

Suprema Corte:

I

La presente contienda negativa de competencia se trabó entre el Juzgado de Instrucción n° 30 de Choele Choel y el Juzgado Federal de General Roca, ambos de la provincia de Río Negro.

El magistrado provincial consideró que correspondía subsumir los hechos investigados en el tipo de desaparición forzada de personas (artículo 142 ter del Código Penal) y que, en consecuencia, debía intervenir en este caso la jurisdicción de excepción (artículo 33, inciso 1, letra “e” del Código Procesal Penal de la Nación).

Por su lado, la juez federal desechó esa calificación y añadió, como argumento complementario para rechazar su competencia, que aun en caso de admitirse esa subsunción típica, la radicación de la causa en el juzgado provisoriamente a su cargo atentaría contra el propósito de la Ley 26.679, mediante la cual se incorporó ese delito al Código Penal, y de la suscripción por parte del Estado argentino de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas que, en su opinión, consistió en “urgir el trámite de los procesos”, “agilizarlos” y “dar respuesta acabada del destino de la persona a sus familiares”, a raíz del avanzado estado de la investigación y de la posibilidad cierta de que la causa, de confirmarse la incompetencia de la justicia ordinaria, debiera retrotraerse a la etapa de instrucción (fs. 739 vta.).

Conviene entonces explicar, en primer lugar, de qué hechos se trata.

II

En la madrugada del 5 de noviembre de 2011 Francisco Daniel S se encontraba en el local bailable “Macuba Disco”, sito en la ciudad de Choele Choel, cuando alrededor de las 3:30 horas habría sido sacado de allí de

forma compulsiva y violenta por los agentes policiales Sandro B..., Pablo B... y Walter E... . Ya en la puerta de ingreso al local se habría agregado a los preventores el agente policial Héctor M..., y alguno de ellos solicitó la presencia de un móvil de la fuerza. Minutos después llegarían cuatro agentes más, Pablo A..., C..., Diego C..., Pablo Q... y Juan B..., a bordo de una camioneta de la comisaría octava de aquella localidad. B... habría descendido del móvil y junto a B..., B... y M... condujo a S... hacia la vuelta de una de las esquinas del lugar, donde los cuatro agentes policiales lo habrían golpeado brutalmente, mientras que la camioneta en la que permanecían los otros tres se habría dirigido al mismo sitio con las luces apagadas. Tras la golpiza, los agresores lo habrían subido inconsciente a la camioneta y luego ésta se habría alejado de allí seguida por otro vehículo particular que, en ese momento, pertenecía al agente B..., sin que hasta el día de la fecha nada más se supiera acerca de S... .

Sin embargo, se sostuvo que lo habrían matado y su cuerpo escondido por los agentes policiales, los que habrían actuado de ese modo en connivencia con empresarios locales que buscaban disuadir a sus empleados, entre los que se encontraba S..., de realizar un paro o tomar otras medidas dirigidas a reclamar salarios adeudados. Además, la primera juez y el primer fiscal que conocieron en la denuncia por la desaparición del damnificado habrían actuado con la finalidad de evitar el descubrimiento de la verdad. Esa magistrada no sólo habría designado a una comisión policial a cargo de M... para efectuar la investigación, cuando ese agente ya resultaba uno de los sospechosos de tener alguna responsabilidad en los hechos, sino que también habría intervenido en otras maniobras encaminadas a alcanzar aquel objetivo, como inducir a los testigos a declarar en un determinado sentido o alterar el resultado de diligencias probatorias,

junto al fiscal aludido, el agente M y otros miembros de la policía (cf. fs. 234 vta./255 vta. y 269/700).

Actualmente, en esta causa hay alrededor de veinte imputados, entre los que se encuentran los policías acusados de detener, golpear y matar a S , así como de dirigir la investigación en un sentido encaminado a la confirmación de hipótesis falsas sobre su destino, y la juez y el fiscal mencionados (cf. fs. 173/177 vta., 241 y 703/710 vta.).

