

Recusacion Desaparicion De Santiago Maldonado Imparcialidad Objetiva Adelantamiento De Opinion

JURISPRUDENCIA

Recusación. Desaparición de Santiago Maldonado. Imparcialidad

objetiva. Adelantamiento de opinión Se hace lugar a la recusación planteada, por entender que las expresiones públicas efectuadas por el magistrado en notas periodísticas podrían constituir el adelantamiento de opinión vedado, y que permite a las partes dudar de su imparcialidad. Comodoro Rivadavia, 22 de Septiembre de 2017. VISTOS: La constitución del tribunal con el fin de dar a conocer en el INCIDENTE DE RECUSACIÓN en los autos FCR 8232/2017/2/CA1 en autos ?MALDONADO, SANTIAGO ANDRÉS POR ARTÍCULO 142 TER DEL CP DESAPARICIÓN FORZADA?, en trámite ante el Juzgado Federal de Esquel, el veredicto y fundamentos de la audiencia celebrada a fs. 65. Y CONSIDERANDO: I. Que interviene esta Alzada en virtud de lo preceptuado por el art. 61 CPPN y a consecuencia de los pronunciamientos del Dr. Guido Otranto, titular del Juzgado Federal de Esquel por los cuales rechazó las recusaciones formuladas por los querellantes, Sergio Aníbal Maldonado patrocinado por la Dra. "Verónica Heredia y el Centro de Estudio Legales y Sociales (CELS) a través de los Dres. Federico Efron y Gustavo Manuel Macayo, ambos en la causa nro. FCR 8232/21017. II. a) En su presentación Sergio Aníbal Maldonado invocó la causal contemplada por el inciso 1° del art. 55 del código de rito. En subsidio alegó ?temor de parcialidad?. Solicitó, asimismo, la reasunción de la investigación por el juez que en definitiva intervenga. Explicó que las conductas previstas por el artículo 142 ter del CP deben ser evaluadas a la luz del art. 6 de la Convención Internacional para la Protección de Personas contra las Desapariciones Forzadas aprobada por la Ley 26.298 y que, merced a ello, los hechos que dieron origen al accionar de Gendarmería, que finalizaron con la desaparición de Santiago Andrés Maldonado deben quedar alcanzadas por la investigación que se lleva adelante en la causa principal. Para fundar lo expuesto, relató que la causa 8144/2017 ?NN s/entorpecimiento de servicios públicos? tuvo inicio el 31 de Julio del corriente año luego que el Escuadrón 35 de Gendarmería Nacional Argentina comunicara por conducto telefónico al Juzgado Federal que sobre la Ruta Nacional n° 40 un grupo de aproximadamente veinte personas se encontraban interrumpiendo la circulación del tránsito vehicular. Que a consecuencia de ello, ese mismo día el Dr. Guido Otranto ordenó al Jefe del Escuadrón 35 de Gendarmería Nacional que intimara a las personas que se encontraban sobre la Ruta Nacional 40 para que cesaran la interrupción, obstaculización, etc. del tránsito vehicular, haciéndoles saber que siempre y cuando no incurrieran en actos de violencia podrían manifestarse fuera de la calzada, bajo la supervisión a prudente distancia de las fuerzas de seguridad. A tal fin, libró el oficio 972/2017. De allí que, a su juicio, el análisis sobre la legitimidad de dicha orden y sobre el control que se debió realizar en su cumplimiento, no puede ser llevado adelante por el mismo juez que la impartió y sobre el que, en definitiva, el Magistrado ya se expidió al haber citado como testigos a los Comandantes Méndez y Escola. Sostuvo, en otro orden que, en el expediente n° FCR 8233/2017 ?Maldonado, Santiago s/habeas corpus? declararon cuatro personas que acreditaron la presencia de Santiago Maldonado en el Pu-Lof el 31/7 y el 1/8; que fue detenido por personal de Gendarmería Nacional; que fue brutalmente golpeado entre tres gendarmes, que lo subieron a un camión de esa fuerza, luego traspasado a otra camioneta que partió en dirección sur. Que también obra testimonio de una mujer que afirmó la existencia de una escalada de violencia contra la comunidad mapuche del Pu-Lof desde julio de 2016 en que fue detenido el Lonko Facundo Jones Huala, referenciando una serie de notas periodísticas ilustrativas de tales afirmaciones. Que, sin embargo, esa realidad fue descripta de manera contraria por el Dr. Guido Otranto al emitir el oficio 972/17. Por último, el querellante señaló que el Magistrado manifestó públicamente que tuvo conocimiento de las directivas que habría impartido el Jefe de Gabinete del Ministerio de Seguridad, Dr. Pablo Noceti a Gendarmería Nacional. b) Por su parte, los Dres. Gastón Chillier y Paula Litvachky, Director Ejecutivo y Directora del Área de Justicia y Seguridad del Centro de Estudios Legales y Sociales recusaron al Dr. Guido Otranto en los términos de los incisos 10 y 11 del art. 55 del CPPN. Solicitaron, asimismo, que de ser acogida la petición, la decisión incluyera al expediente de habeas corpus tramitado como FCR 8233. Reposan su planteo en dos entrevistas realizadas al Dr. Guido Otranto y que fueron publicadas en el diario La Nación los días 17 y 18 de septiembre del corriente año, en las que abordó en forma extensa y profunda la desaparición de Santiago Maldonado. Destacaron que este Magistrado es quien interviene en la causa principal en que se investiga la posible comisión del delito de desaparición forzada y que fuera delegada a la Fiscalía Federal de Esquel así como en el trámite de habeas corpus que lleva directamente en su Juzgado. En torno a estos dos trámites explicaron los recusantes que si bien, en teoría, presentan objetos distintos, en la práctica poseen puntos de interés, en especial en lo atinente a la obtención de pruebas. Agregaron al respecto que, esa parte, participó de numerosas pruebas, destacando las declaraciones de diecinueve gendarmes que estuvieron en territorio indígena al momento de la desaparición de Santiago Maldonado, dispuestas por el Dr. Guido Otranto quien

