

PLANTEAN RECUSACIÓN

Sres. Jueces de la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia:

Gastón Chillier, Director Ejecutivo, y Paula Litvachky, Directora del Área de Justicia y Seguridad, del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), con el patrocinio letrado de Federico Efron y constituyendo domicilio en los estrados del tribunal en Ameghino 1583, en el marco del expediente FCR 8232 “*INCIDENTE DE RECUSACION DE SANTIAGO ANDRES MALDONADO EN AUTOS SANTIAGO ANDRES MALDONADO POR DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS*” a V.E. decimos:

1. Objeto

Venimos a plantear, en legal tiempo y debida forma, la recusación del Juez Federal **Guido Otranto**, en los términos de los artículos 55, inc. 10, 11, y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación (en adelante, CPPN), arts. 33, 18 y 75, inciso 22º, de la Constitución Nacional (en adelante, CN), 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

2. Oportunidad

Este planteo se realiza en legal tiempo y forma. Esto es así por dos motivos, ambos contemplados en el art. 60 del Código de rito. En primer lugar, nos encontramos en la etapa de instrucción, y no se ha dispuesto su clausura. En segundo lugar, porque lo hacemos dentro de las 48 hs. de haber tomado conocimiento, a través de los medios periodísticos, de las expresiones del Juez Otranto que como explicaremos justifican este pedido.

De ser acogida favorablemente esta petición, solicitamos que también sus efectos alcancen al expediente de habeas corpus (nro FCR 8233) que tramitan ante el mismo juez federal, Guido Otranto. Y esta petición se realiza más allá del acotado procedimiento de habeas corpus, previsto en la ley 23.098, actualizado por el art. 43, párrafo 4 to de la CN, en tanto como podrá advertir V.E.,

los elementos objetivos, que se detallan a continuación, obligan a que esta recusación también alcance al referido trámite de habeas corpus.

Como prueba, acompañamos copias de las dos entrevistas que brindara y que fueran publicadas en el diario La Nación los días 17 y 18 de septiembre del presente, y copiamos también en el presente los links de acceso directo. Asimismo, acompañamos diversas presentaciones nuestras en el marco del expediente que dan cuenta de nuestro actuar en el marco del proceso.

Para el hipotético caso que V.E. considere que no están dados todos los elementos para la procedencia de la recusación, solicitamos que en función de sus competencias, ordene al Juez de primera instancia desarrollar las medidas de prueba reclamadas en conjunto para agotar todas las hipótesis vinculadas con la investigación del delito de desaparición forzada y con el esclarecimiento del paradero de Santiago Maldonado.

3. **Aclaración**

En atención a que ya existe un incidente de recusación del Juez Federal Guido Otranto, formulado por la querrela de la familia de Santiago Maldonado, con el patrocinio de la Dra. Verónica Heredia, en el mismo expediente, en función del principio de buena fe procesal, realizamos esta presentación ante V.E. en el marco del mismo incidente.

A todo efecto, dejamos constancia ante V.E. que nuestro planteo de recusación del Juez Otranto también será presentado en el día de la fecha ante los estrados del Juzgado Federal de Esquel.

4. **Motivos**

La pretensión expuesta responde a la afectación a la garantía de juez imparcial (artículos 18 y 33 de la CN, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) que significaría que el referido magistrado continúe interviniendo en el caso.

A los fines expositivos, corresponde exponer en forma separada, los diferentes motivos de recusación invocados. Pero primero, haremos una breve referencia a los hechos que suscitan esta recusación.

a. **Hechos**

Los hechos principales que motivan esta presentación tuvieron lugar los días 17 y 18 de septiembre cuando se publicaron en el Diario La Nación dos entrevistas al Juez Federal Guido Otranto. La primera titula “**El juez Guido Otranto: "La hipótesis más razonable es que Maldonado se ahogó"**¹ y la segunda “**Guido Otranto: "A los padres de Santiago Maldonado les diría que ellos tienen derecho a la verdad"**². Ambas abordan en forma extensa y profunda la desaparición de Santiago Maldonado, que ocurriera el día 1 de agosto de 2017 en el marco de un operativo de Gendarmería Nacional Argentina adentro del territorio indígena de la Comunidad Pu Lof Cushamen. La entrevista es exclusiva y sólo contiene expresiones del Juez Otranto.

Desde la desaparición de Santiago Maldonado, el Juez Otranto es quien interviene en la presente causa en la que se investiga la posible comisión del delito de desaparición forzada de Santiago Maldonado. Por no contar con un imputado identificado, y en atención a lo previsto en el artículo 196 bis del Código de rito, la investigación se encuentra delegada en la Fiscalía Federal de Esquel, a cargo de la Sra. Fiscal Silvina Ávila.

