

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Colegio de Jueces del Poder Judicial de la provincia de Neuquén y el Juzgado Federal N° 2 de la misma sección se refiere a la causa en la que se investiga la desaparición de S D Á.

Las actuaciones se iniciaron el 17 de junio de 2003 a partir de la denuncia radicada por el encargado de Residencias Universitarias del Barrio Santa Genoveva ante la Comisaría Departamental Primera de Neuquén, dando cuenta que S D Á quien habitaba en el lugar, concurrió al local bailable "El Fuerte", el sábado 14 alrededor de las tres y diez horas junto a otros compañeros de la facultad. Explicó que todos regresaron menos Á y que los jóvenes lo vieron por última vez siendo aproximadamente las siete horas (fs. 1/2).

La investigación se desarrolló en el ámbito de la justicia provincial, ante el Juzgado de Instrucción en lo Criminal y Correccional N° 3 de la Primera Circunscripción Judicial de Neuquén como "averiguación de paradero" y fue llevada adelante por la fiscalía y la policía provincial.

La justicia local, después de diez años, se declaró incompetente y remitió las actuaciones al fuero federal. Surge de la declinatoria una síntesis de las principales posturas de la querrela y la acusación oficial, todas dirigidas a confirmar la responsabilidad del personal de seguridad del local de entretenimiento en el hecho, integrado por policías provinciales y miembros del ejército.

El magistrado fundamentó la decisión en la calificación del hecho como desaparición forzada de persona de conformidad con lo establecido en

el artículo 142 *ter* del Código Penal, cuya investigación compete al fuero de excepción; y opinó, asimismo, que no obstaba a su aplicación lo dispuesto en el artículo 2 del Código Penal, por ser pertinente el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la decisión del caso “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312) para los crímenes de lesa humanidad (fs. 2203/2209).

A su turno, el juez federal rechazó la atribución por entender que resultaba constitucionalmente inaplicable el tipo penal del art. 142 *ter* del Código Penal al hecho investigado, en tanto esa figura no se encontraba incorporada a dicho ordenamiento al momento de los hechos, puesto que Á había sido visto por última vez el 14 de junio de 2003 y la ley 26.679 que introdujo la figura resultaba posterior (B.O 6 de mayo de 2011). A ello añadió, que a partir del análisis del precedente de la Corte Suprema “Arancibia Clavel”, el presente caso no podía considerarse de lesa humanidad y, por tanto, imprescriptible. Destacó que quedaba evidenciada la ajenidad a esa clasificación en la circunstancia de tratarse de un hecho individual. Por otra parte, insistió en que si bien se trataba de un delito de carácter permanente correspondía aplicar la ley vigente al momento del hecho en salvaguarda de los principios de irretroactividad de la ley penal y de legalidad, en virtud del criterio establecido en el voto disidente de los ministros Zaffaroni, Belluscio y Vázquez en el caso “Jofré, Teodora”, Fallos: 327:3279 (fs. 2219/2224).

Apelada que fuera dicha decisión por la querrela la cámara federal confirmó dicho decisorio, y agregó que la declinatoria no se encontraba precedida de una investigación suficiente para encuadrar los hechos en una figura determinada, y en especial, que se haya acreditado de manera verosímil que la desaparición de Á se cometió con autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, tal como lo exige la figura del artículo 142 *ter* del Código Penal (fs.2430/2433).

Procuración General de la Nación

Con la insistencia del tribunal de origen quedó trabado el conflicto y el incidente fue elevado a la Corte.

-II-

A los fines de estudiar el presente asunto traído a mi conocimiento corresponde en primer término, analizar las constancias de la causa a fin de dimensionar los hechos investigados.

De las actuaciones surge que el joven ingresó al local bailable cuya seguridad estaba integrada por personal policial, miembros del ejército y guardias privados, todos ellos interconectados a través de un mecanismo de comunicación portátil. Además, el establecimiento estaba provisto de un sistema de vigilancia compuesto por varias videofilmadoras.

Pese a ello, las cámaras de seguridad estuvieron apagadas gran parte de aquella noche, los cassettes correspondientes no se remitieron a la justicia oportunamente (fs. 42 y 62) y el personal policial y militar que trabajó en esa fecha en "El Fuerte" manifestó que no hubo disturbios durante la velada (fs. 36 José Luis Fl...; fs. 37 Alfredo G...; fs. 38 Sergio Daniel T... fs. 94 Juan Darío A... S...; fs. 116 Irene Esther F...; fs. 211 Osvaldo G... entre otros).

Sin embargo, esas declaraciones no concuerdan con las brindadas por otros testigos de la causa. En efecto, uno de ellos denunció que esa misma noche fue privado ilegítimamente de la libertad, encerrado, arrojado al suelo y torturado, con un producto arrojado a sus ojos que le produjo ardor e irritación (fs. 1032/34). Otros declararon saber por terceros que "agarraron a un chico que estaba por salir y se lo llevaron adentro" que tendría las características físicas de Á... que "...a S... lo golpearon por haber visto o escuchado algo y se les fue la

mano al personal de seguridad” (fs. 1044/1045, 1048 y 1089). También un testigo describió de qué manera personal de seguridad del lugar habría golpeado salvajemente a una persona en el baño, el mismo día y aproximadamente a la misma hora en que fue visto por última vez Á (fs. 1132).

Surge de otra declaración la hipótesis de un conflicto amoroso entre el adolescente desaparecido y un miembro de la guardia de seguridad del local que habría ostentado rango militar y a cuya pareja se habría acercado Á , situación que habría desencadenado un ataque al joven (fs. 1119).

Asimismo fue agregada la declaración de un testigo que narró haberse encontrado con una persona que habría visto a Á muy lastimado y cautivo por personas pertenecientes a la fuerza policial (fs. 706). No obstante, al ser contactado el testigo directo, fue imputado por el hecho, tras lo cual realizó una escueta declaración refiriendo que sólo conocía el caso por los diarios.

Varios testimonios dan cuenta de la existencia de una pelea en la que habría intervenido personal de seguridad, así como de un corte de luz en “el Fuerte”. A la vez, un empleado del local bailable habría sido enviado a limpiar restos de sangre en la oficina de seguridad (fs. 568/569).

Por otra parte, el fiscal provincial puso en conocimiento la existencia de una llamada efectuada al Hospital Regional de la ciudad del Neuquén desde la ciudad de Necochea, provincia de Buenos Aires, que habría dado cuenta que Á habría sido golpeado por personal de seguridad del local bailable y subido a un vehículo. El funcionario manifestó que al ir a buscar el libro de guardia a la Comisaría Primera advirtió que le faltaban varias fojas, entre ellas la que se asentó tal comunicación.

A esta altura del relato, es necesario señalar, con

Procuración General de la Nación

preocupación, que después de once años del hecho, la investigación no se encuentra aún en etapa de instrucción. Se trata, por el contrario, de una investigación fiscal caratulada como “Averiguación de paradero”.

Cabe destacar que esta pesquisa, además, fue llevada adelante por la misma fuerza policial provincial que actuaba como responsable de seguridad en el local bailable del que desapareció Á s. En el expediente no obran los antecedentes de los agentes estatales ni del personal de seguridad, ni sus legajos. Las declaraciones de éstos fueron tomadas por la policía provincial, es decir, por sus pares.

Por otra parte, la hipótesis desarrollada como línea de investigación se centró en determinar supuestas responsabilidades en el entorno de la víctima y, en cambio, omitió ahondar en la participación de la policía provincial y/o del ejército. Asimismo, se han detectado serias irregularidades de procedimiento en el *sub examine* como, por ejemplo, la evidente falta de foliaturas, anexos y fojas.

Finalmente, señalo que la familia de S Á ante la falta de información sobre su paradero presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el día 24 de agosto de 2013 (ver fs. 2347/2350).

-III-

Tras la reseña de las constancias de la causa en examen -la circunstancia de la desaparición del joven S Á, la posible responsabilidad de agentes estatales, la falta de información sobre los acontecimientos y finalmente, la escasa y deficiente investigación de los hechos- cabe concluir en que resultaría equivocado descartar en este caso la existencia de los elementos típicos del delito de

desaparición forzada de personas.

Así, corresponde señalar que nuestro país ratificó e incorporó al derecho interno dos convenciones internacionales sobre la materia. Por un lado, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP), adoptada por la Asamblea General de la OEA el 9 de junio de 1994, aprobada por la ley 24.556 en septiembre de 1995 y publicada en el Boletín Oficial el 11 de octubre de ese mismo año. Esta Convención entró en vigencia en el ámbito internacional el 28 de marzo de 1996 y la ley 24.820 (B.O 29 de mayo de 1997) le confirió jerarquía constitucional. Por otro lado, la Convención Internacional para la Protección de las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CIPPDF), adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de diciembre de 2006, aprobada por la ley 26.298 (B.O 30 de noviembre de 2007).

En virtud de ello, el Estado argentino asumió un conjunto de compromisos internacionales tales como: “1) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; 2) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo; 3) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y 4) Tomar las medidas de carácter legislativo y administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención” (artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas). Además, asumió el deber específico de tipificar el delito en la normativa interna, lo que ha sido cumplimentado en el año 2011 con la sanción de la ley 26.679 por la que se incorporó el delito de desaparición forzada de persona en el artículo 142 ter del Código Penal.

Procuración General de la Nación

El caso bajo análisis guarda correspondencia, además, con lo ya decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su sentencia del 13 de marzo de 2007, Comp. N°349 L. XLII “Millacura Llaipén, María Leontina s/incidente declinatoria de competencia” en la cual resolvió “Que tomando como base que el hecho del proceso se encuadra en la figura de desaparición forzada de personas, que se encuentra prevista en la Convención Interamericana incorporada por ley 24.820 a la Constitución Nacional, no pueden soslayarse los compromisos asumidos por el país en su carácter de parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Asimismo, sostuvo que al haber presentado la querrela una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en razón de “las particularidades del caso y el protagonismo que debió asumir el estado central, justifican en este caso atribuirle competencia a la justicia federal”.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó –en aquel caso, ocurrido cuatro meses después de la desaparición de Á - que “la desaparición forzada de I El T , la posterior falta de una investigación diligente, oportuna y completa sobre los hechos, y de sanción de los responsables, así como la denegación de justicia y reparación adecuada en perjuicio de los familiares de la víctima, constituyen violaciones a los derechos humanos de I E T ; y de sus familiares”.

A su turno, en el mismo caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el 26 de agosto de 2011 que la Argentina “incurrió en responsabilidad internacional por las detenciones del señor I E T M realizadas el 26 de septiembre de 2003, en ‘septiembre’ de ese año y el 3 de octubre de 2003, luego de lo cual fue desaparecido forzosamente, por lo cual violó los derechos reconocidos en los artículos 3, 4.1, 5.1, 5.2, 7.1, 7.2 y 7.3 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en

perjuicio de Interés Moral. Asimismo, la Corte considera que tales hechos también configuraron la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos I.a), II y XI de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas”.

Por su parte, en este precedente, la Corte Interamericana reiteró su doctrina relativa a que la desaparición forzada es un delito de carácter permanente: “La caracterización pluriofensiva y continuada o permanente de la desaparición forzada, plasmada en la jurisprudencia de este Tribunal, se desprende no sólo de la propia definición del artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los “*travaux préparatoires*” a ésta, su preámbulo y normativa, sino también de otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales que, asimismo, señalan como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada” (cf. párrafo 95).

Dada su naturaleza permanente o continuada, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, la desaparición forzada continúa en ejecución (cf. párrafo 94). En estas condiciones, si bien la privación de libertad de Álvarez se inició en junio de 2003 la subsiguiente negativa a brindar información sobre su destino permanece hasta hoy, por lo que, *prima facie*, sería procedente la aplicación del artículo 142 *ter* del Código Penal, puesto que el delito continúa vigente y en ejecución.

Finalmente, cabe destacar que, de acuerdo con la consolidada doctrina del tribunal interamericano, la desaparición forzada constituye una grave violación de derechos humanos, con características complejas, y que la

Procuración General de la Nación

existencia de motivos razonables que hagan sospechar que una persona ha sido víctima de este delito generan el deber estatal de investigar bajo la figura de la desaparición (Corte IDH, "Caso Gelman vs. Uruguay", sentencia del 24 de febrero de 2011, párrafo 186).

-IV-

Atento todo lo expuesto, entiendo que no puede descartarse en el caso la existencia de los elementos requeridos para el tipo penal de desaparición forzada de persona de la cual fue víctima Á , en tanto se advierte en autos la posible intervención directa de agentes estatales, la negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o paradero de la persona desaparecida, la posterior falta de una investigación diligente, oportuna y completa sobre los hechos, y de sanción de los responsables luego de once años de investigación fiscal.

Por lo tanto, luego de estos años de presuntas irregularidades y deficiencias en la investigación provincial, opino que corresponde continuar con la investigación a la justicia federal.

Buenos Aires, 20 de OCTUBRE de 2014.



ALEJANDRA GILS CARIÓ
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN



ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación