

Delito de lesa humanidad – Excarcelación – Riesgo procesal - Circunstancias de organización, secreto y clandestinidad - Desaparición forzada de personas – Delito continuado – Estado físico del imputado.

Otero, Edgardo Aroldo s/ causa n° 12.003. 01/11/2011

Antecedentes:

La Cámara Nacional de Casación Penal concedió la excarcelación de Edgardo Aroldo Otero sobre la base de sostener que no pueden considerarse como riesgo procesal las maniobras de entorpecimiento de las investigaciones que tengan relevancia para la calificación de los delitos de lesa humanidad imputados, como las prácticas sistemáticas de ocultamiento del destino de los desaparecidos, entre otros argumentos. Contra esta decisión, el fiscal general interpuso recurso extraordinario, el que rechazado, dio lugar a la presente queja.

La Corte, por mayoría y con remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal, revocó el pronunciamiento.

Los Jueces Petracchi y Argibay postularon declarar inadmisibile el recurso en los términos del art. 280 del C.Pr.C.C.N.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Excarcelación – Riesgo procesal – ocultamiento – secreto y clandestinidad - desaparición forzada de personas - delito continuado (Acápites III del Dictamen del Procurador Fiscal, al que remite la mayoría).

b) Excarcelación – Riesgo procesal – Fuga – Fuerza física del imputado continuado (Acápites III del Dictamen del Procurador Fiscal, al que remite la mayoría).

Estándar aplicado por la Corte:¹

- Al evaluarse el riesgo procesal en el otorgamiento del beneficio de la excarcelación a un imputado del delito de desaparición forzada de personas, pueden considerarse comprendidas en el art. 319 C.P.P.N. las dificultades propias del modo de ejecución del hecho, tales como las circunstancias de secreto, clandestinidad y organización en que habría sido cometido, así como la posible participación del imputado en el ocultamiento de información y la destrucción de elementos de prueba.
- La desaparición forzada de personas es considerada un delito continuado o permanente mientras se ignore el destino de las víctimas.
- Al ponderar el riesgo procesal del otorgamiento del beneficio de la excarcelación a un imputado del delito de desaparición forzada de personas, no debe temerse a

¹ Ver, en el mismo sentido, D. 174. XLVI. "Daer, Juan de Dios s/ causa n° 11.874", resuelta en la misma fecha.

la capacidad física de un anciano para fugarse o entorpecer de manera activa el proceso, sino al ascendiente que todavía conserve sobre aquellas estructuras que le fueron adictas y que, por desgracia, pueden pervivir en el país.

Texto del fallo:

Dictamen del señor Procurador Fiscal:

Suprema Corte:

1

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal concedió la excarcelación de Edgardo Aroldo O, bajo la caución personal y las demás cargas y resguardos que determinare el juez de instrucción (fs. 2/12). Contra esta decisión, el fiscal general interpuso recurso extraordinario (fs. 13/30 vta.), el que rechazado (fs. 37/38 vta.), dio lugar a la presente queja (fs. 39/40 vta.)

II

En lo concerniente a la admisibilidad formal del recurso federal, observo circunstancias análogas a las presentadas en el caso V 261, L. XLV, "Vigo, Alberto Gabriel s/causa N° 10919", respecto del cual he dictaminado el 31 de agosto de 2009, y a cuyos argumentos y conclusiones me remito en razón de brevedad, por lo que considero que V.E. puede declarar procedente esta queja.

III

Sobre el fondo del asunto, y en relación con el examen de las pautas previstas en el artículo 319 del código ritual, advierto que el *a quo* considera que no se pueden valorar - como lo hace la cámara federal de apelaciones- las circunstancias de secreto, clandestinidad y organización en que habrían sido cometidos los hechos investigados, ni la posible participación del imputado en el ocultamiento de información y la destrucción de elementos de prueba, puesto que todo ello sólo tenía relevancia para la calificación de esos hechos como desaparición forzada de personas. Una posición contraria llevaría a concluir, en su opinión, que ningún imputado de ese delito podría ser excarcelado, lo cual sería inaceptable. En este sentido, dijo que "no pueden considerarse comprendidas en el art. 319 C.P.N. las dificultades propias del modo de ejecución del hecho, sino las que eventualmente pudiesen ser fruto de un entorpecimiento que, por hipótesis, el imputado detenido podría emprender si se lo pusiese en libertad" (fs. 6).

Por otra parte, sostuvo que el resto de los argumentos a los que recurrió la cámara federal para justificar la existencia de riesgos procesales, resultan "apreciaciones genéricas que no permiten extraer ninguna inferencia acerca del peligro que para el proceso representaría la puesta en libertad del imputado" (fs. 10 vta.), por lo que concluyó que esa cámara "no ha identificado ningún indicio objetivo adicional a los que se derivan de la naturaleza del delito [y la gravedad de la eventual pena a imponer..." (fs. 11).

Respecto del primer argumento invocado, ya he tenido la oportunidad de afirmar (cfr. dictamen en E 199, L. XLV "Eyzaguirre, Ornar Alfonso s/causa N° 11381") que "la desaparición forzada de personas es considerada un delito continuado o permanente mientras se ignore el destino de las víctimas (art. 3, primer párrafo *in fine*, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por ley 24.556 y con jerarquía constitucional según ley 24.820)". Y al tener en cuenta que aún hoy se desconoce el destino de muchas de ellas, como lo afirma el Fiscal General (fs. 23/24 vta.), debemos concluir que O, al menos por omisión, "continuaría la comisión de las desapariciones forzadas que se le imputan, por lo que si se aceptara que, como dice la casación, no pueden considerarse comprendidas en el arto 319 del C.P.N. las maniobras de entorpecimiento de las investigaciones que tengan relevancia para la calificación de esos hechos, como las prácticas sistemáticas de ocultamiento del destino de los desaparecidos, lo que incluye la eliminación de toda prueba o rastro, deberíamos entender que tampoco podríamos evaluar la existencia de riesgos procesales sobre la base de la posibilidad de que el imputado contribuya a llevarlas a cabo en el futuro, ni siquiera cuando se comprobara su participación reciente en alguna de esas maniobras, pues siempre se trataría de circunstancias calificatorias de los hechos que siguen ejecutándose hasta que se determine el paradero de las víctimas".

Además, como se ha dicho en el reciente dictamen del caso D 174, L. XLVI, "Daer, Juan de Dios s/causa N° 11784", "si T y C perpetran maniobras de entorpecimiento de los procesos que se les siguen. con la salvedad que las de T conforman, a su vez. elementos típicos del delito de su proceso, no puede esta circunstancia otorgarle un título -la inmunidad de la detención cautelar- mejor que el de C".

Pero, aunque así no fuere, cabe agregar que la imputación no incluye sólo hechos calificados como desaparición forzada de personas, sino también otros que serían constitutivos de los delitos de imposición de tormentos simple y agravada por el resultado

de muerte (fs. 4 vta.), por lo que aquel argumento no sería ni siquiera pensable en relación con estos hechos, en tanto las circunstancias de organización, secreto y clandestinidad en que también se habrían cometido, así como el posterior ocultamiento de información y la destrucción de pruebas, no resultarían circunstancias calificadoras de ellos.

Tampoco resulta atendible el argumento de que la cámara federal recurrió sólo a apreciaciones genéricas que no permiten extraer inferencia alguna sobre el riesgo que representaría la puesta en libertad del imputado.

Nótese que dicho tribunal, lejos de recurrir a esa clase de apreciaciones, se ocupó de valorar las condiciones personales del imputado, las circunstancias de los hechos y los sucesos posteriores que obstaculizaron su esclarecimiento. ¿O acaso da lo mismo, a los fines del juicio prospectivo exigido en el artículo 319 del código ritual, que se le atribuya haber integrado, en posiciones estratégicas de mando -no se olvide que, por ejemplo, del 23 de enero al 26 de diciembre de 1980 fue Director de la E.S.M.A. y Jefe de la Región Naval Buenos Aires- y en un periodo en que las fuerzas armadas tenían el control del Estado, un grupo de poder organizado que llevó adelante la comisión de los delitos por los cuales se lo cautelara? ¿Qué hay de genérico en valorar que justamente en virtud de la rigurosa capacitación y entrenamiento de los integrantes de ese grupo de poder, así como de la actuación corporativa posterior de los responsables de los hechos para garantizarse la impunidad, todavía hoy existen arduas dificultades para conocer la verdad de lo ocurrido? (cfr. Sala II, Causa n° 28.094, Registro n° 30.852, "Otero, Edgardo s/excarcelación -nuevo pronunciamiento", rta. el 21112/09, en particular considerandos III.a y III.b).

Nadie niega que el delito de desaparición forzada de personas puede tener como característica intrínseca la de ser concebido y ejecutado por una organización en la clandestinidad y en secreto, pero ello no puede inducir a generalizaciones apresuradas: no se trata aquí de cualquier organización, sino de una formada al amparo de una dictadura que, además de gobernar la Argentina durante siete años, integró una red continental de represión ilegítima, cuyas estructuras de acción dieron sobradas pruebas de poder aun después de restablecida la democracia en la región.

Como ya se ha dicho al dictaminar el último 17 de noviembre en el caso D 352, L. XLV, "Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de casación", este Ministerio Público no teme a la capacidad física de un anciano para fugarse o entorpecer de manera activa el proceso, sino al ascendiente que todavía conserve sobre aquellas estructuras que le fueron adictas y que, por desgracia, pueden pervivir en el país. No se teme la fuerza, sino el poder de un hombre.

En síntesis, el tribunal de casación no podía, sin incurrir en arbitrariedad, dejar de ponderar las circunstancias expuestas, mucho menos si se tiene en cuenta que el riesgo que podrían configurar se vería fuertemente robustecido por la expectativa de una pena que, en atención a la gravísima imputación efectuada (fs. 4 y vta.), sería con toda probabilidad una de las máximas previstas en nuestro ordenamiento.

Y, por último, cabe agregar que, en todo caso, la detención cautelar bajo la modalidad de arresto domiciliario que venía cumpliendo O (fs. 3), ante una imputación de gravísimas transgresiones a los derechos humanos como la considerada en este caso, no parece violatoria de las garantías fundamentales del acusado (M 389, L. XLIII, "Mulhall, Carlos Alberto s/excarcelación -causa N° 350", sentencia del 18 de diciembre de 2007, voto de los ministros Lorenzetti y Zaffaroni).

IV

Por ello, mantengo en todos sus términos la queja interpuesta y opino que V.E., abriéndola, puede declarar admisible el recurso extraordinario y dejar sin efecto la resolución recurrida.

Buenos Aires, 2 de junio de 2010.

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE

Fallo de la Corte:

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2011

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa Otero, Edgardo Aroldo s/ causa n° 12.003", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el Tribunal comparte, en lo pertinente, los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen que antecede, a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Agréguese al principal. Notifíquese y devuélvase los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte una nueva resolución con arreglo a la presente. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de

NOLASCO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, es inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve:

Desestimar la queja. Notifíquese y archívese. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - CARMEN M. ARGIBAY.