en persona las recepcionó en el marco del habeas corpus y que, finalizadas, dio las notas periodísticas referidas que motivan el temor de parcialidad y enemistad alegadas como fundamento del planteo. Sobre la primera causal explicaron que la hipótesis principal de la causa es la desaparición forzada de Santiago Maldonado en el marco de un operativo realizado por Gendarmería Nacional en el territorio de la Comunidad Pu Lof Cushamen el 1/8/2017 de lo que deriva, lógicamente la fuerza de seguridad investigada y los posibles imputados, aquellos gendarmes que ingresaron al territorio ese día. Que, al respecto el Juez realizó numerosas afirmaciones que se transcriben en el escrito en tratamiento -al que nos remitimos breviter causae- que traslucen una posición deliberada frente a una de las hipótesis y sobre las que concluye esta querella que el Magistrado les cree a los gendarmes que declararon en su despacho sin reparar o hacer mención en sus declaraciones periodísticas o en las constancias del expediente a las numerosas contradicciones en que incurrieron. Mencionaron el trato que el juez habría dado a uno de los principales testigos Matías Santana quien habría sido retenido durante el allanamiento con las manos precintadas; la detención de una de las integrantes de la comunidad por resistencia a la autoridad y la falta de mención absoluta al retaceo de información y desinformación que el Ministerio de Seguridad realizó. Concluyen los presentantes, que el Magistrado tiene formada una opinión y con ello queda evidenciada la pérdida de imparcialidad y que no hay dudas acerca de cuál será su opinión si, eventualmente, la Fiscalía Federal o la querella solicitaran el avance de la investigación sobre alguno de los gendarmes involucrados. Por otro lado señalan que el Juez cree que Santiago Maldonado se ahogó y como juez de la causa de desaparición forzada adelanta opinión sobre la forma en que se pudo haber dado este desenlace derivando de allí conclusiones sobre posibles responsabilidades penales de quienes ya se sabe que llegaron al mismo lugar en que fue visto Santiago Maldonado por última vez. En relación a la segunda causal invocada, enemistad manifiesta, explican que en las entrevistas referidas el juez ha expresado que esa querella direcciona intencionalmente la investigación hacia el delito de desaparición forzada y que, deliberadamente no han colaborado con la investigación. Explican que, por el contrario, han efectuado distintas presentaciones (que describen) desde el 3 de Agosto y que si bien con la prueba que se fuera incorporando mantuvieron esta principal hipótesis, de una simple lectura de las medidas de prueba sugeridas se desprende que en ningún momento se cerraron en esa única idea. III. a. Que por auto de fs. 10/12 el juez federal Guido Otranto no aceptó la recusación planteada por Sergio Maldonado. En tal ocasión sostuvo que el querellante confunde el objeto procesal de la causa principal que está encaminada a establecer si Santiago Maldonado ha sido víctima del delito de desaparición forzada de personas y que merced al tipo penal -art. 142 ter del CP- no tiene relevancia a fin de establecer si se cometió ese delito que el procedimiento que realizó Gendarmería Nacional el 1 de agosto -en el que, según la hipótesis del querellante, Santiago Maldonado habría sido detenido- haya estado comprendido en la orden judicial que dictó el día anterior o si, por el contrario, fue realizado por orden de la superioridad. En este sentido explica que, el análisis sobre la legitimidad y el alcance de la orden judicial que parece querer proponer el querellante no influyen en la comprobación de las circunstancias que sucedieron en el interior del sector de la Estancia Leleque. Plantea para fundar este razonamiento dos hipótesis: que se hubiera procedido a la detención de una persona o que la fuerza de seguridad hubiera actuado habilitada por las facultades que confieren los arts. 284 inc. 4 y 285 del CPPN y que, en tales contextos hubiesen procedido sin brindar información o negando a reconocer la detención, en ambos supuestos quedaría configurado el art. 142 ter del CP pero en ningún caso quedaría comprendido por la causal del inciso 1 del art. 55 del CP pues, aunque el querellante no lo aclarara entiende que debe referirse a que ha ¿conocido el hecho como testigo?. Sobre tal condición explica que ella no puede sostenerse merced a su actuación como juez en cumplimiento de funciones que ostenta legalmente y que tampoco se la otorga la comunicación que mantuvo con el Jefe de Gabinete del Ministerio de Seguridad con motivo de la reiteración de episodios de violencia en cortes de ruta con la misma modalidad que se habían registrado el 31 de julio y el 1 de Agosto. Entiende que no está suficientemente objetivado el temor de parcialidad por cuanto la intervención en el marco del expediente n° FCR 8144/2017 al dictar la orden judicial referida no lo ha hecho tomar una postura preconcebida acerca del objeto procesal de esta investigación, esto es, si efectivamente el día 1 de agosto Santiago Maldonado fue detenido por Gendarmería Nacional. Agrega que tampoco su actuación en el expediente n° FCR 8233/2017 ¿Maldonado, Santiago s/habeas corpus? permite sustentar un fundado temor de parcialidad en tanto la innumerable cantidad de medidas de prueba ordenadas para esclarecer esa situación no hablan de una postura parcial sobre la existencia del hecho. Concluye señalando que la convocatoria de los efectivos de Gendarmería Nacional en condición de testigos responde a la valoración del resultado de las medidas de prueba que se han realizado. b. Los cuestionamientos señalados por el CELS fueron resistidos por el doctor Otranto, en su informe de fecha 20/9/2017 obrante a fs. 56/60. Avocado al tratamiento de la primera causal, prejuizgamiento, explicó que no obstante su decisión de mantener una baja exposición pública para mantener a resguardo su intervención como juez, dada la gravedad del hecho denunciado y la trascendencia institucional que tomó el caso consideró pertinente informar públicamente su punto de vista de manera objetiva máxime por cuanto la cantidad de información distorsionada o malinterpretada que se hizo llegar a los medios de comunicación tornó evidente que la publicación de notas con información útil para el periodismo a través del sitio institucional del Centro de Información Judicial

resultara insuficiente para satisfacer el derecho de la población a ser informada. Entendió necesario, además, explicar públicamente los aspectos más relevantes del hecho y las dificultades que impiden que sea esclarecido. Sobre las entrevistas consideró que la querella realiza una interpretación equivocada de la entrevista y que en el escrito de recusación extrae párrafos con afirmaciones que solo pueden ser comprendidos en su real significado si los analiza en el conjunto de la nota periodística. Especifica que en todo momento hizo referencia a la evaluación preliminar de las medidas de prueba, exponiendo un punto de vista que tiene un claro correlato con el rumbo que ha seguido en la investigación. En este sentido, refiere que no puede causar sorpresa que hubiese referido dudas sobre la versión de los testigos que integran la comunidad mapuche a la luz del resultado negativo ante las pruebas de ADN en los vehículos de Gendarmería Nacional y por lo que decidió convocar en calidad de testigos a los efectivos de esa fuerza. Al respecto puntualiza que, incluso, los mantuvo en situación indefinida mientras las medidas de la investigación no le permitieron evaluar si estaban en una u otra condición. Que no puede considerarse un adelanto de opinión la afirmación de que la hipótesis más razonable es que Santiago Maldonado se ahogó en el río Chubut puesto que dispuso tres veces el rastillaje del cauce del río en la zona donde habría sido visto por última vez. Que, por otro lado, la interpretación que 'expuso no contiene valoración alguna sobre las medidas de prueba que está realizando la Sra. Fiscal Federal, cuyo contenido desconoce ya que sólo tomó la intervención imprescindible para disponer medidas de neto corte jurisdiccional. También explica que al referir que la versión de los gendarmes contradice que Santiago Maldonado fue detenido hizo alusión a la postura discordante que existe sobre esa situación entre los efectivos de Gendarmería Nacional y los miembros de la comunidad mapuche y que del mismo modo debe entenderse su apreciación en cuanto a que no cree que un exceso o una herida de gravedad explique la desaparición en referencia al contenido de las declaraciones que mencionaron que un gendarme arrojó una piedra a una de las personas que huían encapuchadas o que otro gendarme realizó disparos con postas de goma en la orilla del río. Refiere asimismo que otras afirmaciones invocadas por la querella tuvieron un claro contenido descriptivo que no implica abrir juicio. En relación a la segunda causal, enemistad manifiesta, explica que el retaceo de información que mencionó fue una referencia a la negativa de los testigos de la comunidad a brindar el nombre de las personas que habrían presenciado la captura de Santiago Maldonado con el objeto de recibirles declaración testimonial. En cuanto a la ausencia de colaboración de los abogados querellantes que refirió en la entrevista se focalizó en la falta de respuesta a su petición de contar con las declaraciones de los testigos presenciales de esa situación. Concluye señalando que, como es de conocimiento de esa querella, ha llegado a convocar a una instancia de conciliación -requerida por la Sra. Fiscal Federal- para intentar resolver un conflicto sin utilizar la fuerza pública y que, después de 8 meses de trabajo dirigido por la Dirección Nacional de Mediación del Ministerio de Justicia de la Nación, cuando se ofreció un principio de acuerdo no se recibió de parte de la comunidad otra respuesta que el silencio. IV. Que celebrada la audiencia prevista por el art. 61 del código de rito, a la que comparecieron el Sr. Fiscal General Interino, Dr. Norberto Bellver quien postuló el apartamiento del magistrado en coincidencia con la postura del CELS; Sergio Maldonado, en su calidad de querellante, con el patrocinio de la Dra. Verónica Heredia y el CELS representado por el Dr. Federico Efron, quien invocó la calidad de gestor procesal de los apoderados de la mencionada ONG quedaron los presentes en condiciones de resolver. V.- De principio, es pertinente recordar que tal como lo sostiene la Corte Suprema, las cuestiones de recusación se vinculan con la mejor administración de justicia, cuyo ejercicio imparcial es uno de los elementos integrantes de la garantía del debido proceso, de allí que la raíz constitucional de este instituto exija una prudente apreciación de los motivos que se invoquen para justificar el desplazamiento de los jueces naturales de la causa (fallos 198:78; 257:132 y 313:584, disidencia del juez Fayt entre otros).- De este modo la imparcialidad como fundamento del principio de juez natural e integrante inexorable de la garantía del debido proceso, hace referencia a la ajenidad del juez a los intereses de las partes y al objeto de controversia. En este punto, estamos en condiciones de sostener que no se advierte que exista por parte del juzgador la enemistad manifiesta que pretende el recusante CELS, ni el direccionamiento premeditado de la investigación hacia una sola hipótesis y la ausencia de imparcialidad subjetiva que pretende la querella representada por la Dra. Verónica Heredia. En este sentido las apreciaciones expuestas por el mismo en los informes a los que hicimos referencia supra, han rebatido de una manera clara las conclusiones formuladas en tal sentido por ambas partes recusantes. La actuación integral del magistrado en otras causas en las que nos ha tocado intervenir nos facultan a desechar la posición que lo coloca en una situación de parcialidad subjetiva para con la comunidad mapuche. No se advierte la existencia de fundamentos válidos que permitan sostener la ausencia de imparcialidad subjetiva del a quo, evidenciándose en tal sentido y prima facie que las críticas formuladas por los recusantes revelan la discrepancia con el modo en que el mismo ha ejercido regularmente la jurisdicción. Sin embargo, puestos a determinar la existencia de situaciones objetivas que puedan probablemente afectar el desempeño imparcial del juez en la causa, lo que se extiende incluso a la apariencia de imparcialidad, el planteo expuesto por el CELS aparece como conducente visto desde la óptica de la familia de Santiago Maldonado. Lo cierto es que en el caso, y solo a partir de las manifestaciones efectuadas por el magistrado en las entrevistas que aparecieron publicadas los días 17 y 18 de septiembre en el diario La Nación, dicha apariencia puede verse