A su vez, el habeas corpus FCR 8233/2017, tramita ante su juzgado federal en persona desde el inicio.

En este punto cabe hacer una aclaración de suma importancia y que explica muchas partes de esta presentación. Como surge con facilidad, tanto el Habeas Corpus como el expediente por desaparición forzada, si bien en la teoría presentan objetos distintos, en la práctica tienen muchos puntos en común. En especial, aquellos relacionados con la obtención de pruebas. De esta manera, muchas pruebas realizadas para buscar a Santiago Maldonado, pueden ser pertinentes para la investigación del delito de desaparición forzada, y viceversa. Es por ello que a pedido de la Sr. Fiscal Federal Ávila, el mismo Juez Otranto, con fecha 14 de agosto de 2017, dispuso la acumulación material de los expedientes FCR 8233/2017 y FCR 8232/2017, de manera que el expediente de habeas corpus es parte del expediente de desaparición forzada. Esto surge a fs. 174 del presente. **Es decir, en principio, toda prueba que el Juez Otranto recaba en el Habeas Corpus es prueba del expediente de desaparición forzada que hoy instruye Ávila, pero sobre el cual deberá resolver Otranto.**

Esta parte, querellante en la presente causa y parte en el Habeas Corpus, ha participado en numerosas medidas de prueba. Ha aportado, también,

¹ <http://www.lanacion.com.ar/2063758-el-juez-guido-otrantola-hipotesis-mas-razonable-es-que-maldonado-se-ahogo>

² <http://www.lanacion.com.ar/2063977-guido-otrantola-los-padres-de-santiago-maldonado-les-diria-que-ellos-tienen-derecho-a-la-verdad>

prueba y ha sugerido numerosas medidas de investigación. En última instancia, entre los días 12 y 16 de septiembre ha presenciado las declaraciones de 19 gendarmes que estuvieron en el territorio indígena al momento de la desaparición de Santiago Maldonado. Esas declaraciones de los gendarmes, en calidad de testigos, fueron dispuestas por el juez Otranto, quien las tomó en persona en el marco del Habeas Corpus FCR 8233/2017. Luego de finalizadas, el juez dio las dos notas periodísticas a las que haremos referencia a continuación.

b. **El temor de parcialidad**

En lo principal y a partir de las extensas declaraciones del Juez Otranto al Diario La Nación, se encuentra afectada la garantía constitucional de imparcialidad del juez, lo que invalidaría cualquier pronunciamiento jurisdiccional que se adopte en las actuales circunstancias.

La hipótesis principal de la presente causa es la desaparición forzada de Santiago Maldonado, en el marco de un operativo realizado por la Gendarmería Nacional Argentina en el territorio de la Comunidad Pu Lof Cushamen el 1 de agosto de 2017. Es obvio, pero cabe decirlo, que entonces la fuerza bajo investigación es la Gendarmería Nacional Argentina, y los posibles imputados, aquellos gendarmes que ingresaron al territorio ese día.

Al respecto, el Juez Otranto ha realizado numerosas afirmaciones que traslucen una posición deliberada frente a una de las hipótesis, la más seria por cierto, que debe investigarse y profundizarse. Como se verá, el juez realiza declaraciones sobre la búsqueda de Santiago Maldonado como si no tuviera responsabilidad funcional en la presente causa.

A continuación se transcriben en forma textual las distintas expresiones del Juez Otranto en la nota del domingo 17 de septiembre:

- *No le encuentro consistencia a la versión de que fue capturado por la Gendarmería.*
- *Las declaraciones de los gendarmes contradicen que allí se hubiera producido una captura.*
- *No creo que un exceso explique la desaparición.*
- *Los gendarmes dicen que todas las personas que persiguieron en el río terminaron de cruzarlo.*
- *Inconsistencias en el punto crucial, entre todos los que llegaron al río, no encontré...Quizá después haya alguna diferencia en cuanto al movimiento de los vehículos. Pero en el aspecto más trascendente no hay fisuras.*

- *Si estoy citando a prestar declaración a los gendarmes, no estoy prejuizado ni adelantando opinión- Eso ya implica que ya estoy viendo que esa versión de que Santiago pudo haber sido detenido no tenía suficientes fundamentos.*
- *En las declaraciones de los gendarmes tampoco estoy viendo que haya por ahora un elemento que me permita sostener que pudo haber sido herido de gravedad o algo por el estilo.*
- *Los gendarmes me dicen que cuando ellos llegaron los pocos que vieron cruzar el río eran entre tres o cuatro, cuando los que cortaron la ruta eran entre ocho y diez.*

Queda claro que el Sr. Juez Federal Guido Otranto les cree a los 19 gendarmes que declararon en su despacho de la ciudad de Esquel entre los días 12 y 16 de septiembre, sin reparar o haer mención en sus declaraciones periodísticas, ni en las constancias del expediente, de las numerosas contradicciones en las que han incurrido los gendarmes en sus declaraciones.

