federal suficiente para luego, con base en ello, poder evidenciar el carácter irreparable de la resolución denegatoria de la cuestión federal señalada.

2.1. Tal como se detalló exhaustivamente en los antecedentes del recurso, en el marco de la presente causa se investiga la desaparición forzada y las circunstancias de la muerte de Santiago Andrés Maldonado. Hemos explicado que la desaparición de Santiago se produce en el contexto de un procedimiento violento e ilegal ejecutado por Gendarmería Nacional en el territorio de la Comunidad Mapuche Pu Lof Cushamen. El accionar de los efectivos de dicha fuerza de seguridad se produce bajo el control operativo en el terreno del responsable político del Ministerio de Seguridad.

Se ha señalado también que, en virtud de ello, lo que se investiga son violaciones a los derechos humanos, producidas por el accionar de agentes del Estado, reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros instrumentos especiales. Se señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido los alcances de la obligación derivada del art. 1.1 de la Convención. Dicha cláusula establece la obligación de los Estados Partes de *garantizar* los derechos reconocidos en dicho instrumento y ha establecido que una de las formas de cumplir con ella es *investigar y sancionar* toda violación de los

derechos reconocidos en la Convención. También se encargó de vincular el deber de investigar y sancionar derivada del art. 1.1 con el derecho a ser oído por los tribunales y con el derecho a un recurso rápido y efectivo que consagran los arts. 8 y 25 de la Convención [Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, sent. de 19 de noviembre de 1999, párr. 225].

La Corte Interamericana ha indicado que esa obligación debe ser asumida por el Estado como un *deber jurídico propio* y no como una gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o sus familiares en la aportación de elementos probatorios (Corte IDH, Caso “Bulacio” Vs. Argentina, sent. de 18 de septiembre de 2003, párr. 112; Caso “Torres Millacura y otros” Vs. Argentina, sent. de 26 de agosto de 2011, párr. 112). Sin perjuicio de ello, en virtud del art. 8 de la Convención, la Corte señala que las víctimas de las violaciones a los derechos humanos o sus familiares, deben contar con *amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos*, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en la búsqueda de una debida reparación (Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” ..., párr. 226; Caso “Torres Millacura y otros” ..., párr. 112). Agrega que, toda persona que se considere víctima de violaciones a los derechos humanos o sus familiares tiene *derecho de acceder a la justicia* para conseguir que se cumpla en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, el deber del Estado de investigar y sancionar (Corte IDH, Caso “Bulacio” ..., párr. 110).

La Corte Interamericana se ha ocupado también de delinear el contenido material de ese deber jurídico, sosteniendo que toda vez que haya motivos para sospechar que se ha producido una violación a derechos humanos, debe iniciarse *ex officio*, sin dilación y de una manera seria *imparcial* y efectiva, por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos (Corte IDH, Caso “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña” Vs. Bolivia, sent. de 1 de septiembre de 2010, párr.155).

En virtud de ese deber que le viene impuesto al Estado por haber suscripto la Convención Americana y las Convenciones contra las desapariciones forzadas de personas, las autoridades judiciales se encuentran obligadas a seguir todas las líneas de investigación que conduzcan a la individualización de las diferentes responsabilidades, incluyendo –en palabras de la Corte Interamericana- las responsabilidades intelectuales. En ese sentido, la presente investigación no puede detenerse en el análisis del accionar de los efectivos de Gendarmería sino que *debe* escalar hasta las máximas responsabilidades políticas del Área de Seguridad, al menos sin dudas, hasta la persona del Jefe de Gabinete de dicho Ministerio, presente en la zona en el momento del procedimiento, como posible *determinador* de las violaciones que se investigan.

Se explicó en el recurso extraordinario que la investigación *imparcial e independiente* a la que el Estado se encuentra obligado en función del art. 1.1 de la Convención impide que la misma esté a cargo de la misma fuerza sospechada (Corte IDH, Caso “Favela Nova Brasilia” Vs. Brasil, sent. de 16 de febrero de 2017, párr. 187). Explicamos claramente que en el presente caso, si las responsabilidades se proyectan hasta las autoridades políticas del Ministerio de Seguridad, para garantizar el carácter imparcial de la investigación, no bastaba con apartar a la Gendarmería pues, las restantes fuerzas que luego intervinieron en reemplazo se encuentran jerárquicamente subordinadas a dichas autoridades políticas sospechadas. La exigencia de la imparcialidad en estos términos no exige, como lo entiende erróneamente el magistrado de primera instancia, que se demuestren efectivamente maniobras ilícitas que empañen la investigación, sino que debe ser entendida en términos de que *ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad* (Corte IDH, Caso “Ibsen Cárdenas” ..., párr. 177).

En el entendimiento de que el Estado se encuentra incumpliendo su obligación internacionalmente asumida de *investigar imparcialmente* las violaciones a los derechos

reconocidos en la Convención, de conformidad con el art. 1.1, en virtud del derecho a ser oídos en nuestro carácter de víctimas (art. 8.1), el 1 de noviembre de 2017 se solicitó al juez subrogante: a. Se garantice una investigación exhaustiva, efectiva, imparcial e independiente a fin de conocer las circunstancias de la muerte de Santiago; b. A tal fin se requiera la conformación de un Grupo de Experto Independientes (GEI) que supervise y coadyuve a la investigación que realiza el señor juez. Todo ello, de conformidad con los principios establecidos en el denominado Protocolo de Minnesota, expresamente invocado por la Corte Interamericana en el Caso “Favela Nova Brasilia”, párr. 186.

Este pedido fue denegado por el Juez con argumentos que evidenciaban un desconocimiento de los estándares elaborados por la Corte Interamericana sobre la obligación de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en la Convención, que el Estado Argentino asumió.

De lo expuesto hasta aquí emerge con meridiana claridad que lo que se encuentra en discusión es el alcance del art. 1.1 en relación a los arts. 4, 5 y 7 CADH y para desentrañar el mismo esta parte señaló que los jueces se encuentran obligados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana en su rol de intérprete final de la Convención (Corte IDH, Caso “Almonacid Arellano” Vs. Chile, sent. de 26 de septiembre de 2006, párr. 124). Ello ha sido reconocido por esa Corte Federal en “Rodríguez Pereyra”, *Fallos* 335:2333 (CSJN, “Rodríguez Pereyra”, R.401.XLIII, sent. de 12 de noviembre de 2012, consid. 11° segundo párrafo).

Es decir, se ha cuestionado la inteligencia de una cláusula de un tratado y la decisión ha sido contraria al derecho que se funda en dicha cláusula. En estos términos, lo debatido constituye lo que se denomina una clara cuestión federal simple en los términos del inciso 3º del art. 14 de la ley 48.

Por lo tanto, sólo mediante un manifiesto apartamiento de los desarrollos argumentales contenidos en el recurso extraordinario, la Sala 4 de la Cámara Federal de Casación Penal pudo haber sostenido que no vislumbraba una cuestión federal suficiente. Ese

apartamiento, descalifica la decisión que se ataca como acto jurisdiccional válido (CSJN, *Fallos*: 329:5600; 330:4633; 331:1488).

2.2. Demostrado en el apartado anterior la presencia de una clara cuestión federal, es posible ahora analizar si la resolución impugnada podía ser equiparada a sentencia definitiva, de conformidad con los criterios elaborados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Corte Federal tiene dicho que las resoluciones en las que se verifica un gravamen de imposible o muy difícil reparación ulterior, permite que la decisión sea equiparada a definitiva en sus efectos (CSJN, *Fallos*: 329:4981 entre mucho otros).

Ya hemos descripto que la Cuestión federal consiste en el *deber jurídico* impuesto al Estado por el art. 1.1 de la Convención en virtud de la obligación de garantizar. La Corte Interamericana ha remarcado que la investigación seria, imparcial, exhaustiva se debe realizar de manera inmediata, con la mayor prontitud y que, cuando ello no se cumple, existe el riesgo de que se frustre definitivamente el derecho de las víctimas a conocer la verdad, obstaculizando consecuentemente, el juzgamiento y sanción de los responsables, perpetuando una situación de impunidad violatoria del art. 1.1 de la Convención (Corte IDH, caso “Ibsen Cárdenas” ..., párr. 167 y 172).

Es decir, el daño a las víctimas y familiares de que no se llegue a conocer la verdad e individualizar a los responsables puede ser irreversible y, por ello, la decisión de no garantizar una investigación imparcial e independiente, de acuerdo a los estándares internacionales que obligan al Estado, genera un daño irreparable o –al menos- de muy dificultosa reparación ulterior, que autorizan a equiparar la decisión a sentencia definitiva a los fines de procurar tutela oportuna al derecho afectado.

A ello hay que agregar además que el incumplimiento del deber jurídico de realizar una investigación imparcial e independiente importa una violación al art. 1.1 de la Convención y compromete la responsabilidad internacional del Estado (Corte IDH, Caso “Velásquez Rodríguez” Vs. Honduras, sent. de 29 de julio de 1988, párr. 174; Caso “Kawas Fernández”,

sent. de 3 de abril de 2009, párr. 78; entre muchos otros). Por ello, además de la irreparabilidad del gravamen, es necesario también que los órganos internos actúen preventivamente y brinden tutela inmediata y oportuna al derecho al acceso a la justicia de las víctimas y familiares, en los términos de los arts. 8.1 y 25 de la Convención.

Tanto la Cámara Federal de Apelaciones como la Cámara Federal de Casación Penal declararon la inadmisibilidad de sendos recursos y quejas, fundando su decisión en la ausencia de sentencia equiparable a definitiva. En ambos casos, dichos órganos jurisdiccionales se negaron a tratar la cuestión federal en juego, prescindiendo de los criterios de equiparabilidad elaborados por la Corte Suprema de Justicia. Ese apartamiento infundado de los precedentes de la Corte Federal es causal de arbitrariedad y, por lo tanto, descalifica también esas decisiones como actos jurisdiccionales válidos (CSJN, *Fallos*: 326:4604). Esta era la arbitrariedad de sentencia que se denunciaba en el recurso extraordinario y que ambas Cámaras negaron dogmáticamente.

Esta situación es más grave en el caso de la Cámara Federal de Casación Penal porque al apartarse arbitrariamente de los criterios sobre equiparabilidad de las sentencias dejó de cumplir su rol de superior tribunal de la causa, como órgano intermedio, en el tratamiento de las cuestiones federales, de conformidad con el precedente “Di Nunzio” (CSJN, *Fallos*: 328:1108).

IV. Petitorio

Por todo lo expuesto, solicito:

1° Me tenga por presentado, por parte y con domicilio constituido;

2° Por interpuesta en tiempo y forma esta queja por denegación del recurso extraordinario federal oportunamente deducido;

3° Admita la queja, declare procedente el recurso extraordinario federal y, en virtud de la gravedad, trascendencia y urgencia, resuelva sobre el fondo de la cuestión federal planteada

en los términos del art. 16 de la ley 48, declarando procedente la solicitud de conformación de un Grupo de Expertos Independientes a fin dar cumplimiento a la obligación del Estado derivada del art. 1.1 de la Convención;

4º En subsidio, declare la arbitrariedad de la resolución de la Cámara Federal de Casación Penal y ordene el tratamiento de la cuestión federal.

Proveer de conformidad,

SERA JUSTICIA