afectada. La evaluación del contenido de dichas notas y las manifestaciones del magistrado en ocasión de brindar el informe pertinente evidencian que el mismo no se ha limitado a brindar datos relativos al curso de la investigación para dar con el paradero de Santiago Maldonado. Ha ido más allá, efectuando juicios de valor que descartarían prima facie la hipótesis investigada en la causa en la que se peticiona su apartamiento, es decir la desaparición forzada de Santiago Maldonado. Sus declaraciones no contienen solo elementos descriptivos del curso del proceso, han avanzado hacia una valoración -que aún no se produjo en el ámbito de la causa- de los elementos colectados. Esta circunstancia permite colocar a la familia de Maldonado en la presunción de que ha existido un adelantamiento de opinión sobre la materia que es objeto de investigación en el expediente 8232/2017. Cabe aclarar que si bien tal pesquisa se encuentra delegada en el Ministerio Público Fiscal, será el mismo magistrado quien deberá no solo proveer todas aquellas medidas jurisdiccionales que le sean requeridas, sino también resolver en el futuro sobre el destino de la misma. Esta exteriorización de lo que el mismo en su informe reconoce como su opinión, cuando aún la causa por la investigación de la desaparición forzada de Santiago Maldonado se encuentra en pleno trámite de investigación fiscal, habilita a generar en la familia de quien aparece como víctima el comprensible temor de que el juez tiene ya una opinión formada sobre el caso. De este modo, resulta razonable considerar que sus expresiones públicas podrían constituir el adelantamiento de opinión vedado y que permite a las partes dudar de su imparcialidad. Erigiéndose, en definitiva en un motivo idóneo para justificar la desconfianza que la aplicación de la recusación pretende neutralizar. En esta dirección la opinión dominante en esta materia establece que la imparcialidad objetiva se vincula con el hecho de que el juzgador muestre garantías suficientes tendientes a evitar cualquier duda razonable que pueda conducir a presumir su parcialidad frente al caso. Para la Corte Europea, la imparcialidad del juzgador se compone de elementos subjetivos y objetivos y si bien la imparcialidad subjetiva del juez en el caso concreto se presume, la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso. De allí que la conclusión haya sido que todo juez cuya imparcialidad pueda legítimamente ponerse en duda debe abstenerse de participar en la toma de esa decisión? (doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. Caso Piersack contra Bélgica?, 1ero de octubre de 1982).- Las vicisitudes que ha adquirido el caso y la denunciada falta de credibilidad, así como la responsabilidad a la que puede verse expuesto el estado argentino en el supuesto de no atender a la remoción de todos aquellos obstáculos que pudieran conspirar contra el descubrimiento de la verdad, nos conducen a adoptar la decisión de apartar al magistrado recusado de la investigación, sin que ello implique en modo alguno emitir juicio o pronunciamiento respecto a la actividad que ha venido desplegando a medida que iban produciéndose los acontecimientos. A todo evento cabe señalar que no existen elementos que nos permitan abrigar ninguna duda acerca de la honestidad intelectual y apego al cumplimiento de sus funciones del juez Otranto, más dicha circunstancia no resultan óbice para resolver del modo que lo hacemos.

VI.- Que haremos lugar a la petición efectuada por el C.E.L.S. en el sentido de hacer extensivo el apartamiento que aquí dispondremos a la causa nro. 8233/2017 en la que tramita la acción de habeas Corpus. Ello en el entendimiento que la visión integral del hecho nos conduce a sostener que este temor de parcialidad afecta razonablemente la confianza de las querellas en las decisiones que el magistrado adopte en este otro proceso. Además consideramos que esta decisión es la que más se ajusta a los principios de economía procesal y tiende a evitar eventuales decisiones contradictorias. Por las consideraciones expuestas el Tribunal RESUELVE: ADMITIR la recusación deducida, y dar intervención en las causas FCR 8232/2017 y FCR 8233/2017 al Titular del Juzgado Federal Nro. 2 de Rawson, subrogante legal tal lo dispuesto por el Acuerdo 201/16 de esta Cámara Federal de Apelaciones.

Regístrese, notifíquese, comuníquese por Secretaría lo aquí resuelto, publíquese, adelántese vía Sistema de Gestión Integral de Expedientes Judiciales -Lex 100- al Juzgado de origen y oportunamente devuélvase. JAVIER M. LEAL DE IBARRA
ALDO E. SUAREZ HEBE L. COCHUELO DE HUBERMAN SENTENCIA INTERLOCUTORIA PENAL N° 541 - TOMO VI - AÑO 2017.- ANTE MI: VERONICA R. ESCRIBANO Secretaria
020835E