Nota aparte requiere el trato que el juez dio a uno de los principales testigos del caso, Matías Santana, retenido durante todo el allanamiento realizado en el día de ayer 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 la desinformación constante que el Ministerio de Seguridad realizó durante todo este mes por los medios de comunicación introduciendo hipótesis falsas que desviaron la atención del caso. Esto llegó al punto máximo con la filtración a los principales diarios del país de audiencias grabadas con la declaración de testigos de la comunidad.

Lo cierto es que es indiscutible que ya ha formado opinión al respecto, y que la está diciendo a viva voz: **Le creo a la Gendarmería, por lo que la desaparición de Santiago Maldonado no está vinculada a ninguna detención ni acción que pueda implicar la responsabilidad de esa fuerza.** Para el juez, los problemas del operativo del 1 de agosto fueron excesos que no explican **de ninguna manera** la desaparición de Santiago. Hay una pérdida muy clara de imparcialidad en la presente causa. No hay dudas sobre cuál será su opinión si, eventualmente, la Fiscalía Federal o esta querrela solicita que se avance en la investigación sobre alguno de los gendarmes involucrados.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que *“la garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado”*. Asimismo, que *“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. Si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos -y sobre todo del imputado- en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático” (Fallos: 328:1491).

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de agosto de 2008, (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) ha dicho que:

“63. Al respecto, el Tribunal considera que la institución de la recusación tiene un doble fin: por un lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción. En efecto, la recusación otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado. La recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y aparentar ser imparciales.

“64. En tal sentido, la recusación es un instrumento procesal destinado a proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial y no un elemento constitutivo o definitorio de dicho derecho. En otras palabras, un juez que no pueda ser recusado no necesariamente es -o actuará de forma- parcial, del mismo modo que un juez que puede ser recusado no necesariamente es -o actuará de forma- imparcial.”

Para lograr la intervención de jueces libres de prejuicios y sólo sometidos a la ley en la decisión del caso, el derecho positivo se ocupa de tres cuestiones diferentes: a) independencia de los jueces de todo poder estatal que pueda influir en la consideración del caso; b) principio del juez natural, que pretende evitar la manipulación arbitraria de la competencia; y c) imparcialidad frente al caso, determinada por la relación del juzgador con el caso concreto referida a motivos de temor o sospecha de parcialidad del juez, que posibilita la exclusión o apartamiento del juez del caso que ve afectada su posición de imparcialidad (Cfr. Maier Julio, *Derecho procesal penal*, cit., t. I, p. 742).

Este caso no se vincula con ninguna de las dos primeras cuestiones señaladas (independencia judicial y juez natural), sino, en cambio, con la cuestión de la imparcialidad del juez frente al caso.

Al respecto, se sostiene que no sólo *"por ser independiente el juez reúne todas las condiciones que garantizan su ecuanimidad, al decidir el caso. La independencia es una condición necesaria para garantizar la ecuanimidad, pero no es la única, ni es, por ello, suficiente. Otra de esas condiciones necesarias es colocar frente al caso, ejerciendo la función de juzgar, a una persona que garantice la mayor objetividad posible al enfrentarlo. A esa situación del juez en relación al caso que le toca juzgar se la llama imparcialidad"* (Maier, *Derecho procesal penal*, cit., t. I, p. 752. Lo resaltado no obra en el original).

En el presente caso, es dable advertir que el Juez Federal Otranto ha perdido la imparcialidad necesaria para seguir delante de este caso acerca de la supuesta ilegalidad de los sucesos investigados en estas actuaciones. Queda claro que sus declaraciones efectivamente trasuntan una opinión acerca del fondo del asunto ventilado en la causa y evidencian objetivamente en su actuación futura un comportamiento que frustre el debido ejercicio de derechos y garantías de raigambre constitucional otorgadas a esta parte.

De hecho, en las mismas entrevistas periodísticas deja en claro cuál es su principal hipótesis, que refuerza su creencia de que la Gendarmería es ajena a la desaparición de Santiago Maldonado. Esto es así en tanto cree que Santiago Maldonado se ahogó. Así lo deja claramente dicho cuándo dice:

Que se podría haber ahogado es una de las opciones que me parecen más razonables de acuerdo con la interpretación de las pruebas que estoy haciendo. (Nota del 17 de septiembre)

Este es un río muy complicado. Y esa es la hipótesis que me parece más verosímil: que no haya podido cruzarlo y que le haya pasado algo, que se haya ahogado, por las características del río. Es un río muy complejo. (Nota del 18 de septiembre)

Incluso, cuando la periodista le hace saber de la opinión experta de la Prefectura Naval Argentina sobre que allí no podría haberse ahogado Maldonado, en ese mismo río y a partir de un rastillaje ordenado por él mismo, él contesta que:

-Sí, pero no es muy profundo por la zona donde sabíamos que un grupo había huido. Esa zona sí es baja: el agua llega a la cintura. Pero hay otras. Una anterior, más profunda y caudalosa. Igualmente, uno puede cruzar caminando un río y tener un

problema. Estas personas cruzaban con boleadoras y con morrales con piedras. No se puede descartar. (Nota del 18 de septiembre).

Por un lado, queda absolutamente claro que les cree a los gendarmes que ingresaron al territorio mapuche y que no les cree a los testigos de la Comunidad. Y por el otro, cree que Santiago Maldonado se ahogó.

En consecuencia, en el marco del habeas corpus, concluye que se ahogó, sin haber encontrado a la persona buscada. Y, como juez de la presente 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 el que fue visto Santiago por última vez. Por supuesto que aun no es posible afirmar en forma contundente cómo fueron los hechos, pero eso lo alcanza también al juez de la causa.

Las manifestaciones transcritas demuestran la toma de posición frente a circunstancias relevantes que integran la discusión actualmente en trámite. Entonces, más allá de la diferencia de interpretación sobre los hechos -toda vez que esta Parte difiere con la posición expresada por el Juez Federal Otranto-, lo importante para este trámite es que ello configura un adelanto de opinión sobre hechos que integran el objeto procesal, lo que afecta en forma decisiva la imparcialidad debida para una recta administración de justicia.

En las condiciones expuestas, no es posible admitir la intervención de autoridades jurisdiccionales que ya han reflexionado acerca de particularidades fácticas y jurídicas del caso que aún no han sido definidas en el marco del proceso. Y menos por los diarios. Recuérdese que “[l]a imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia”, por tal motivo, “[e]n aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales” (Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135; párr. 146 y 147)

Es que el debido proceso “tiene como presupuesto que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa de modo imparcial, es decir, careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio personal y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad” (Corte IDH. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20).

Sin lugar a dudas, los derechos a recurrir en plena igualdad de condiciones y a que los jueces que intervengan en el procedimiento sean imparciales, se vinculan íntimamente con el derecho de defensa en juicio (art. 18 de la CN). La fórmula que emplea el artículo 18 es terminante: **“Es inviolable la defensa en juicio, de la persona y de los derechos”**.

En este contexto, cabe afirmar que las causales previstas en el art. 55 del cuerpo procesal (por remisión del art. 58) deben ser consideradas como reglamentación del derecho constitucional a contar con un juez imparcial. De este modo debe valorarse aquella situación sobre la que legítimamente sea posible concluir acerca de la existencia de sospechas de la imparcialidad del juzgador, más allá de que podría no encontrarse descripta en forma taxativa en la letra de la ley, pues lo contrario podría implicar el desconocimiento de circunstancias no previstas por el legislador y grave afectación al citado principio constitucional.

En otro orden, debo señalar que efectuar una interpretación restringida del capítulo IV, Título III, del Libro Primero del Código de rito, soslaya principios constitucionales previstos en los tratados sobre Derechos Humanos incorporados a la Constitución Nacional. Esto es, ignorar la normativa *supra* legal.

Las normas constitucionales, con la vista en el prisma constitucional contemplado en la disposición del artículo 31 de la Constitución Nacional, no dejan lugar a dudas en cuanto a que la norma fundamental junto con los instrumentos internacionales incorporados, constituyen el *bloque de constitucionalidad*, cuya jerarquía es superior a las leyes, por lo tanto una interpretación restrictiva del supuesto bajo estudio sería tanto como desconocer el carácter obligatorio de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Además, no debe dejar de advertirse que la recusación pretendida tiene por objeto resguardar la imparcialidad de los jueces, ello como garantía de las partes del proceso pero también en resguardo de la correcta administración de justicia, todo ello ante el temor fundado de parcialidad del Tribunal.

Tal como dice Binder: “...No hay que olvidar que es una garantía prevista a favor de los ciudadanos y no a favor de los jueces.”³.

En el mismo sentido, cabe recordar que una exégesis limitada de la garantía en relación a la ausencia de la causal en el Código de rito, contrariará inevitablemente la regla de interpretación restrictiva cuando se trata de limitar un derecho constitucional, impuesto por el art. 2º del plexo formal penal federal y las garantías constitucionales ligadas a tal situación.

³ Binder, Alberto; “Introducción al Derecho Procesal Penal”, Editorial Ad Hoc, p. 153.

El legislador al efecto, ha previsto dicha herramienta, esto es la interpretación restrictiva de toda norma que limite los derechos personales, conjugándola copulativamente con la regla de interpretación más favorable al perseguido penalmente, todo lo cual expresa el principio limitador receptado en el Derecho Internacional Humanitario, conocido como la cláusula *“pro homine”*, de amplio desarrollo, que establece una regla sencilla y eficaz, cual es, estar a favor del hombre en caso de duda. *“El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos (...) “Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.”*⁴. Es necesario, entonces, acudir a la interpretación más amplia o mejor dicho, a la que provoque una menor restricción del derecho fundamental.

Por si hubiera dudas, en materia de recusación, la amplitud de tratamiento ha sido expresamente acogida por la Cámara Federal de Casación Penal cuando sostuvo que *“La aplicación de las garantías constitucionales y de las disposiciones de los pactos internacionales subsanan la errónea decisión del legislador y permiten solicitar y decidir el apartamiento de un juez en aquellos supuestos no previstos en el art. 55 del Cód. Procesal Penal en los cuales puede temerse, de modo razonable, la afectación de una garantía propia del estado de derecho.*

Por otro lado, el criterio de taxatividad de las causales de recusación no puede prevalecer sobre la garantía de imparcialidad de los jueces consagrada en los Tratados Internacionales, cuya jerarquía constitucional fue declarada con posterioridad a la reforma introducida por la ley 24.121 que suprimió la causal de apartamiento cuando el juez haya intervenido con anterioridad en el dictado del auto de procesamiento” (CNac. de Casación Penal, Sala IV, “Galván Sergio”, rta. el 31 de agosto de 1999. “La Ley” Suplemento de Jurisprudencia Penal del 27 de septiembre de 1999).

Es por ello que resulta intrascendente que la causal de recusación no esté acogida por el art. 55 del CPP pues las garantías constitucionales que V.E. debe amparar deben prevalecer por sobre la omisión del legislador.

La garantía de imparcialidad normalmente denota la ausencia de prejuicios o preconcepciones y en el presente caso, como fue desarrollado, ha sido verificado.

c. El adelantamiento de opinión.

⁴ PINTO Mónica. “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, destacado en original.

⁵ Ferrajoli, Luigi; “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”, Ed. Trotta, pág. 580.-

También, las declaraciones realizadas constituyen el supuesto de prejuzgamiento previsto especialmente en el inciso 10 del art. 48, al constituir las manifestaciones vertidas en las extensas entrevistas evidentes opiniones personales sobre el proceso en un potencial grave perjuicio de los interesados.

El adelantamiento de opinión expuesto por el Juez Federal Otranto adquiere a esta altura del proceso el significado de una opinión prematura y contraria al avance de la investigación, por cuanto la causa se encuentra en pleno desarrollo. En sus opiniones el juez Otranto pretende decir que él habla como juez del habeas corpus, con el objetivo principal de encontrar a Santiago. Y con ello pretende realizar una suerte de tabique con esta investigación delegada en la Sra. Fiscal. Sin embargo, como es obvio esto es imposible de realizar. Como dijimos, los objetivos procesales de ambos trámites son materialmente imposibles de separar como él lo pretende, y sus opiniones afectan negativamente ambos trámites. A pesar de la delegación, él es el juez a cargo de esta causa. Y, en definitiva, su opinión como juez "buscador" es también su opinión como juez de la investigación penal en curso.

d. **La enemistad manifiesta**

El presente apartado se realiza en los términos del inciso 11 del artículo 55 del Código de rito. Sin embargo, debe considerarse como parte y sustento del primer planteo respecto al temor de parcialidad en el accionar del Juez Federal Otranto.

Respecto a esta querrela en particular, en las entrevistas referidas el Juez aquí recusado se ha expresado diciendo que hemos direccionado intencionalmente la investigación hacia el delito de desaparición forzada y que deliberadamente no hemos colaborado con la investigación. En concreto, ha dicho que

¿Qué respuesta obtuvo de los abogados querellantes? Ninguna.

*Y necesito la colaboración de la comunidad y de los organismos de derechos humanos. Pero los nombres no están, no me los han dicho, los pedí, hay un tema muy serio con la falta de información que yo pido y es algo que estoy evaluando. **No puede ser que se retacee información.** (Nota del domingo 17 de septiembre)*

"Quizás me reprochan excesiva prudencia pero es la misma prudencia que tuve al principio cuando los organismos de DD.HH. me demandaban que desarme a los escuadrones de Gendarmería Nacional, desde Bariloche hasta Comodoro Rivadavia. Porque la hipótesis de ellos era: "Acá hay un desaparecido, a no dudar que lo hay, y usted

tiene que hacer todas las medidas que sean necesarias para comprobar esa desaparición, porque si no, el tiempo que pase hará perder efectividad a la investigación"

-¿Quién le pidió eso? ¿El CELS?

-Sí, los organismos denunciantes.

-Creo que hay partes que están más interesadas en cuestionar la investigación que en colaborar. Lo vi desde el primer momento como estrategia, cuando me decían: "Si usted no secuestra ya todos los vehículos, las armas y equipos de comunicación, se pierde una prueba crucial y cualquier medio de investigación a ser inefectiva. Hoy están trabajando sobre eso, pero le restan credibilidad a la prueba de ADN.

-¿Usted observó que al inicio hubo un mayor énfasis en instalar una investigación como desaparición forzada que de buscar realmente a Maldonado?

-Claramente. (Nota del 18 de septiembre)

En resumen, el Juez Federal Otranto entiende que esta parte querellante ha:

-Retaceado información

-Instalado como única hipótesis la desaparición forzada

-Cuestionado la investigación en lugar de colaborar con la búsqueda.

Esta parte se ha constituido como querrela institucional en el presente expediente el 15 de agosto, y como parte en el Habeas Corpus el 9 de agosto. Como surge, ambas presentaciones se han realizado a los pocos días de la desaparición, pero desde el mismo 3 de agosto hemos hecho diversas presentaciones. Hemos realizado no menos de 20 presentaciones en ambos expedientes, a las cuales ha tenido acceso directo el Sr. Juez Federal Otranto.

Respecto a la primera cuestión sobre que hemos retaceado información, solo cabe hacer una simple lectura de todas las presentaciones que hemos hecho, en las cuales ha quedado manifiesta nuestra absoluta y clara predisposición de nutrir la investigación de información para que pueda encontrarse a Santiago Maldonado y determinar los posibles responsables de su desaparición. Hemos sugerido muchas medidas de prueba de diversa índole, y hemos colaborado en forma directa para que se materialicen los testimonios de Claudina Pilquiman, Andrea Yanina Aleuy y Sergio Víctor Bahamondi. Hemos participado en más de 25 audiencias testimoniales, en rastrillajes y levantamientos de rastros, y siempre hemos mostrado una actitud no sólo colaborativa, sino orientada a encontrar a Santiago Maldonado.

En segundo lugar, respecto a que hemos instalado como única hipótesis la desaparición forzada, no se pueden dejar de lado los estándares internacionales en derechos humanos sobre la materia a la hora de analizar el presente caso. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las autoridades estatales no deben esperar que se presente una denuncia penal o un habeas corpus para iniciar una investigación, sino que *ex officio* debe iniciar la investigación⁵ y debe ser emprendida de una manera seria, imparcial y efectiva, de modo tal que no dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios⁶. Ha expresado la Corte Interamericana que en casos de presunta desaparición forzada, 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”*⁷. Además, ha referido que *“para que una investigación de una presunta desaparición forzada sea llevada adelante eficazmente y con la debida diligencia, las autoridades encargadas deben utilizar todos los medios necesarios para realizar con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales y oportunas para esclarecer la suerte de las víctimas”*⁸.

La Corte IDH ha establecido que *“la investigación debe incluir la realización de todas las acciones necesarias con el objeto de determinar la suerte o destino de la víctima y la localización de su paradero”*⁹. Las autoridades estatales están obligadas a colaborar en la obtención de la prueba para alcanzar los objetivos de una investigación y abstenerse de realizar actos que impliquen obstrucciones para la marcha del proceso investigativo¹⁰.

Además, si bien con la prueba que se fue incorporando mantuvimos esta principal hipótesis, de una simple lectura de las medidas de prueba que sugerimos se desprende que en ningún momento nos cerramos en esa única idea. Y, mucho menos, que debía ser la única que debía adoptar como juez a cargo del Habeas Corpus. Repasemos algunas de las medidas que hemos solicitado en las presentaciones que hicimos:

⁵ Corte IDH. Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332 párr. 149.

⁶ Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr. 177, y Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú, **párr. 168**.

⁷ Corte IDH. Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332, párr. 153. Cfr. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, párr. 134, y Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú, párr. 226.

⁸ Corte IDH. Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332, párr. 153. Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr. 174, y Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú, **párr. 179**.

⁹ Corte IDH. Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332, párr. 153.

¹⁰ Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 231.

Presentaciones en el marco de este expediente de desaparición forzada:

En la presentación de esta querrela, entre diversas consideraciones, dejamos claro que: *“Obviamente, y tal como ocurre en todas las presentaciones que se realizan en esta etapa de la investigación, esta hipótesis aún no ha sido corroborada judicialmente, pero es nuestra intención, como parte del proceso, colaborar en la determinación de la verdad y en la individualización de los responsables. “*

Y luego, entre varias medidas de prueba, hemos requerido las siguientes:

-La realización de rastrillajes en la línea de las Rutas 15 y 71.

-En ampliación de la medida previamente sugerida por esta parte, solicitar a las morgues y los hospitales de la Provincia de Chubut, Río Negro, Neuquén y Santa Cruz que indiquen si se produjo el ingreso de algún cuerpo NN en las fechas 1/8/17, 2/8/17 y 3/8/17 y que continúen informando esta circunstancia en los próximos días y hasta tanto se resuelva este proceso.

-Se cite como perito con experiencia en la búsqueda de personas a María Celeste Perosino, de profesión antropóloga forense con trayectoria y antecedentes vinculados a la búsqueda de personas en situación de desaparición.

-Para un mejor análisis y/o complemento de los resultados de las medidas de prueba aquí solicitadas, solicitamos se convoque a la Dirección General de Investigaciones y Apoyo Tecnológico a la Investigación Penal (DATIP) del Ministerio Público Fiscal de la Nación.

Presentaciones en el Habeas Corpus FCR 8233/2017, y que como bien explicamos forman parte del presente expediente.

i. Presentación del 3 de agosto de 2017:

-Rastrillar la zona donde fue visto por última vez el joven y las cercanías. En este procedimiento debe incluirse un rastrillaje del río y sus costas. Al ser posible que el último lugar en donde fuera visto sea dentro de la Comunidad, se deberá dar previo aviso a los miembros de la Comunidad Lof Cushamen y a su asesora legal Dra. Sonia Ivanoff.

-Solicitar a la morgue judicial que indique si se produjo el ingreso de algún cuerpo NN en las fechas 1/8/17, 2/8/17 y 3/8/17 y que continúe informando esta circunstancia en los próximos días y hasta tanto se resuelva este recurso.

ii. Segunda presentación del 3 de agosto de 2017

-Aporta información sobre teléfono celular. Ofrece testigo.

iii. Solicita ser parte del Habeas Corpus del 9 de agosto de 2017.

-Entre diversas medidas, se solicitó la realización de rastrillajes en la línea de las Rutas 15 y 71.

-En ampliación de la medida previamente sugerida por esta parte, solicitar a las morgues y los hospitales de la Provincia de Chubut, Río Negro, Neuquén y Santa Cruz que indiquen si se produjo el ingreso de algún cuerpo NN en las fechas 1/8/17, 2/8/17 y 3/8/17 y que continúen informando esta circunstancia en los próximos días y hasta tanto se resuelva este proceso.

-Se cite como perito con experiencia en la búsqueda de personas a María Celeste Perosino, de profesión antropóloga forense con trayectoria y antecedentes vinculados a la búsqueda de personas en situación de desaparición.

Presentación del 17 de agosto de 2017. En esta oportunidad solicitamos que se convoque al Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF) para que intervenga en calidad de asesor experto en la búsqueda de Santiago Maldonado. Ello se hizo en atención a que "Si bien todos los elementos reunidos hasta el momento llevan a que la hipótesis principal de su desaparición se vincule con el accionar ilegal de Gendarmería Nacional, entendemos que también deben profundizarse otras posibles líneas de investigación." El escrito, dirigido al Juez Otranto, concluye diciendo "Es por ello que solicitamos a V.S. tenga a bien convocar al Equipo Argentino de Antropología Forense a fin de que se constituya como su asesor experto en la búsqueda de Santiago Andrés Maldonado."

Por último, respecto a la afirmación de que nos hemos dedicado a cuestionar la investigación en lugar de colaborar con la búsqueda, queda claro por los distintos ofrecimientos de prueba, la sugerencia de incorporación a la búsqueda del EAAF, así como de la colaboración en la gran mayoría de las medidas de prueba que efectivamente se produjeron y que participamos, sólo se trata de una afirmación retórica del Juez Federal Guido Otranto. Lamentablemente, al tratarse de una afirmación sin sustento de quien debe llevar adelante la tarea investigativa y eventualmente decidir sobre lo sucedido, sus expresiones en los medios periodísticos cobran una dimensión que justifican su inmediato apartamiento del presente expediente.

El inciso 11 del artículo 55 prevé la "amistad íntima, o enemistad manifiesta con alguno de los interesados", como indicio claro de falta de objetividad, que habilita la recusación del Juez Otranto.

D'Álora define el contenido de esta causal del siguiente modo:
"El inciso undécimo tiene que revelarse por... una aversión exteriorizada y como tal verificable... La enemistad debe surgir de hechos graves y conocidos con vocación para demostrar que el juez se siente enemigo o tiene resentimiento hacia quien lo recusa..."
(Código Procesal Penal de la Nación, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 114).

La *"aversión exteriorizada y como tal verificable"*, en esta causa se encuentra constituida por las múltiples expresiones dirigidas, como hemos visto en los puntos anteriores, deliberadamente en contra de esta parte querellante, sin ninguna fundamentación en los hechos de la causa y en las presentaciones que hemos formulado.

La jurisprudencia busca un criterio de razonabilidad a la hora de decidir sobre el apartamiento de un juez. Hecho el examen, queda claro que debe ser apartado ya que *"lo que debe ser evaluado es en qué medida los dichos que aquél vertiera a la prensa pueden, por su contenido, atentar contra la noción particular, y también general, de que el juzgamiento y decisión de la causa se llevará a cabo por un juez neutral, sólo sometido a la ley."* CCCF- Sala I CFP 1122/2015/170/CA2 *"Canicoba Corral, Rodolfo s/recusación"* Juzgado N° 6 - Secretaría N° 12 Buenos Aires, 14 de abril de 2016.

5. **Prueba**

Se acompañan en impreso las siguientes notas periodísticas, sobre las cuales se incluye el link nuevamente

- El juez Guido Otranto: "La hipótesis más razonable es que Maldonado se ahogó", <http://www.lanacion.com.ar/2063758-el-juez-guido-otran-to-la-hipotesis-mas-razonable-es-que-maldonado-se-ahogo>.
- Guido Otranto: "A los padres de Santiago Maldonado les diría que ellos tienen derecho a la verdad", <http://www.lanacion.com.ar/2063977-guido-otran-to-a-los-padres-de-santiago-maldonado-les-diria-que-ellos-tienen-derecho-a-la-verdad>.

Se acompañan copias de las siguientes presentaciones realizadas por esta parte:

- "SOLICITA MEDIDAS URGENTES", presentado al Juzgado Federal de Esquel con fecha 3 de agosto de 2017.
- "APORTA INFORMACIÓN. OFRECE TESTIGO", presentado al Juzgado Federal de Esquel con fecha 3 de agosto de 2017.

- Anexo "SOLICITA SER PARTE DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS. SOLICITA MEDIDAS DE PRUEBA", presentado al Juzgado Federal de Esquel con fecha 9 de agosto de 2017.
- "SE PRESENTA. SOLICITA SER TENIDO COMO QUERELLANTE. SE REMITA", presentado ante la Fiscalía Federal de Esquel con fecha 17 de agosto de 2017.
- "OFRECE TESTIGOS. SOLICITA DECLARACIÓN TESTIMONIAL", presentado al Juzgado Federal de Esquel con fecha 4 de septiembre de 2017.
- "SOLICITA MEDIDAS DE PRUEBA", presentado ante el Juzgado Federal de Esquel con fecha 17 de agosto de 2017.

6. Reserva del caso federal

Para el caso de que no se haga lugar a lo solicitado y ante la eventual violación de la garantía de imparcialidad de los jueces (arts. 33, 18 y 75, inciso 22º, de la CN, 14.1 del PIDCP, 8.1 de la CADH y 10 de la DUDH); de defensa en juicio (arts. 18 CN); y el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 1.1. 8.1 y 25 de la CADH, y 14.1 del PIDCP) venimos a formular reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la vía del recurso extraordinario federal previsto en el art.14 de la ley 48.

7. Petitorio

-Se tenga por presentada la recusación planteada


-Se acepte la recusación del Juez Federal Guido Otranto.




Paula Litvachky

Directora Área Seguridad y Justicia

CELS



FEDERICO S. EFRON
Abogado
C.P.A.C.F. Tº 100 - Fº 831
C.A.Z.C. Tº III - Fº 211
C.F.A.I.n. Tº 110 Fº 182



Gastón Chillier
Director Ejecutivo
Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)