



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso interpuesto por los representantes de este Ministerio Público contra la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, provincia del Chaco, que confirmó la desestimación de la denuncia mediante la cual se imputó a Eduardo W y Ángel María C la privación ilegal de la libertad y el homicidio de Mateo M y a Ángel Oscar C el encubrimiento de esos delitos (fs. 2/3 vta.).

La decisión del *a quo* fue impugnada por el señor fiscal general mediante recurso extraordinario, en el que plantea su arbitrariedad. En efecto, por un lado, sostiene que esa decisión se basa en fundamentos aparentes y dogmáticos, por lo que habría cercenado injustificadamente la facultad recursiva de este Ministerio Público. Por otro lado, afirma que el agravio introducido en el recurso de casación se refiere a la interpretación de una norma de carácter federal, como lo es aquella que prohíbe la múltiple persecución penal, de modo que el *a quo* debía pronunciarse sobre el fondo de ese agravio en su carácter de tribunal intermedio, según la doctrina sentada en el precedente de Fallos: 328:1108 (fs. 8/15 vta.).

En relación con ese punto, el recurrente recuerda que la pretensión de impulsar la acción penal en esta causa está dirigida a esclarecer la desaparición de Mateo M que habría ocurrido en 1978, durante el último gobierno militar, sin que hasta ahora se haya tenido ninguna noticia de su paradero. En la época de los hechos, según afirma la parte, el damnificado se desempeñaba como cadete y realizaba tareas de limpieza en la comisaría de la localidad chaqueña de Villa Ángela, además de otras de índole rural que le encomendaba Wi, por entonces comisario inspector, quien se encontraba a cargo de aquella dependencia. No desconoce el representante de este Ministerio Público que los imputados fueron sobreseídos en 1993, mediante

resolución que se encuentra firme, pero sostiene que la investigación en cuyos resultados se fundó esa resolución no fue seria, diligente ni completa. En concreto, señala que en el marco de tal proceso la cámara de apelaciones había revocado un primer sobreseimiento de los imputados, al considerar que aún quedaban pendientes varias medidas útiles para el esclarecimiento de lo ocurrido, por lo que ordenó su realización. Sin embargo, según el recurrente, la juez de instrucción volvió a dictar el sobreseimiento de los imputados tan sólo veinte días después de aquella decisión de la alzada, sin adoptar las medidas de prueba ordenadas, y ese sobreseimiento quedó firme al no haber sido impugnado por el fiscal.

En suma, el Estado argentino no habría cumplido con su obligación internacional de investigar un hecho que, según la denuncia, podría subsumirse en el delito de desaparición forzada de personas, por lo que no sería posible, de acuerdo con el planteo de la parte, impedir la reapertura del proceso mediante la invocación de la garantía constitucional del *ne bis idem*, tal como se lo hizo en el *sub examine*, pues ello contravendría una consolidada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que cita en su apoyo (fs. 13/14).

En segundo lugar, el recurrente afirma, con base en la posición propugnada por esta Procuración General en otros casos, que las circunstancias conocidas del caso permiten sostener, *prima facie*, que la desaparición del damnificado constituiría un delito de lesa humanidad, por lo que tampoco desde esta perspectiva se podría objetar la continuación de su investigación con base en aquel sobreseimiento, de acuerdo con la doctrina sentada por V.E. en la sentencia registrada en Fallos: 330:3248 (fs. 8 vta. y 14/16 vta.).

Ese recurso extraordinario fue declarado inadmisible (fs. 18 y vta.), lo que motivó la presente queja (fs. 19/21).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

II

La Corte tiene establecido que el recurso extraordinario resulta por regla improcedente cuando se pretende revisar las decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de los recursos, por tratarse de un aspecto de naturaleza procesal (Fallos: 302:1134; 311:357 y 519; 313:77 y 317:1679); sin embargo, ese criterio admite excepción cuando la resolución impugnada conduce, sin fundamentos adecuados, a una restricción sustancial de la vía utilizada que afecta el debido proceso (Fallos: 301:1149; 312:426; 323:1449 y 324:3612), garantía que también ampara a este Ministerio Público (Fallos: 321:1909, 328:4580 y 331:2077). A mi modo de ver, el *sub examine* es uno de esos casos de excepción.

Por otro lado, como surge de lo expuesto (cf. *supra*, punto I), el recurrente fundó su planteo en el alcance e inteligencia que debe otorgarse a la garantía del *ne bis in idem*, receptada expresamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.4) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.7), por lo que se configura en el caso el supuesto previsto en el artículo 14, inciso 3º, de la ley 48 (Fallos: 208:546; 305:246 y 321:2826, entre otros), al haber decidido el *a quo* en contra de aquel planteo.

Por último, el recurrente mantiene otro agravio que suscita cuestión federal suficiente toda vez que, según lo sostiene (fs. 8/15 vta.), medió arbitrariedad al descartarse que el hecho investigado pueda subsumirse en el tipo de delitos de lesa humanidad, lo que pone en riesgo los compromisos asumidos por el Estado argentino frente a la comunidad internacional para la investigación y sanción de sus responsables. Por lo tanto, el tratamiento de ese agravio es pertinente por la vía establecida en el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 341:1207, en particular considerando 4º, y sus citas).

En conclusión, al haberse introducido oportunamente dos cuestiones federales, mantenidas en el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión del

superior tribunal de la causa que pone fin a la discusión sobre ellas, entiendo que tal recurso es procedente, por lo que resulta aplicable la doctrina sentada en el precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108), conforme a la cual siempre que se invoquen agravios que habiliten la intervención de la Corte, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara Federal de Casación Penal, en su carácter de “tribunal intermedio”.

Por ello, considero que V.E. debe abrir la presente queja y declarar formalmente procedente el recurso extraordinario.

III

Advierto que el *a quo* incurrió en arbitrariedad al declarar inadmisibile el recurso de casación, pues se limitó a afirmar que “los recurrentes no han demostrado que la primigenia investigación llevada a cabo a raíz de la denuncia por la desaparición de Mateo M careciera de eficacia legal y probatoria” (fs. 2 vta.), sin fundamentar esta afirmación mediante la refutación de los argumentos brindados por aquéllos para demostrar, precisamente, lo que se negó que se hubiera demostrado.

Según lo señalado en el recurso federal, como se ha dicho (cf. *supra*, punto I), los representantes de este Ministerio Público cuestionaron la eficacia y completitud de aquella investigación al recordar que la cámara de apelaciones que revocó el primer sobreseimiento de los imputados, fundó esta decisión en que todavía quedaban pendientes varias medidas de prueba. En concreto, la alzada habría ordenado a la juez de instrucción que dispusiera el secuestro de los libros de guardia de la comisaría en la que realizaba tareas el damnificado, correspondientes a la época en la que se sospecha que habría desaparecido; identificara a los agentes y demás personas que se encontraban en aquella dependencia policial en ese momento; llamara a prestar declaración indagatoria al oficial de servicio y al jefe de guardia; y determinara en qué circunstancias se habrían extraviado los restos óseos hallados tras la desaparición, que pertenecerían al damnificado. A pesar de esa decisión de la cámara, la juez de instrucción habría sobreseído nuevamente a los imputados pocos días después, sin



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

realizar las medidas de pruebas ordenadas, y el fiscal del caso habría consentido este temperamento que, en consecuencia, quedó firme. Hasta ahora, nada más se supo del desaparecido (fs. 13 y vta.).

En conclusión, entiendo que el *a quo* no podía dejar de explicar, sin incurrir en arbitrariedad, por qué esas consideraciones dirigidas a demostrar que la investigación sobre la desaparición de M no fue seria, eficiente ni completa, por lo que el sobreseimiento basado en ella no puede impedir la prosecución de la acción penal en perjuicio de los beneficiados por esa decisión, son insuficientes para descalificar el fallo que confirmó la desestimación de tal pretensión con apoyo en la garantía del *ne bis in idem*.

A ese respecto, no puedo omitir que el delito de desaparición forzada fue calificado por la Corte IDH como una grave violación a los derechos humanos, y que la sospecha de su comisión exige al Estado la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, como elemento fundamental y condicionante para la protección de los derechos humanos que se ven afectados o anulados por ese delito. A lo que el tribunal regional añadió que ese deber de investigar incluye la realización de todas las acciones necesarias para determinar el destino o paradero de la persona desaparecida, y que sólo si se esclarecen todas las circunstancias a ese respecto, el Estado habrá proporcionado a las víctimas y a sus familiares un recurso efectivo y habrá cumplido con su obligación general de investigar y eventualmente sancionar. En suma, la obligación de investigar el paradero persiste, según la Corte IDH, hasta que se encuentre a la persona privada de libertad, aparezcan sus restos o, en todo caso, se conozca con certeza cuál fue su destino (caso Heliodoro Portugal vs. Panamá; excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas; sentencia del 12 de agosto de 2008; serie C, n° 186, párr. 115; caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia; fondo, reparaciones y costas; sentencia del 27 de noviembre de 2008; serie C, n° 191, párr. 80;

caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala; supervisión de cumplimiento de sentencia; resolución del 27 de enero de 2009, párr. 28; caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia; fondo, reparaciones y costas; sentencia del 1º de septiembre de 2010; serie C, n° 217, párr. 215; caso Torres Millacura y otros vs. Argentina; fondo, reparaciones y costas; sentencia del 26 de agosto de 2011, párr. 115 y 116; caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala; fondo, reparaciones y costas; sentencia del 20 de noviembre de 2012, párr. 241; caso García y Familiares vs. Guatemala; fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2012, párr. 138; entre otros).

Por ello, la Corte IDH también sostuvo que, por tratarse de una violación grave de derechos humanos, y en consideración del carácter permanente de la desaparición forzada cuyos efectos no cesan mientras no se establezca el paradero de la víctima o se identifiquen sus restos, el Estado debe abstenerse de recurrir a institutos como el *ne bis in idem*, la prescripción o cualquier otro para excusarse de aquella obligación de investigar y, eventualmente, sancionar (caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador; fondo, reparaciones y costas; sentencia del 14 de octubre de 2014; serie C, n° 285, párr. 188; caso Alvarado Espinoza y otros vs. México; fondo, reparaciones y costas; sentencia del 28 de noviembre de 2018, serie C, n° 370, párr. 301; entre otros).

En síntesis, entiendo que el *a quo* ha brindado una respuesta infundada a un argumento conducente para la adecuada solución del caso, por lo que cabe descalificar como acto jurisdiccional válido su decisión impugnada mediante recurso federal (Fallos: 314:547; 317:446; 318:920; 321:1019).

IV

Por otro lado, al seguir la línea jurisprudencial sentada por V.E. en la sentencia de Fallos: 330:3248, el recurrente sostiene que los instrumentos internacionales que establecen la categoría de los delitos de lesa humanidad, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no admiten que esta obligación cese por ninguna medida que disuelva o eluda la posibilidad



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

de reproche. Desde esa perspectiva, entiende que, en el estado actual del proceso, no puede descartarse que la desaparición de M se subsuma en aquella categoría delictiva, por lo que correspondería reabrir el proceso, tras dejar sin efecto el sobreseimiento de los acusados (fs. 9 vta./15).

El *a quo* declaró inadmisibile el recurso de este Ministerio Público al afirmar que no había señalado las características que permitieran presumir que el hecho imputado deba considerarse como delito de lesa humanidad (fs. 2 vta./3).

Al efectuar esa afirmación, empero, la mayoría de la sala no valora adecuadamente que, según surge del recurso federal, la desaparición de M habría sido cometida por agentes del Estado durante el último gobierno de facto, en el marco de la ejecución del plan de represión ilegal y sistemática que se estaba llevando a cabo en esa época (fs. 6 vta./7, 10 vta./11 y 14/15 vta.).

A ese respecto, como lo ha señalado el recurrente (fs. 14/15 vta.), se debe recordar que esta Procuración General ya ha fijado su posición en cuanto a que el fundamento de los crímenes contra la humanidad, y del compromiso de nuestro país de perseguirlos sin límites de tiempo ni de lugar, consiste en la especial situación de desamparo en la que se halla la víctima de cualquiera de los actos indicados en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, cuando las instituciones del Estado, cuya misión es proteger y garantizar sus derechos, los niegan en cambio masiva o sistemáticamente, al violarlos de modo directo o tolerar y encubrir su violación (cf. dictámenes emitidos en los casos T.101, XLVIII, “T Jorge Eduardo s/causa n° 14969 [recurso de hecho deducido por Centro Ex Combatientes Islas Malvinas La Plata]”, el 10 de agosto de 2012; CSJ 1874/2015/RH1, “L Marcos Jacobo y otros s/imposición de tortura [art. 144 ter, inc. 1]”, el 18 de noviembre de 2015; y FSA 14000695/2011/TO1/7/RH2, “A Víctor Hugo y otros s/imposición de tortura [art. 144 ter, inc. 1]”, el 15 de abril de 2019).

Por ello, al tener en cuenta que, según la denuncia, la desaparición de M se debería a la conducta penalmente responsable de ex agentes policiales, considero que sostener que esa desaparición forzada –en el caso que se demostrara que efectivamente fue tal– resultó un suceso aislado y aleatorio, atribuible sólo a los policías que habrían intervenido en su comisión, sin relación alguna con el ataque a la población civil que se estaba ejecutando en ese período histórico, no parece responder apropiadamente al derecho internacional que rige la materia, así como al fundamento que mejor explica la competencia universal para juzgar crímenes de esa índole. Así lo pienso, porque M habría sido damnificado –reitero, siempre que se demostrara que fue víctima de una desaparición forzada– por un delito de suma gravedad, cometido por los mismos agentes del Estado que debían garantizar la protección de sus derechos fundamentales, en un contexto en el que estaban ejecutando un plan generalizado y sistemático de represión, lo que lo habría dejado desamparado tal como al resto de los sujetos que fueron el blanco central del ataque. No podría caber duda de que los agentes que habrían cometido el delito contra M se valieron de ese contexto, el que aumentaba claramente su poder ofensivo y, en consecuencia, la vulnerabilidad de la víctima, ya que contaban con la libertad, garantizada institucionalmente, para actuar con los métodos propios de los actos ejecutivos del ataque.

En suma, si se probara que M fue víctima de una desaparición forzada cometida por agentes policiales durante el último gobierno de facto, no habría fundamento válido en la legislación sobre delitos de lesa humanidad para distinguir su caso de aquellos indiscutiblemente alcanzados por la obligación internacional de persecución penal, sin que el Estado pueda eximirse de ella con base en disposiciones de carácter interno que impidan su cumplimiento. A mi entender, sostener la posición contraria importaría una interpretación errónea del derecho federal aplicable al caso.

“W Eduardo y otro s/incidente de recurso extraordinario”

FRE 1887/2014/1/1/1/RH3



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

V

Por todo lo expuesto, mantengo la presente queja y opino que V.E. debe revocar la decisión impugnada mediante el recurso extraordinario interpuesto por el señor fiscal general para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo.

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2020.

Firmado digitalmente por: CASAL
Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 04.09.2020 13:18:03