En consecuencia, con base en los argumentos y conclusiones expuestos por la señora Procuradora General de la Nación en el dictamen emitido en el expediente S.C. Comp. 510, L, “N.N. s/privación ilegal de la libertad agravada (art. 142 inc. 3)”, al que V.E. se remitió en lo pertinente en la sentencia del 11 de noviembre de 2014, entiendo que no es posible descartar que los hechos reseñados constituyan el delito de desaparición forzada de personas.

Por el contrario, la juez federal concluyó que este caso es diferente al considerado en aquella ocasión, ya que aquí se llevó a cabo una instrucción mediante la cual, en pocos meses, “se determinó cuáles son los agentes estatales responsables de la privación ilegal de la libertad, los vejámenes y el homicidio. Se pudo determinar el resultado muerte, y si bien no fue posible hallar los restos del cuerpo del señor S , la investigación se encuentra activa al respecto...”. En el otro caso, en cambio, después de doce años de la desaparición de la víctima no había ningún imputado ni se había descubierto lo sucedido (fs. 738 vta.).

Por ello, la juez entendió que no se observa en esta causa lo que consideró “el segundo aspecto” del delito de desaparición forzada, que debe seguir a la privación de la libertad, es decir, “la falta de información, negativa a reconocer dicha privación, o la omisión de informar el paradero de la víctima”, en tanto hubo

una investigación promovida por el Estado que excluye la posibilidad de que esté en riesgo su responsabilidad internacional (fs. 733 vta./738 vta.).

En suma, en la opinión de la señora juez federal si se lleva a cabo una investigación oficial pronta y eficiente sobre el destino de un desaparecido, tal como, a su entender, ocurrió en este caso, entonces se debe desechar la consumación del delito en cuestión, porque los agentes estatales no habrían actuado con la aquiescencia o apoyo del Estado, y nos encontraríamos entonces “en la órbita del derecho común” (fs. 735 vta.).

Sin embargo, considero que esa circunstancia, es decir, la realización de una investigación estatal eficiente, no excluiría, de comprobarse la hipótesis acusatoria, la consumación de la desaparición forzada, sino la eventual responsabilidad internacional del Estado argentino.

En efecto, tal como lo ha admitido esa magistrada, la falta de información sobre la detención o la suerte del detenido es la segunda conducta típica del delito en cuestión, la cual, según lo ha reconocido la doctrina comparada e internacional, constituye su esencia, en tanto se consume a partir del momento en que se incumple con la obligación de brindar esa información. En este sentido, se ha afirmado que “[l]a desaparición forzada (tal como se desprende de los bienes jurídicos afectados) consiste fundamentalmente en el bloqueo de los recursos de hecho y de derecho para la investigación de los pormenores de la situación de la víctima y la debida administración de justicia” (Cf. Kai Ambos y María Laura Böhm. “La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo. Análisis comparativo-internacional y propuesta interpretativa”, en K. Ambos (coordinador), *Desaparición forzada de personas. Análisis comparado e internacional*, Bogotá: Temis, 2009, esp. págs. 233-235 y 246).

En este caso, ese bloqueo de los recursos de hecho y de derecho para la debida investigación se realizó, según surge de lo afirmado por la acusación pública, por lo menos durante los primeros treinta días posteriores a la noche en que S... fue visto por última vez. En ese período, en efecto, los agentes policiales que intervinieron en la investigación ocultaron pruebas, desvirtuaron testimonios, “plantaron” hipótesis y testigos falsos, todo bajo el amparo de una juez “obstinada” en dirigir el curso de las actuaciones, “mostrando por momentos persistente y obcecado interés personal en la cuestión”, “cuando, en realidad, la causa pertenecía al ámbito de una Investigación Fiscal Preliminar...”. Recién el 2 de diciembre de dos mil once (S... había desaparecido el 5 de noviembre) el juzgado dispuso remitir la causa al agente fiscal para que éste continuara la dirección de la investigación, y desde entonces, según él, comenzaron a proveerse las medidas que permitieron determinar lo ocurrido (fs. 234 vta./255 vta.).

