

QUEJA POR CASACION DENEGADA. ACOMPAÑA. RESERVAS

Cámara Federal de Casación Penal:

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 Causa **“N.N. s/Desaparición Forzada de Personas”, Expte. 8232/2017/6/RH1**, de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, venidos del Juzgado Federal de Esquel, Secretaría Penal, me presento y respetuosamente digo:

I. OBJETO

En tiempo y forma –arts. 476, 477, CPPN- vengo a presentar QUEJA contra la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, dictada el 29 de diciembre de 2017 en los autos de referencia, que denegó la CASACION contra su resolución de 7 de diciembre de 2017, mediante la cual no hizo lugar a mi petición de conformar un Grupo de Expertos Independientes a fin de garantizar una investigación exhaustiva, efectiva, imparcial e independiente, de conformidad a los arts. 18 y 75 inc. 22, CN; art. 8.1 en función de los arts. 1.1. y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 14.1 en función del art. 2.1 y 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 11, 12, 18 y 24 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Ley 26.298).

Por los motivos que a continuación indico, solicito a la Cámara Federal de Casación Penal requiera el informe previsto en el art. 477, 2do. Párr., CPPN, declare mal rechazado el recurso de casación interpuesto el 26 de diciembre de 2017, y se avoque a su tratamiento.

II. REQUISITOS

1. La queja por apelación denegada se presenta en forma temporánea puesto que la notificación por cédula electrónica de la resolución en crisis es de 2 de febrero de 2018 y el asiento del tribunal del que emana –Comodoro Rivadavia- es distinto al del que se presenta –Ciudad de Buenos Aires-.

2. Se presenta por escrito y se acompaña las siguientes copias simples:

2.1. Planilla según Resolución S.G. N° 168/09 y S.G. N° 537/11

2.2. Sistema de consultas Web “PARTE IMPUTADO” en la presente causa

2.3. Escrito “SOLICITA INVESTIGACION EXHAUSTIVA, EFECTIVA, IMPARCIAL, INDEPENDIENTE. SOLICITA CONFORMACION DE UN GRUPO DE EXPERTOS INDEPENDIENTES –GEI-. ACOMPAÑA”, de 1 de noviembre de 2017;

Documentación acompañada con dicho escrito:

2.3.1. “ANEXO I: VERSION TAQUIGRAFICA CAMARA DE SENADORES DE LA NACION - REUNIÓN DE LA COMISIÓN DE SEGURIDAD INTERIOR Y NARCOTRÁFICO - 16 de agosto de 2017”;

2.3.2. “ANEXO II: Desaparición forzada y ejecución extrajudicial: Investigación y sanción - Guía para profesionales No. 9 – COMITÉ INTERNACIONAL DE JURISTAS”;

2.4. Resolución de 7 de noviembre de 2017 dictada por el Dr. Lleral que rechaza la conformación de un Grupo de Expertos Independientes;

2.5. Escrito “APELA. RESERVAS”, de 14 de noviembre de 2017;

2.6. Resolución de 21 de noviembre de 2017 dictada por el Dr. Lleral que rechaza el recurso de apelación;

2.7. Escrito “QUEJA POR APELACION DENEGADA. ACOMPAÑA. RESERVAS”, de 4 de diciembre de 2017;

2.8. Escrito “RECUSA. RESERVAS”, de 4 de diciembre de 2017;

2.9. Cédula y Resolución de 5 de diciembre de 2017 que rechaza recusación;

2.10. Cédula y Resolución de 7 de diciembre de 2017 que desecha la queja por apelación denegada;

2.11. Escrito “SE PRESENTA. RECURSO DE CASACION. RESERVAS” de 26 de diciembre de 2017;

2.12. Cédula de 2 de febrero de 2018 y Resolución de 29 de diciembre de 2017 que rechaza el recurso de casación.

III. ANTECEDENTES

1. Solicitud: El 1 de noviembre de 2017 solicitó al juez subrogante Dr. Lleral que:

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 Expertos Independientes que supervise y coadyuve a la investigación que realice el señor juez.

La última vez que se vio con vida a Santiago fue el 1 de agosto de 2017 en el lugar denominado “Pu Lof en Resistencia Cushamen”, en circunstancias en que ingresaron violentamente al predio más de 120 personas armadas pertenecientes a la Gendarmería Nacional Argentina, quienes persiguieron a Santiago y a seis o siete personas más hasta orillas del río Chubut. Si bien en la presente investigación la Gendarmería Nacional fue apartada de las actuaciones, hasta la fecha las investigaciones fueron realizadas por el resto de las fuerzas de seguridad dependientes jerárquicamente del Ministerio de Seguridad del cual depende la propia Gendarmería.

Cité en relación a ello una entrevista radial en la que el Jefe de Gabinete del Ministerio de Seguridad de la Nación, alude a reuniones que mantuvo con fuerzas federales y provinciales de Río Negro y Chubut. Dicha reunión fue admitida por la señora Ministra de Seguridad ante la Comisión de Seguridad Interior y Narcotráfico de la Cámara de Senadores de la Nación, el 16 de agosto de 2017.

Tal como consta en estos autos, se llevaron a cabo siete rastrillajes en diferentes fechas en el río Chubut alegando buscar a Santiago. En especial resultan relevantes las expresiones de los buzos que participaron en esos rastrillajes:

- Juan Carlos Mussin, primer rastrillaje el 5 de agosto de 2017, declaró que lo hicieron entre 4 buzos, que el agua tenía buena visibilidad, que el fondo del río estaba constituido por arena, arcilla y rocas, que la profundidad variaba entre de 1 m a 1,5 m, que el método de búsqueda fue expandida con piernas paralelas a la costa, que el área fue de 30 m de ancho por 400 m desde el punto dato (indicado por la comunidad mapuche de la desaparición) según consta en hojas 778/779, del Expte. 8233/2017 – Habeas corpus.

- Altamirano, quien hallara el cuerpo sin vida de Santiago el 17 de octubre de 2017, destaca que en el rastrillaje llevado a cabo el día 18 de septiembre del

mismo año, había mejor visibilidad porque el día estaba soleado y el río estaba menos crecido y había menos corriente.

Recordé al señor juez subrogante que desde el 10 de agosto requiero una investigación exhaustiva, efectiva, independiente e imparcial; el hallazgo sin vida del cuerpo de Santiago en el mismo lugar que fuera inspeccionado por las autoridades del Ministerio de Seguridad desde el 5 de agosto, aumenta la necesidad de contar con un equipo de expertos, independientes del citado Ministerio.

La necesidad de un equipo de investigadores externos fue advertido por el Comité contra las Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas; un equipo independiente, estable, que lleve a cabo una investigación sistemática e interdisciplinaria; el cual debería recorrer de modo exhaustivo el lugar de los hechos y hallazgo del cuerpo, interrogar a distintas personas claves para probar qué ocurrió y que, de modo insólito, todavía no declararon en la causa; recoger los restos de la fogata que aun inexplicablemente realizaron los gendarmes el 1 de agosto de 2017, entre otras conductas realizadas en el lugar donde se viera a Santiago por última vez, interrogándose por qué y cómo se efectuó esa fogata; disponer pericias que surjan de esas investigaciones: planimetrías detalladas de cada declaración prestada para destacar concordancias, diferencias y complementariedad entre los relatos y otros hallazgos ya realizados y los aún pendientes.

Indiqué en mi petición de 1 de noviembre, que dicho equipo debería a su vez nutrirse de expertos externos y complementarse con el Grupo de Expertos Independientes - GEI- aún pendiente de conformarse a pesar de haber sido pedido al gobierno el día 29 de agosto y acordado su implementación.

Las características de la investigación que solicité al señor juez subrogante, y que rechazó, son las descritas en la *Guía Nro. 9 para profesionales sobre Desaparición forzada y ejecución extrajudicial: Investigación y sanción*, del Comité de Juristas Internacionales, que acompañé. Ninguna consideración hizo en la resolución atacada, por lo que es uno de los motivos de agravio.

También indiqué y tampoco mención alguna se hizo en la resolución apelada, generando un nuevo agravio que se desarrolla en este escrito, que la investigación debe incluir el *modus operandi* o contexto del accionar de distintos integrantes de Gendarmería y

fuerzas policiales de la zona, tal como lo aconsejan todos los protocolos referidos a hechos de tortura u otros tratos inhumanos, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas (Protocolo de Estambul, Protocolo de Minesota, entre otros).

Para esa investigación de contexto que dejará al descubierto seguramente el clima de impunidad coadyuvante para que hechos como lo que deben ser investigados ocurra, es que solicité la convocatoria de investigadores de la Defensoría de Casación de la Provincia de Buenos Aires para que con la información con que cuentan en sus registros, y en colaboración interinstitucional, puedan colaborar.

Finalmente, hice reserva del caso federal por encontrarse en discusión el alcance de normas constitucionales y tratados internacionales de derechos humanos.

2. El 7 de noviembre el *a quo* rechazó tal petición.

3. En tiempo y forma apelé tal resolución e indiqué como motivos:

3.1. Fundamentación sólo aparente. Arbitrariedad de sentencia:

- El *a quo* hizo referencia al objeto de la instrucción de manera genérica y adaptable a cualquier procedimiento penal. Es, precisamente, lo que ha llevado a que se investigue cualquier cosa menos una presunta desaparición forzada de persona, ahora agravada por muerte. Debe observarse que la carátula misma de estas actuaciones exigían y exigen precisar el objeto y los alcances de la investigación conforme el tipo previsto en el Código Penal y los estándares internacionales, la jurisprudencia internacional y la doctrina y jurisprudencia nacionales en la materia. Es lo que pedí siempre y siempre se me contestó y contesta con argumentos en abstracto. No es lo mismo “salir de pesca” para averiguar si se ha cometido algún hecho delictivo, que investigar con rectitud y precisión una presunta desaparición forzada que es la hipótesis de la que debió –y debe- partirse para determinar la responsabilidad del Estado en tanto actuó en el caso una fuerza estatal –Gendarmería-, hoy, hecho incuestionable. Si esto no se comprende –y no se ha comprendido hasta aquí- entonces resulta extraviado el argumento que no se atiene a dicha hipótesis para obrar en consecuencia.

- Resalté que la Constitución Nacional consagra efectivamente la división de los poderes del Estado pero ello nunca ha podido garantizar que en los hechos fuere cumplido ese diseño de poder. En este tiempo, en cuanto interesa poner de manifiesto aquí,

es de público y notorio que en este mismo procedimiento se ha proyectado la influencia del Poder Ejecutivo que ha negado toda posibilidad de la desaparición forzada, en palabras pronunciadas en el Congreso por la Ministra de Seguridad, ejerciendo desde el comienzo una férrea defensa de la fuerza estatal actuante en los actos de represión que igualmente constan, sospechada sobre la base de elementos objetivos ya reunidos.

Es de toda evidencia que nada podía ni puede esperarse de ese Ministerio, en orden a coadyuvar en una investigación exhaustiva e independiente como la que esta parte requiere con base en sus derechos constitucionales y convencionales – que menta el señor juez-, Ministerio, habrá de recordarse siempre y de un modo objetivo y en concreto, del cual dependen las otras fuerzas que han actuado y actúan en este proceso. Baste reproducir las públicas y notorias presiones del señor Presidente y del Ministro de Justicia ejercida en detrimento de la Procuradora General, hoy renunciante, comprobables desde el inicio de su gestión de gobierno. La funcionaria renunciante ha señalado que se va del cargo para eludir esas las presiones que se han proyectado en su familia según sus afirmaciones. En todo caso son inequívocas las palabras de los funcionarios nombrados publicitadas por todos los medios e incluidas aun en discursos oficiales. Y hay que subrayar a esta altura que el Ministerio Público fue concebido como órgano extra poder en la Asamblea Constituyente de Santa Fe/Paraná en 1994, esto es, con plena autonomía del Poder Ejecutivo, del Poder Judicial y del Poder Legislativo –artículo 120, C.N.-. Es la doctrina recibida por la Corte argentina in re “QUIROGA”. Prueba elocuente de que una cosa es el “deber ser” de la Constitución y muy otra el ejercicio del poder en los hechos. Y traemos a colación el punto por cuanto en un sistema de enjuiciamiento penal de garantías efectivas el MPF es esencial a lo menos para desarrollarlo bajo los principios del acusatorio formal. Es esto lo que extrañamos en el presente caso.

De otra parte, es preciso destacar que la investigación imparcial que solicitamos, en sus términos, con sus alcances y contenidos, no va en desmedro de la intervención de la parte querellante que retiene sus facultades. Pero se trata esta de una intervención “parcial” porque deviene de una parte en el procedimiento. Lo que se pretende es asegurar que la investigación se lleve adelante por quienes no son ni pueden ser parte.

El Grupo de Expertos Independientes que solicito puede conformarse con quienes el señor juez subrogante entienda corresponden, por supuesto no pertenecientes al Ministerio de Seguridad del Poder Ejecutivo Nacional. El 18 de octubre, día posterior al hallazgo del cuerpo sin vida de Santiago, mi abogada patrocinante junto al perito de parte concurren ante el señor juez subrogante para solicitarle que, de manera urgente, ese mismo día volvieran al lugar del hallazgo a fin de tomar las muestras necesarias de agua, vegetación, fauna; realizar planimetría; verificar la existencia de pozos y obtener toda información que solo en el lugar del hallazgo puede adquirirse. El señor juez afirmó que no volvería a ese lugar porque no contaba con gente para realizar tales tareas por la alegada violencia desplegada por los miembros de la comunidad el día anterior. Sin embargo, mi abogada y el perito de parte pudieron ingresar al lugar como lo puede realizar cualquier persona que no haya desplegado violencia a los miembros de la comunidad. El Grupo de Expertos Independientes garantizará la obtención de toda la información que sea relevante e indispensable para conocer la verdad de lo sucedido a Santiago, que hoy el señor juez subrogante no puede obtener.

- Además, no es posible coincidir con el juez subrogante acerca de que la Justicia ejerció sus deberes y facultades en procura de la búsqueda y hallazgo de Santiago, y bregó para garantizar el derecho a la verdad de sus familiares –aún con la participación de auxiliares de la justicia que pertenecen al Estado Argentino-. Es, más bien, una expresión de deseos que no se compadece con la realidad del procedimiento. Ello, por el contrario, resulta ser de un modo manifiesto lo que está ausente en las actuaciones. Hay que recordar que el anterior magistrado fue apartado luego de la recusación de parte. Es suficiente remitirse a cuanto he venido diciendo, reclamando y denunciando en los autos.

En lo tocante a la supuesta afectación de soberanía –sin detenernos a destacar que el Estado argentino ha prorrogado jurisdicción en tribunales extranjeros- frente a los tratados hay que recordar a KELSEN quien sostenía que ellos no la perjudican ya que tal limitación se basa en la propia voluntad del Estado limitado. Habrá de tomarse en consideración que la Convención de 1994 elevó a su mismo nivel el derecho internacional de los derechos humanos –artículo 75 (22), C. N.- y, que se sepa, no existe más soberanía que la

que campea en el seno de una Asamblea fundacional. Además, el Congreso admitió la competencia de los organismos internacionales al aprobar por ley los Pactos y Tratados suscriptos por el Poder Ejecutivo, luego ratificados. Ese basamento fundacional y legal, compatible con los textos máximos de nuestro orden jurídico nos ha llevado a hacer la petición que ahora rechaza el magistrado de la anterior instancia.

Debe decirse que el señor Juez subrogante no ha hecho mención alguna a la *Guía para profesionales No. 9 - Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial: Investigación y sanción* emitida por la Comisión Internacional de Juristas a la que expresamente nos remitimos y adjuntamos; ésta, compuesta de 60 eminentes jueces y abogados de todas las regiones del mundo, tiene por misión la promoción y protección de los derechos humanos a través del Estado de derecho, usando su experiencia jurídica para desarrollar y fortalecer sistemas de justicia nacionales e internacionales. Establecida en 1952, la Comisión goza de estatuto consultivo ante del Consejo Económico y Social de la ONU desde 1957 y está activa en los cinco continentes. La Comisión busca asegurar el desarrollo progresivo y la aplicación efectiva del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, asegurar los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, la salvaguardia de la separación de los poderes, y la garantía de la independencia de la judicatura y de la profesión legal.

3.2. Violación a la obligación de actuar *ex officio* y de no recaer la investigación en las víctimas. Investigación exhaustiva y completa: La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en su Sentencia Nro. 229 en el Caso “TORRES MILLACURA” que:

164. Teniendo en cuenta las conclusiones señaladas ... la Corte dispone que el Estado debe remover todos los obstáculos, de *facto* y de *jure*, que mantienen la impunidad en este caso, e iniciar y continuar las investigaciones que sean necesarias para determinar y, en su caso, sancionar a todos los responsables de los hechos sucedidos al señor Torres Millacura. El Estado debe dirigir y concluir las investigaciones y procesos pertinentes en un plazo razonable, con el fin de establecer toda la verdad de los hechos. En particular, el Estado deberá:

- a) iniciar y/o culminar las investigaciones pertinentes en relación con los hechos de que fue víctima el señor Iván Eladio Torres Millacura, tomando en cuenta los abusos policiales existentes en la Provincia del Chubut, con el objeto de que el proceso y las investigaciones pertinentes sean conducidas en consideración de estos hechos, evitando omisiones en la recaudación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación. Dichas investigaciones deben estar dirigidas a la determinación de los autores materiales e intelectuales de los hechos del presente caso, y
- b) asegurarse que las autoridades competentes realicen las investigaciones correspondientes de manera *ex officio*, y que para tal efecto tengan a su alcance y utilicen todos los recursos logísticos y científicos necesarios para la recaudación y procesamiento de pruebas y, en particular, tengan las facultades para acceder a la documentación e información pertinentes para investigar los hechos denunciados y llevar a cabo con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales para esclarecer lo sucedido a Iván Eladio Torres Millacura; y que las personas que participen en la investigación, entre ellas, los familiares de las víctimas y testigos, cuenten con las debidas garantías de seguridad.

Es jurisprudencia constante y pacífica del Tribunal de derechos humanos de la OEA que toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva. El Tribunal ha indicado que es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima o el lugar donde pueda encontrarse privada de libertad. Esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso *ex officio*, de modo tal que no dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. En cualquier caso, toda autoridad estatal,

funcionario público o particular que haya tenido noticia de actos destinados a la desaparición forzada de personas, deberá denunciarlo inmediatamente.

Por ello alejado de la realidad es el argumento del *a quo* en cuanto a:

Que teniendo en cuenta lo dicho, considero que no es pertinente, en esta instancia, la convocatoria de un Grupo Especial de Investigadores como lo pretende la querella que patrocina la Dra. Verónica Heredia. Y ello es así, a mayor abundamiento, debido a que la organización institucional, tanto del poder judicial como también del resto de los organismos que posee el Estado Argentino, pueden dar una respuesta adecuada a las exigencias contenidas en los tratados internacionales que la querella cita, tal como ha ocurrido en los procesos donde esas instituciones del Estado Argentino, investigaron y juzgaron a autores de delitos de lesa humanidad.

Los procesos de investigación de los hechos más atroces ocurridos durante la última dictadura cívico-militar a los que se refiere el señor juez subrogante, lo fueron principalmente a partir del aporte valiente de las propias víctimas que tuvieron gravísimas consecuencias hasta la desaparición forzada de Jorge Julio López el 18 de septiembre de 2006, hecho aún impune. La investigación fue llevada adelante judicialmente, prescindiendo totalmente de toda persona vinculada de cualquier manera a ese proceso.

- La resolución apelada no hizo referencia a mi petición de investigar el contexto o *modus operandi* en el cual se enmarcan los hechos del presente proceso a fin de evitar omisiones en la recaudación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación. Para ello solicité la colaboración de investigadores de la Defensoría de Casación Penal de Buenos Aires ya que cuentan con experiencia y registros en tal sentido.

La omisión de contextualizar los hechos solo garantizará la impunidad y, con ello, la repetición de los hechos aquí denunciados.

4. El 21 de noviembre de 2017 el *a quo* rechazó la apelación.

5. En tiempo y forma presenté ante la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, queja por apelación denegada y alegué:

5.1. ERRONEA VALORACION en el rechazo de la apelación resuelta el 7 de noviembre de 2017 con los siguientes fundamentos:

1. Irrecurribilidad de peticiones sobre medidas de pruebas

... el remedio procesal incoado ... ha sido presentado en tiempo y forma; sin embargo no procede, en virtud de lo dispuesto por el art 199 del CPPN, que establece que la decisión que adopte el Juez sobre la solicitud de medidas probatorias o tendientes a ella, requeridas por las partes, es irrecurable.-

... el art 432 del cuerpo legal citado, señala que las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos establecidos por la ley. ... el art 435 ... se refiere a las facultades que posee la parte querellante para impugnar ... señalando que sólo lo podrá hacer en los casos previstos por la normativa de rito.

... debo agregar que el recurso de apelación conforme lo prevé el art 449, procederá contra las resoluciones expresamente declaradas apelables o que causen un gravamen irreparable. Respecto de esto último, no se aprecia que la decisión atacada tenga tal entidad, puesto que la misma, no descarta ninguna medida promovida por la parte querellante ni niega terminantemente la posibilidad de su realización. Menos aún, coarta las facultades de proponer diligencias probatorias a dicha parte, como claramente lo vienen realizando y concretando con posterioridad al cuestionamiento judicial de marras (véase presentación de fs 5257/vta).-

1bis. Crítica: NO SE PETICIONA MEDIDAS PROBATORIAS SINO UNA INVESTIGACION EXHAUSTIVA, EFECTIVA, IMPARCIAL E INDEPENDIENTE

El pedido que formuló esta parte el 1 de noviembre de 2017 no trata sobre una medida probatoria: esta parte petitionó una investigación exhaustiva, efectiva, imparcial e independiente y, para ello, solicitó la conformación de un grupo de expertos independientes del Poder Ejecutivo Nacional, específicamente, del Ministerio de Seguridad de la Nación.

La petición que se rechaza es de alcance constitucional y convencional porque se denuncia que la investigación judicial fue, es y seguirá siendo realizada por quien debe ser investigado: el Ministerio de Seguridad. No se trata de un pedido para que se realice una

medida probatoria, se trata, en todo caso, de quién va a realizar esa medida probatoria condicionando desde su inicio el resultado.

Solicité a la Cámara Federal de Apelaciones, una investigación con las siguientes características:

- a) que se lleve adelante con la debida diligencia y buena fe;
- b) que se investigue *ex officio*;
- c) que sea imparcial e independiente;
- d) que sea exhaustiva y efectiva;
- e) que sea pronta y sin dilación;
- f) que se garantice un marco y facultades legales adecuadas para la investigación;
- g) que se otorgue la seguridad y la protección de los familiares y personas que intervinimos e intervienen en la investigación;
- h) la suspensión y/o reasignación de destino de los funcionarios;
- i) sanciones a quienes obstruyan las investigaciones.

Encasillar mi planteo en una simple cuestión probatoria achica deliberadamente el objeto de investigación. Desecha así, todos los hechos que involucran la desaparición con vida de Santiago el 1 de agosto de 2017 luego del violento ingreso de más de 120 personas pertenecientes al Ministerio de Seguridad –Gendarmería Nacional- en el denominado Pu Lof de Cushamen, lugar donde se encontraba Santiago. Y si no fuera esa su intención, entonces desconoce los estándares internacionales de cómo debe ser una investigación frente a la denuncia de desaparición forzada y ejecución extrajudicial.

Por ello el fundamento esgrimido en la resolución de 21 de noviembre del corriente, que motiva esta queja, con cita en los artículos 199 y 432 del CPPN, resulta improcedente. Es más, la resolución es contradictoria desde que admite luego que esta parte ha propuesto diligencias probatorias; evidentemente no es ese el agravio denunciado.

Contrario a lo afirmado por el *a quo*, a esta parte sí le provoca un agravio irreparable la resolución del 7 de noviembre de 2017 desde que decidió continuar el trámite de la causa judicial con la participación activa del Ministerio de Seguridad. Esto implica

concretamente que el *a quo* ya delimitó el objeto de investigación desechando si mas hechos como los admitido por la propia Ministra de Seguridad en su presentación ante la Comisión del Senado de la Nación, o, que decidió desconocer los parámetros internacionales en cuento a una investigación exhaustiva, efectiva, imparcial e independiente.

La mayor y grosera evidencia que aún no se apartó ni siquiera a la Gendarmería Nacional de estos autos, es su presencia en la audiencia convocada por el *a quo* el 24 de noviembre de 2017, en la Morgue de la Corte Suprema, a fin de confeccionar el informe final de la autopsia de Santiago.

2. Continuó afirmando erróneamente en su rechazo:

Por otro lado, debo destacar que la querella enuncia su agravio alegando que la resolución no ha hecho lugar a expertos que no pertenecen a fuerza de seguridad alguna del Estado, pero propone sin embargo, en su escrito obrante a fs 5257, como peritos de parte a dos integrantes de la fuerza policial del Estado.

2.1 bis Observación crítica: Evidentemente no se ha comprendido el alcance de mi petición que lejos está de solicitar que los expertos sean independientes y, por ello, que no pertenezcan a ninguna fuerza de seguridad del Estado.

Mi petición es que el juez que esté a cargo de la investigación de los hechos ocurridos a mi hermano Santiago, que lo mantuvo desaparecido desde el 1 de agosto hasta el 17 de octubre que apareció su cuerpo sin vida, la realice junto a personas que no dependan jerárquica e institucionalmente del Ministerio de Seguridad de la Nación. Jamás peticioné que no pertenezcan a ninguna fuerza de seguridad del Estado. Peticioné que no pertenezcan a Prefectura Naval, Policía Federal, Policía Aeronáutica, es decir, todos aquellos dependientes del Ministerio de Seguridad de la Nación.

Conforme los estándares internacionales invocados, ésta es la forma de garantizar una investigación imparcial. Pero, además, como parte, puedo proponer peritos o veedores, como lo realizo. Sin embargo, los peritos que propongo no garantizan una investigación imparcial ya que representan la parcialidad que me involucra.

6. La Cámara Federal de Comodoro Rivadavia el 7 de diciembre de 2017, desechó la queja por apelación denegada, con los siguientes argumentos:

... más allá del nombre que la parte pretenda otorgarle a su petición, lo que en definitiva se denegó fue la convocatoria a un grupo de expertos independientes. Fuere cual fuere la motivación de tal petición, ello resulta ser una medida probatoria.

Entendemos que no existen ni se han arrimado elementos que ameriten albergar dudas respecto a la seriedad de la investigación que está llevando a cabo el poder judicial.

Consideramos, sin embargo que la irrecurribilidad de la denegatoria de diligencias probatorias durante la instrucción establecida en el art. 199 CPPN, cede obviamente ante supuestos de gravamen irreparable.

Para evaluar su concurrencia, resulta necesario determinar si la resolución que deniega las medidas peticionadas expone debidamente el fundamento del rechazo en relación a la ausencia de utilidad y pertinencia de la prueba ofrecida, ello en tanto discrecionalidad no implica arbitrariedad.

En el caso es posible verificar que tal análisis estuvo presente de manera concreta por el a quo sin que pueda vislumbrarse arbitrariedad alguna en la negativa a la petición efectuada.

En el sub judice el a quo realizó un análisis de razonabilidad, pertinencia y utilidad de la petición y los motivos que la originaron. Dejando expresado que al amparo de los fundamentales principios del Sistema Republicano de Gobierno que garantiza la división de poderes, “la querella del Sr. Sergio Maldonado, puede encontrar las respuestas que pretende consistentes en obtener una investigación exhaustiva, efectiva, imparcial e independiente que permita determinar las circunstancias de la muerte de su hermano Santiago”.

Agregando de modo que compartimos que “si partimos de sostener la hipótesis de que la Justicia que ejerció sus deberes y facultades en procura de la búsqueda y hallazgo de Santiago Andrés Maldonado, y bregó para garantizar el derecho a la verdad de sus familiares –aún con la participación de auxiliares de la justicia que pertenecen al Estado Argentino, no está en condiciones de hacer efectivas las garantías esenciales aludidas al comienzo de estos considerandos, debería renunciarse al reconocimiento del poder soberano que posee el Estado Argentino y dar paso a otros estamentos ajenos a las autoridades que instituyeron nuestros constituyentes”.

Por último más allá de la inexistencia de gravamen, en su caso tampoco estaría presente irreparabilidad alguna por cuanto, nada obstará, a todo evento a la reiteración de la medida peticionada.

7. En tiempo y forma presenté casación contra esa decisión. También debí recusar a un miembro de la Cámara Federal ante su afirmación pública de que **“Más allá de la lamentable muerte de Maldonado creo que la causa está llegando a su fin”** [Diario Jornada, disponible en http://www.diariojornada.com.ar/201757/provincia/mas_alla_de_la_lamentable_muerte_de_maldonado_cre_o_que_la_causa_esta_llegando_a_su_fin/] que fue rechazada por el resto de los camaristas.

En igual sentido que el señor camarista, la señora fiscal subrogante solicitó al juez de instrucción que se recaratule de la causa por “muerte dudosa” con el argumento de que no existe ningún indicio para sostener la hipótesis de desaparición forzada. Evidentemente esa falta de “indicio” responde al desvío de la investigación que una y otra vez realizan las autoridades que se niegan a investigar de manera exhaustiva, efectiva, imparcial e independiente la desaparición y muerte de Santiago.

7.1.CRITICA RAZONADA DEL FALLO: El tribunal *a quo*, en rigor, reitera los argumentos del juez de instrucción y no se hace cargo de las críticas que esta parte realizó circunstanciadamente a esa decisión. Así, cuando remite a los dichos del magistrado respecto a la “independencia de los poderes” que se repite como una letanía en la decisión que se ataca, sin apreciar lo que hemos contestado a esa argumentación. Lo mismo cabe decir de la apelación a la “soberanía del Estado” que igualmente esta parte rechazó con desarrollo argumental puntual y que tampoco se tiene en cuenta ahora en esta instancia. A fin de no reiterar, cabe subrayar lo que surge del número “5” del capítulo “III. ANTECEDENTES” en las que se transcriben las críticas que han sido desoídas en ambas instancias.

Merece un análisis específico el argumento de que se trataría nuestra petición de una medida probatoria en los términos del art. 199, CPPN. Esta afirmación desnuda un des concepto respecto de lo que se pide y se pretende. Es que la investigación que se solicita no es un mero medio de prueba sino el camino para llegar dichos medios en forma exhaustiva, efectiva, independiente e imparcial. Debo repetir una vez más que la

investigación desarrollada fue desde el comienzo errática, precisamente, por campear tanto en el Ministerio Público Fiscal como en el juez de instrucción, un extravío del fin que debía perseguir la investigación. Se perdió tiempo, no se creyó en la víctima, por el contrario, se la investigó; se investigaron numerosas pistas falsas sembradas desde las más altas esferas gubernamentales amplificadas, y reiteradas veces anticipadas, por los medios masivos de comunicación.

Desde los primeros días hasta horas antes de encontrar el cuerpo sin vida de Santiago en el río Chubut, a la altura 1848 de la ruta 40, las máximas autoridades negaron que Santiago hubiera estado el 1 de agosto de 2017 al momento en que ingresó Gendarmería Nacional de manera violenta e ilegal al Pu Lof de resistencia Cuhsamen. [Diario La Nación, “Según Patricia Bullrich, “quieren politizar” el caso de Santiago Maldonado”, 7 de agosto de 2017, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/2051367-segun-patricia-bullrich-quieren-politizar-el-caso-de-santiago-maldonado> – Diario El Perfil, para Elisa Carrió “hay un 20% de posibilidades de que este chico esté en Chile”, 12 de octubre de 2017, disponible en <http://www.perfil.com/politica/el-picante-choque-de-ramal-con-carrio-por-santiago-maldonado.phtml>].

Hemos leído, por ejemplo: “...Quedamos a varios metros de la costa del río, pensé que podían sorprendernos, no los veíamos. No alcanzamos el río. Ordené el repliegue hasta la zona de la casilla, en la entrada del predio” – Escola, uno de los Comandantes a cargo del operativo del 1 de agosto de 2017 [Diario Clarín, “El comandante sospechado se defiende: “No detuvimos ni matamos a nadie”, nota del 3 de septiembre de 2017, disponible en: https://www.clarin.com/politica/comandante-sospechado-defiende-detuvimos-matamos-nadie_0_S1pwddKYb.html] Afirmación que ha quedado totalmente desvirtuada ya en la causa principal.

¿Cómo no pretender una investigación imparcial de las fuerzas de seguridad cuando desde las más altas autoridades del gobierno se avalaron sistemáticamente el accionar de las mismas?

Una de las tantas pistas falsas que denunciarnos es la “pista del puestero” introducida el 15 de agosto de 2017 por el Ministerio de Seguridad de la Nación en la causa del habeas corpus a favor de Santiago –Expte. 8233/2017-. Sostuvo en su presentación: “... este Ministerio de Seguridad ha tomado conocimiento de la existencia de una causa penal ordinaria originada con motivo del incendio intencional, perpetrado con fecha 21 de julio de

2017, del Puesto del Cuadro "Los Retamos" de la estancia "El Maiten", ubicado en la Ruta Nacional N° 40, km 1868, de la localidad de EpuYén. Que en dicho atentado el Sr. Evaristo Julián Jones fue víctima de hechos de violencia física y psicológica por parte de un grupo de encapuchados que dijeron pertenecer al grupo activista RAM -Resistencia Ancestral Mapuche- y que intentaron prenderle fuego dentro de un vehículo de su propiedad previamente rociado de abundante combustible. Durante el desarrollo del hecho Evaristo Julián Jones habría logrado herir de gravedad a uno de los atacantes cuyo paradero se desconoce desde el atentado (según indica una noticia del diario Clarín de fecha 22 de julio de 2017 y el periódico Río Negro de fecha 21 de julio de 2017, cuyas copias se acompañan). Que en la red social twitter, el usuario ®hmercere, correspondiente al Sr. Hernán Mercére periodista de la zona, se señaló que: "Trascendido: la justicia cotejaría ADN de familiares de Santiago Maldonado, con sangre del cuchillo de puestero Evaristo Jones ®radio3 trelew". (...) Que este Ministerio entiende que resulta una prueba sustancial para el esclarecimiento de la desaparición del ciudadano SANTIAGO MALDONADO la comparación de cualquiera y todos los rastros biológicos recolectados en la causa penal originada en el atentado antes referido con las muestras de ADN tomadas a Sergio Maldonado, hermano del primero de los citados...".

Esa teoría fue expuesta por la propia Ministra de Seguridad ante el Senado de la Nación, tal como surge de la versión taquigráfica acompañada por esta parte y agregada a estas actuaciones.

Un juez de instrucción, según fue demostrado en esta causa con el apartamiento del primero que actuó, resulta en tales condiciones directamente impotente para garantizar la imparcialidad de la investigación frente al poderío evidenciado desde esas altas esferas gubernamentales. Hay que agregar por si hiciera falta, que, tal como consta en los autos principales, Gendarmería Nacional se ha auto investigado y que las declaraciones de sus miembros fueron réplicas de las que hicieron en sede administrativas.

Aún debe decirse que la Prefectura Naval está sospechada hoy de haber cometido homicidio contra el joven Rafael Nahuel. El pasado 23 de noviembre, Prefectura Naval y Policía Federal ingresaron persiguiendo a varias personas de la comunidad mapuche Lafken Winkul Mapu, a tierras ocupadas dos meses antes por sus integrantes, ubicadas en el

kilómetro 2.006 de la ruta nacional 40, cerca del lago Mascaradi, en el Parque Nacional Nahuel Huapi. Alegando la orden del juez federal Gustavo Villanueva, efectivos de ambas fuerzas de seguridad detuvieron a varias personas de la comunidad mapuche, entre ellos mujeres y niños, quienes estuvieron precintados durante varias horas. En esa persecución el 24 de noviembre efectivos del grupo Albatros de la Prefectura Naval Argentina dispararon con balas de plomo contra un grupo que se encontraba refugiado en la montaña y causaron la muerte de Rafael Nahuel, de 22 años, y heridas a otras cuatro personas¹.

Como en el caso de Santiago, el gobierno federal le atribuyó carácter de verdad a la versión de las fuerzas de seguridad² y presentó los hechos como un enfrentamiento entre los integrantes de un grupo de elite de la Prefectura Naval y un grupo de mapuches, alimentando un relato que viene construyendo desde 2016³. Este relato opera bajo la lógica de que “los mapuches” constituirían una amenaza para el Estado⁴, un supuesto

¹ La autopsia de Rafael Nahuel determinó que murió por una bala calibre 9 mm, que se corresponde con el usado por la patrulla Albatros de la Prefectura Nacional. Ver nota “Bullrich advirtió que no aceptarán negociar con la RAM”. Diario La Nación del 28 de noviembre 2017, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/2086360-bullrich-advirtio-que-no-aceptaran-negociar-con-la-ram>.

² La Ministra de Seguridad Patricia Bullrich dijo en una conferencia de prensa, junto con Germán Garavano el Ministro de Justicia, “La versión de la Prefectura Naval Argentina es de carácter de verdad para nosotros. La Prefectura fue a enfrentarse con un grupo violento”. Ver nota “Patricia Bullrich, sobre el conflicto en Villa Mascaradi: “Llevamos adelante una acción legal y legítima””. La Nación 27 de noviembre de 2017, ver video de minutos 9.52 a 11.30 que se encuentra en la nota <http://www.lanacion.com.ar/2086119-patricia-bullrich-conferencia-de-prensa-villa-mascaradi-conflicto>

³ Ver “Diez preguntas y respuestas sobre el caso Santiago Maldonado”, específicamente punto “**7. ¿En qué consiste el conflicto que atraviesa el territorio donde tuvo lugar la protesta?**” disponible en: <https://www.cels.org.ar/web/2017/11/diez-preguntas-y-respuestas-sobre-el-caso-de-santiago-maldonado/>

⁴ La Ministra de Seguridad Patricia Bullrich dijo en una conferencia de prensa, junto con Germán Garavano el Ministro de Justicia, “Estamos frente a grupos violentos que han escalado esta situación. Grupos que no respetan la ley y no reconocen a la Argentina, el Estado, la Constitución, los símbolos y se consideran como un poder fáctico, que pueden resolver con una ley distinta a la de todos los argentinos”. Ver el video de minutos 1.42 a 2.04 en la nota “Patricia Bullrich, sobre el conflicto en Villa Mascaradi: “Llevamos adelante una acción legal y legítima”. Diario La Nación 27 de noviembre de 2017, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/2086119-patricia-bullrich-conferencia-de-prensa-villa-mascaradi-conflicto>

enemigo interno⁵ sustentado en pronunciamientos vagos y contradictorios, que incluyen referencias a la “RAM” como una denominación genérica de supuestos grupos violentos⁶.

Así, mientras en el caso de Santiago, Gendarmería Nacional protagonizó los hechos y Prefectura Naval los investiga, en el caso de Rafael Nahuel Prefectura los protagoniza y Gendarmería investiga. Equivale a decir que las fuerzas intercambian investigaciones. Recuérdese que ambas dependen jerárquicamente del mismo ministerio.

¿Cómo puede pretenderse que en el ánimo de las víctimas de una presunta actuación de las fuerzas estatales, no se alberguen las dudas y sospechas vehementes de un accionar corporativo amparado por la máxima esfera jerárquica de esas fuerzas que además es una sola? Aun extremando la noción de imparcialidad de un juez de instrucción, atributo que entre nosotros le viene conferido y se atribuye adherido al juez como si fuere un atributo teologal, resulta imposible, a la luz de todos los hechos recogidos en esta causa, que no se sospeche, cuando menos, de su quebrantamiento.

Además de la fracasada actuaciones del anterior juez, el juez que ahora investiga ha llevado adelante medidas claramente cumplidas como meras formalidades destinadas desde su inicio al fracaso. Entre ellas, la inspección ocular del río y territorio llevada adelante el 12 de diciembre de 2017, lugar donde ocurrieron los hechos que motivaron la desaparición y muerte de Santiago Maldonado. Esta medida fue solicitada por esta parte desde el 18 de octubre y propusimos para realizarla personas idóneas y tecnología especializada a fin de conocer con exactitud el lecho del río y ampliar las posibilidades de encontrar la mochila de Santiago, que él se colocó previo a huir de la violencia de los gendarmes corriendo hacia el río. Sin embargo el juez de instrucción prefirió realizarla con el Equipo Argentino de Antropología Forense, que, si bien su prestigio es indiscutible en el mundo entero, no lo es para dirigir buzos que inspeccionen cauces y lechos de ríos. La

⁵ Ver nota “Con la idea fija del enemigo interno”. Página 12, 27 de noviembre de 2017, disponible en <https://www.pagina12.com.ar/78696-con-la-idea-fija-del-enemigo-interno>

⁶ Ver declaración de Ministra Bullrich de Seguridad “RAM es un nombre genérico de grupos que actúan violentamente”. Ver el video de minutos 15.24 a 16.25 en la nota “Patricia Bullrich, sobre el conflicto en Villa Mascaridi: “Llevamos adelante una acción legal y legítima”. Diario La Nación 27 de noviembre de 2017, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/2086119-patricia-bullrich-conferencia-de-prensa-villa-mascaridi-conflicto>

especialidad del EAAF tiene por incumbencia el estudio de restos óseos humanos. Ello puede incluir la exhumación de los restos, la reconstrucción de la osteo-biografía, la identificación, la causa, manera y data de muerte del individuo. Pero en el procedimiento del 12 de diciembre, nada de esto era objeto de peritaje alguno porque no había restos óseos.

La falta de especialistas en agrimensura o batimetría, como sí es la persona que propusimos para esta inspección y fuera desatendida por el juez de instrucción, sin tecnología adecuada –como sí lo es la propuesta por esta parte- donde por las obvias razones de las modificaciones permanentes del caudal del río, no es posible asumir que las características del río el 1 de agosto tienen alguna analogía con las del 12 de diciembre. Esto implica que la temperatura es otra, el caudal es otro (por ende, las aguas se extienden sobre el lecho y las orillas son otras), etc., etc.

Las mediciones de las profundidades se realizó de una manera precaria: con una cinta métrica y una regla. La superficie explorada fue de 20 metros desconociendo la razón de tan escueta decisión. Evidentemente esa investigación no fue exhaustiva ni efectiva, menos aún, pronta. Tampoco fue ni exhaustiva ni independiente, la pericia sobre los celulares secuestrados pertenecientes a varios de los gendarmes que participaron en el operativo del 1 de agosto de 2017. El rango de georreferenciación de los GPS de los celulares se limitó al lapso comprendido entre las 11.00 y las 17.00 hs. del 1 de agosto, cuando podría haber sido ampliado, sobre todo en los celulares de los gendarmes que fueron aportados por la misma institución. Por esta razón, están obligados a tener los GPS habilitados.

El 18 de diciembre a las 23:09hs el juez de instrucción notificó que la esperada y reiterada veces solicitada por esta parte declaración testimonial de Lucas Naiman Pilquiman, se llevaría a cabo a las 9:00hs del día siguiente, en el Juzgado de Paz de Epuyamen, a 150 km de la sede del Tribunal. Evidentemente el señor juez carecía de intención que esta parte, como las restantes partes en el proceso, pudiésemos estar presentes en tal audiencia.

La contradicción en la decisión del *a quo*, que certifica la arbitrariedad que denunciarnos, se desnuda al negar agravio irreparable a su decisión. Para sostener la irrecurribilidad de su resolución en la ausencia de agravio de esta parte, afirma que podríamos reiterar nuestro pedido. Sin embargo, los argumentos esgrimidos para rechazar

nuestra petición parecieran no admitir modificación por el solo transcurso del tiempo. Por un lado sostiene que para hacer lugar a nuestra petición se *debería renunciar al reconocimiento del poder soberano que posee el Estado Argentino y dar paso a otros estamentos ajenos a las autoridades que instituyeron nuestros constituyentes*. Pero por último afirma que *nada obstará, a todo evento a la reiteración de la medida peticionada*.

7.2.EL ALCANCE DE NUESTRA PETICION: Las razones que hemos expresado y las constancias objetivas de la causa, lealmente analizadas, permiten extrañar en nuestro derecho el coroner's jury, forma de jurado popular, instituto del *common law*, que se erige en uno de los mecanismos de control popular a las decisiones jurisdiccionales.

Se ha dicho que existen "...múltiples mecanismos de control a que se ha sometido a lo largo del tiempo y se somete hoy al veredicto del jurado. Estos controles – externos- no solo existen sino que son muy superiores en cantidad y calidad, en términos de garantías, a los internos y verticales del *civil law*." Entre tales mecanismos de control se encuentra el control popular de la investigación y la acusación (Gran Jurado). El "sistema acusatorio del *common law* también separó la función de investigar y de acusar entre el Gran Jurado (*Grand Jury*) y el fiscal, de tal suerte que sin el permiso de un jurado de 23 vecinos el fiscal no podía llevar a nadie a juicio, pues entonces estamos ante la máxima expresión conocida en el mundo de la división de poderes dentro de un sistema judicial." El "*common law* retiene todavía la figura del jurado para ciertas etapas iniciales de la investigación, sobre todo para determinar las muertes sospechosas, súbitas e inexplicables en centros de detención. En Inglaterra y Gales, se llama a este procedimiento "*Inquest*" y al jurado que actúa en él se lo conoce como "*coroner's jury*." "Y en Estados Unidos, el Gran Jurado de acusación no se limita sólo a valorar la prueba del fiscal para decidir si hay causa probable (*probable cause*) como para enviar a juicio a una persona. También tiene amplias facultades para investigar y/o controlar la investigación de la fiscalía. Va mucho más allá del mero control de la acusación." "Cualquiera sea la etapa -investigación, acusación o juicio- el jurado está allí para controlar de manera efectiva al Poder. ... cada vez que sucedía una muerte violenta o que no parecía natural, los ingleses continuaron recurriendo al "*coroner's jury*" para determinar si un sospechoso por una muerte podía ser llevado a juicio en conexión con ella. Hasta el día de hoy lo hacen, bajo el nombre de *Inquest*. De modo similar

al Grand Jury, este *coroner's jury* simplemente investiga y presenta cargos, no condena.” “Desde 1988, la *Inquest* y el *Coroner's Jury* se continúan utilizando en Inglaterra y Gales, pero sólo para los casos en que la muerte haya ocurrido en la prisión, bajo custodia policial, cuando la haya causado un oficial de policía durante un procedimiento, en cualquier circunstancia que pueda afectar la seguridad y/o salud pública, **o cuando el juez así lo decida**. Sólo en 2004 ... hubo en Inglaterra y Gales nada menos que 570 veredictos del *coroner's jury*. Muchos de ellos fueron seguidos de una muy alta exposición mediática y social.”

Comparamos junto al Dr. Harfuch “esta práctica -oral y pública- de entregar al veredicto de los ciudadanos la *averiguación de causales sospechosas de muerte* con los sumarios escritos, secretos y completamente manipulados que son realizados en Argentina por las propias agencias de seguridad sospechadas de la muerte. El veredicto de esta clase de jurados es prácticamente el único reaseguro para una decisión verdaderamente independiente.” “Y recomienda: un progresivo avance del juicio por jurados en la Argentina debería incorporar sin dudar este tipo de prácticas, ejercidas desde hace mil años, por el gran efecto preventivo que tendrían sobre las fuerzas de seguridad.” (EL VEREDICTO DEL JURADO TIENE QUIEN LO DEFIENDA - LA TESIS DOCTORAL DEL PROFESOR, DR. ANDRÉS HARFUCH - Por José Raúl HEREDIA).

Cierto es que carecemos de esa institución sin embargo hemos adscripto al derecho internacional de los derechos humanos. Cabe, entonces, referirse a **LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS, A LA INVOCACION DEL DERECHO AL MEJOR DERECHO Y A LA DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA IN RE “GIROLDI”**.

El principio de *progresividad* de los derechos humanos ha sido explicado así: “(...) La *progresividad de los derechos humanos como principio de interpretación pro homine* ha significado el abandono de las imbricadas teorías interpretativas del derecho, y su sustitución por una regla sencilla: la aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana, independientemente de su origen anterior o posterior, de su generalidad o especialidad, o de su estatus nacional o internacional”.⁷

⁷ V. CORAO, Carlos M. Ayala [Ex-Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos] “La recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional” [v. Red de Información Jurídica, página Web de la Comisión Andina de Juristas].

De esa suerte es posible remitirse a lo actuado por ejemplo en México en el caso de la desaparición forzada de los 43 normalistas. Bajo este principio, el 30 de agosto de 2017, en la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), nos reunimos con representantes de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación a fin proyectar el pedido al Representante Regional de un grupo de expertos independientes similar al que se constituyó en el caso del Estado de México. El 29 de octubre de 2014, los beneficiarios y peticionarios de la medida cautelar dispuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Presidente de la República de México, acordaron una asistencia técnica para la investigación de los hechos ocurridos los días 26 y 27 de septiembre de ese año. En tal contexto se firmó el ACUERDO PARA LA INCORPORACION DE ASISTENCIA TECNICA INTERNACIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA INVESTIGACION DE LA DESAPARICION FORZADA DE 43 ESTUDIANTES DE LA NORMAL RUTAL RAÚL ISIDRO BURGOS DE AYOTZINAPA, GUERRERO, DENTRO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES MC/409/14 Y EN EL MARCO DE LAS FACULTADES DE MONITOREO QUE LA CIDH EJERCE SOBRE LA SITUACION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA REGION.

El 1 de septiembre de 2017, ya en la Oficina del Ministro de Justicia de la Nación, y ante la presencia del Representante Dr. Incalcatera, el gobierno argentino postergó la firma del acuerdo hasta la fecha. Sin embargo, esa falta de voluntad política debe ser subsanada por la voluntad jurisdiccional.

Y es aquí cuando debe ponderarse adecuadamente que la Corte de Suprema desde el caso *Gioldi* tiene dicho: (...) Que la ya recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 5°) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (artículo 75, inc. 22, 2° párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. / De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la

Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y artículo 2° ley 23.054). / 12) Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde -en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional. En tal sentido, la Corte Interamericana precisó el alcance del artículo 1 de la Convención, en cuanto los Estados parte deben no solamente "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella", sino además "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción". Según dicha Corte, "garantizar" implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. / Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención (opinión consultiva n° 11/90 del 10 de agosto de 1990 -"Excepciones al agotamiento de los recursos internos"- párrafo 34). Garantizar entraña, asimismo, "el deber de los estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (íd., párrafo 23).

7.3. MOTIVOS DE LA CASACION: La arbitrariedad de sentencia que se acusó en el juez de instrucción tiene su recepción en el andarivel de la inaplicabilidad de la ley en el ámbito penal federal. Se tiene sabido que la Corte Suprema no distingue en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia la violación de forma o inaplicabilidad de la ley y que, para acudir a ella, hay que agotar todas las instancias previas según sus propios antecedentes.

La inaplicabilidad de la ley se encuentra prevista en el inciso 1 del art. 456, CPPN. La ley que invocamos inaplicada por el tribunal *a quo* surge de:

- Constitución Nacional, Arts. 1, 18, 30, 75.22;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos;

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en especial art. 2.1;
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en especial los arts. I y IV;
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículos 11, 12, 18, 24;
- Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en especial el art. 13;
- Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias;
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, en especial el Principio 34;
- Directrices sobre la función de los Fiscales, Principios 11 a 16, 20, 24;
- Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, artículos 4, 5, 8;
- Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, Principios 22 a 26;
- Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, en especial el art. 3.b;
- Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en especial el Principio 19;
- Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, en especial el art. 9,5);
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, en especial el Principio XXIII, 3.

De la citada doctrina “GIROLDI”, surge que la interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El tribunal de derechos humanos de la OEA, en relación a la obligación de

investigar, ha afirmado que dimana de la obligación general de los Estados (deber de garantía del Estado) y de los principios generales del derecho, según Sentencia de 3 de noviembre de 1997, *Caso Castillo Páez Vs. Perú*, Serie C No. 34; Sentencia de 21 de julio de 1989, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Serie C No. 7; Sentencia de 21 de julio de 1989, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*, Serie C No. 8; Sentencia de 8 de diciembre de 1995, *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia*, Serie C No. 22; Sentencia de 14 de septiembre de 1996, *Caso El Amparo Vs. Venezuela*, Serie C No. 28; Sentencia de 12 de noviembre de 1997, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, Serie C No. 35; y Sentencia de 24 de enero de 1998, *Caso Nicholas Bloque Vs. Guatemala*, Serie C No. 36.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “[d]e la obligación general de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal deriva la obligación de investigar los casos de violaciones de esos derechos [...]”, según Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, Serie C No. 2005, párr. 287; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 62; Sentencia de 12 de agosto de 2008, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, Serie C No. 186, párr. 115; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros (“guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 140; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 110; Sentencia de 26 de mayo de 2010, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, Serie C No. 213, párr. 116; Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 127.

Y ha precisado que “[l]a obligación de investigar violaciones de derechos humanos es una de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención”, según Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 177.

Recuerda la **Guía para profesionales No. 9 Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial: Investigación y sanción** (que los jueces de las instancias anteriores ni han mencionado) que la Corte IDH ha considerado reiteradamente que respecto de la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial – entre otras graves violaciones a los derechos humanos – la obligación de investigar ha alcanzado carácter de *jus cogens*, según

Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 59; Sentencia de 23 de noviembre de 2009, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, Serie C No. 209, párr. 139; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros (“guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 137; Sentencia de 25 de mayo de 2010, *Caso Chitay Nech y Otros Vs Guatemala*, párr. 193; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 99; Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*, Serie C No. 217, párr. 197; Sentencia de 22 de septiembre de 2006, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 84; Sentencia de 24 de noviembre de 2009, *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, Serie C No. 148, párr. 140; y Sentencia de 24 de febrero de 2011, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221, párr. 75.

En ese contexto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la obligación de investigar las graves violaciones a los derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional, como la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial, es “una obligación internacional que el Estado no puede renunciar”, según *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., de 2 de junio 2000, párr. 230. También que su cumplimiento hace parte de “la necesidad imperativa de combatir la impunidad”, según Informe No. 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), de 22 de diciembre de 1999, párr. 230.

IV. RECHAZO DEL RECURSO DE CASACION. SU PROCEDENCIA

El *a quo* rechazó el recurso de casación en fecha 29 de diciembre de 2017, resolución notificada el 2 de febrero de 2018. El fundamento del rechazo es la falta de definitividad de la resolución. Sin embargo entendemos que la definitividad queda plasmada en el paso del tiempo frente a los hechos de la causa.

Ninguna explicación se ha dado de las razones por las que el cuerpo sin vida de Santiago se encontrara flotando a la vista de cualquier que quisiera ver, en un lugar donde fue rastrillado 7 veces y los propios buzos admitieron haber pasado dos veces. Tampoco se han explicado las razones por las que el cuerpo se encontrara flotando a 80 metros río arriba del lugar donde los testimonios de la comunidad mapuche indicaron que ingresó al río Santiago luego de huir de los disparos de Gendarmería Nacional; 80 metros río

arriba del lugar indicado por el can, en el rastrillaje el 5 de agosto, luego de oler la boina de Santiago y seguir su rastro; 80 metros río arriba de los testimonios de los gendarmes que vieron en el río a los manifestantes que perseguían.

Ninguna explicación se ha dado de las razones por las que no se busca la mochila de Santiago que tenía cuando corría hacia el río huyendo de los disparos de Gendarmería. El juez subrogante me denegó el pedido de peritar la fogata que hicieron los gendarmes el 1 de agosto de 2017, para verificar si allí podrían encontrarse restos de la mochila. Como también me denegó el ofrecimiento que se hiciera un rastrillaje con tecnología del ecosonda en busca de la mochila.

El juez subrogante me notificó el 18 de diciembre de 2017 a las 23:09 hs., la audiencia testimonial de Lucas Pilquiman dispuesta para el día siguiente, 19 de diciembre, a las 9:00 hs, en el Epuén, a más de 100 km del asiento del tribunal. La testimonial de Lucas Pilquiman era, y es, de tal trascendencia que expresamente solicité su declaración. Sin embargo, fue tomada a solas por el juez, impidiendo poder contralar su testimonio, de realizarle las innumerables preguntas que tengo para él. El juez rechazó el pedido de nulidad del testimonio y niega volver a citarlo.

Todas decisiones atrapadas en “la relatividad de la previsión contenida en el art. 199, última parte, del C.P.P.N.” como afirma el *a quo*, que alejan la verdad por el paso del tiempo. Tiempo que torna definitiva cada decisión. Tiempo que se verifica en la violación al derecho humano a la garantía judicial al tiempo razonable del proceso, consagrada constitucional y convencionalmente –art. 75 inc 22, C.N.; art. 8.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 14.1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-.

En relación al tiempo razonable del proceso sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho:

66. El derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. En ese sentido, la Corte ha considerado los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. [Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242.]

En el Caso Fornerón, la Corte IDH recordó que:

74. (...) [E]sta Corte ha establecido que no es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos judiciales para eximirse de una obligación internacional. (...)

75. Finalmente, esta Corte ha dicho que para determinar la razonabilidad del plazo también se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Así, el Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.

En relación a la efectividad de los recursos, sostuvo:

108. (...) [A] evaluar la efectividad de los recursos, la Corte debe observar si las decisiones en los procesos judiciales han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención.

110. La denegación del acceso a la justicia tiene una relación con la efectividad de los recursos, ya que no es posible afirmar que un recurso existente dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, mediante el cual no se resuelve el litigio planteado por una demora injustificada en el procedimiento, pueda ser considerado como un recurso efectivo.

La convocatoria de un Grupo de Expertos Independientes que peticiono, debe ser entendida como una asistencia técnica que permita la adopción de decisiones que no atenten contra el tiempo y la verdad de lo que le sucedió a Santiago el 1 de agosto de 2017 hasta el 17 de octubre que fue encontrado su cuerpo sin vida. El Grupo debería analizar si en la investigación se están agotando correctamente todas las líneas, empleando las figuras legales adecuadas para el encuadre de los ilícitos y de la responsabilidad penal. De ser el caso y conforme a los más altos estándares internacionales y a las mejores prácticas regionales, recomendar qué acciones deben implementarse para garantizar que la investigación agoto cabalmente y en los distintos niveles de responsabilidad las líneas de investigación. El Grupo de Expertos podría realizar las denuncias penales para la persecución del delito que corresponda ante las autoridades competentes.

Hoy el curso de la investigación se encuentra obstaculizada por el accionar del Ministerio de Seguridad y del Gobierno Federal, que persiguen judicial y mediáticamente a quienes resultan ser los testigos claves para conocer la verdad de lo sucedido a Santiago. Por esto el Grupo de Expertos podría proponer las medidas adicionales que garanticen la seguridad de las personas que colaboren en las investigaciones, ya sea en calidad de testigos, peritos, abogados.

El temor infundido desde las más altas autoridades del Estado hacia quienes colaboramos en el proceso, en especial a los familiares de Santiago como a los testigos de la comunidad mapuche, se propaga a través de los medios masivos de comunicación. En estos autos, concretamente, el juez subrogante reconoce como “IMPUTADO” no a una persona física sino a la institución del Estado “GENDARMERIA NACIONAL ARGENTINA” dependiente del Ministerio de Seguridad. Quedan así claramente delimitadas las partes en este proceso: por un lado, los familiares de Santiago y los organismos de derechos humanos; por la otra, Gendarmería Nacional dependiente del Ministerio de Seguridad. Esta es la participación activa del Ministerio de Seguridad en la investigación ya que todos los buzos, policías de investigación, criminalísticas, médicos, técnicos, que participaron en todos los rastillajes desde el 5 de agosto de 2017 y realizaron y realizan las pericias telefónicas, tecnológicas, etc., dependen del Ministerio de Seguridad.

V. RESERVAS

Mantengo la reserva del recurso extraordinario federal, interpuesto en todas las instancias.

VI. PETITORIO

Por lo expuesto, solicito:

- 1.- Se requiera el informe previsto en el art. 477, 2do, párr., CPPN;
- 2.- Se declare mal rechazado el recurso de casación interpuesto el 26 de diciembre de 2017 contra la resolución del *a quo* de 7 de diciembre de 2017;
- 3.- Se avoque al mismo y, en consecuencia, se disponga la audiencia conforme lo dispone el art. 454 CPPN;

- 4.- Oportunamente, revoque la resolución que se impugna ordenando iniciar, dirigir y continuar una investigación exhaustiva, efectiva, imparcial e independiente en los términos solicitados;
- 5.- A tal efecto convoque a un Grupo de Expertos Independientes a fin de coadyuvar en la investigación que realice el señor juez subrogante;
- 6.- Tenga presente las reservas formuladas.

Proveer de conformidad que

SERÁ JUSTICIA