Por lo tanto, a mi modo de ver, no caben dudas de que no es posible descartar la consumación del delito de desaparición forzada, en la medida en que de las hipótesis de la acusación pública y privada (fs. 195/267 y 269/512) surge que S... habría sido privado ilegalmente de su libertad por varios agentes policiales y que luego algunos de ellos, más varios otros y al menos dos funcionarios judiciales habrían intentado ocultar la verdad, hasta que transcurridos alrededor de treinta días desde que fuera visto con vida por última vez, la investigación quedó en manos de un fiscal y agentes policiales distintos a los que actuaron primeramente, los que habrían logrado determinar, con la certeza propia de la primera etapa del proceso, no sólo el destino del damnificado, sino también las maniobras dirigidas a obstruir el debido funcionamiento de la administración de justicia.

Reitero que esta última circunstancia, de adverso a lo sostenido por la señora juez federal, puede tener como efecto excluir, al menos parcialmente, la

eventual responsabilidad internacional del Estado argentino en el caso, al demostrar su voluntad de “[s]ancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas” (artículo I, letra “b”, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas) y garantizar los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25, en relación con el 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pero en nada afecta la consumación del delito.

Ello se desprende, por lo demás, de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

En la sentencia del caso “Torres Millacura y otros vs. Argentina” (fondo, reparaciones y costas, 26 de agosto de 2011), la CIDH consideró probado que agentes policiales de la provincia de Chubut detuvieron arbitrariamente a Iván Eladio Torres Millacura en octubre de 2003 y que desde entonces permanecía desaparecido. También afirmó que lo último que se supo de él fue lo declarado por algunos testigos en cuanto a que lo vieron alojado en una comisaría de Comodoro Rivadavia, que fue golpeado por miembros de la policía y que éstos lo sacaron “a la rastra” de ese lugar. Esas circunstancias fueron valoradas como suficientes por la CIDH para calificar los hechos como desaparición forzada y declarar que el Estado argentino era responsable de haber incumplido sus obligaciones internacionales previstas en los artículos I, letra “a”, II y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada (párrafos 65, 66 y 91-108 de la sentencia citada).

Por otro lado, la CIDH también consideró probado que el Estado argentino “fue omiso en investigar debidamente las circunstancias del hecho desde [los] primeros momentos”, “no procuró de manera pronta y efectiva los medios de prueba que permitieran la identificación de los responsables”, “[l]os policías que inicialmente fueron encomendados a la investigación de la desaparición del señor

Torres fueron aquellos a los que se les imputaban los hechos”, “el juez de instrucción de Comodoro Rivadavia que estuvo a cargo del expediente en sus inicios retardó la investigación de la causa judicial”, “varios testigos fueron ‘de una u otra manera’ amenazados por el mismo personal policial responsable de la desaparición del señor Torres Millacura”, y hubieron otras irregularidades por las cuales quedaba claro, en suma, que “las investigaciones impulsadas por la rama judicial del Estado mostraron indicios de manipulación en la recaudación de la prueba, obstrucción de justicia y retardo procesal” (párrafo 110).

Sin embargo, ello no tuvo ninguna relevancia para que la CIDH entendiera que se había consumado el delito de desaparición forzada, sino que la llevó a concluir que la investigación de lo ocurrido con Torres Millacura no había sido realizada de forma diligente y dentro de un plazo razonable, por lo que el Estado había violado los derechos establecidos en los artículos 8.1 y 25.1, en relación con el 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en perjuicio de los familiares del desaparecido, e incumplido sus obligaciones consagradas en el artículo I, letra “b”, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, entre otros (párrafos 109-139).

En síntesis, soy de la opinión que las observaciones de la juez federal analizadas hasta aquí no son idóneas para descartar que en este caso pueda haberse cometido el delito de desaparición forzada.

III

Por otro lado, advierto que al momento de quedar firme a nivel local la declinatoria de competencia del juez provincial en favor de la jurisdicción federal la causa ya había sido elevada a juicio en relación con los siete agentes policiales que intervinieron en la privación de la libertad del damnificado. Y si bien respecto de los otros imputados aún estaría en la fase de la investigación

preliminar, ya han sido oídos alrededor de cuatrocientos testigos, de acuerdo con lo afirmado por la señora juez federal (fs. 739 vta.), se han realizado diversas inspecciones y pericias, y requerido numerosos informes a distintos organismos que, de confirmarse la competencia de la justicia de excepción, podrían ser anulados (artículo 36 del Código Procesal Penal de la Nación), lo que produciría un evidente retraso en la resolución del caso. Esto puede comprenderse con mayor precisión al observarse la descripción de la cuantiosa prueba en la que el fiscal basó su requerimiento parcial de elevación a juicio (fs. 198 vta./208 vta.).

Creo entonces que resulta de aplicación al *sub examine* la jurisprudencia de V.E. según la cual, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva resulte de la valoración de las circunstancias de hecho y prueba que compete al tribunal de juicio, al haber tramitado la causa desde su inicio en sede provincial y el Ministerio Público Fiscal requerido su elevación a juicio, la radicación ante sus estrados es la solución más aconsejable para asegurar una mayor economía procesal y mejor defensa de los imputados (cf. Fallos: 272:154; 316:820; 321:1010 y 323:2582, entre otros), principios rectores que deben atenderse principalmente al momento de resolver estos conflictos.

Sobre todo cuando, como en el caso, los funcionarios imputados son de carácter local, hubo personas privadas de su libertad durante varios años (cf. fs. 174 y vta.), y esta postura es la que mejor favorece la pronta terminación del proceso requerida por la buena administración de justicia (conf. Fallos: 234:786, último considerando; 240:456; 259:396 y 305:1105).

En el mismo sentido, tampoco se puede desconocer que la CIDH, en su sentencia citada, señaló que toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y

efectiva, y que el derecho de acceso a la justicia requiere que se determinen los hechos y las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales (párrafos 115-116).

Desde esa perspectiva, declaró la responsabilidad del Estado argentino por violar sus obligaciones en tal sentido, dado que si bien observaba que en el ámbito federal interno se estaba investigando y se había procesado a los probables responsables de las detenciones y la desaparición forzada de Torres Millacura, habían transcurrido alrededor de ocho años desde la denuncia de su desaparición, lo que significaba ya en ese momento para la CIDH una situación de inadmisibles impunidad (párrafo 133).

En este caso, han pasado casi cinco años desde la desaparición de S , y un período similar ha demandado el cierre de la fase de la investigación en relación con siete de los aproximadamente veinte imputados que tiene la causa, lo que permite apreciar adecuadamente el riesgo para su pronta resolución que importaría una declaración de incompetencia en el estado actual del proceso que pudiera dar lugar al planteo de nulidad de muchas de las diligencias probatorias ya cumplidas, con el consecuente peligro que derivaría para la responsabilidad internacional del Estado argentino, al tener en cuenta las circunstancias que llevaron a su condena en la sentencia “Torres Millacura”.

IV

En conclusión, sin perjuicio de la calificación legal que se otorgue a los hechos en la sentencia del tribunal de juicio, en atención al avanzado estado de estas actuaciones en sede provincial, entiendo que la solución que más satisface en el caso las exigencias del principio de economía procesal y de una más expedita y mejor administración de justicia, sin afectar la validez de los actos ya cumplidos,

tornar más gravosa la situación de los justiciables al no permitir la pronta terminación del proceso, ni aumentar el riesgo de que el Estado argentino incurra en responsabilidad internacional, es que esa jurisdicción continúe con el trámite de la causa.

Buenos Aires, 21 de *NOVIEMBRE* de 2016.

ES COPIA EDUARDO EZEQUIEL CASAL


MARIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación