- 2022 -

Aspectos complejos de las investigaciones en los casos de desaparición forzada de personas

—

PROCUVIN | Procuraduría de Violencia Institucional

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

Violencia institucional Aspectos complejos de las investigaciones en los casos de desaparición forzada de personas

---

Documento elaborado por la Procuraduría de Violencia Institucional

---

Diseño: Dirección de Relaciones Institucionales - Dirección de Comunicación Institucional
Publicación: septiembre 2022

- 2022 -

Aspectos complejos de las investigaciones en los casos de desaparición forzada de personas

—

PROCUVIN | Procuraduría de Violencia Institucional

Índice

1. INTRODUCCIÓN 7

2. NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL 9

3. DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL Y CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN 11

4. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA 17

5. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN 18

6. RESPONSABILIDADES DEL ESTADO: PREVENIR, INVESTIGAR Y SANCIONAR 19

7. INVESTIGACIÓN PENAL 24

8. LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES NACIONALES 37

9. IDENTIFICACIÓN, RECUPERACIÓN Y ANÁLISIS DE RESTOS ÓSEOS 50

10. DERECHO A LA VERDAD Y REPARACIÓN INTEGRAL 53

11. CONCLUSIONES 55

12. MEDIDAS PROBATORIAS. SÍNTESIS 57

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objetivo aportar herramientas para el litigio de casos en los que se sospecha la posible comisión del delito de desaparición forzada de personas, desde la perspectiva de la investigación y dentro de ella desde el rol de los operadores del Ministerio Público Fiscal.

Ello, en el marco de los múltiples compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino ante el Sistema Universal de protección de los derechos humanos, tanto en el ámbito Interamericano de Derechos Humanos, así como también, ante la Organización de las Naciones Unidas.

Nos centraremos, particularmente, en aquellos derivados de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Asimismo, es de destacar que el presente trabajo toma como base los "Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas"[1] elaborado por el Comité de la ONU contra la desaparición forzada y apunta a sintetizar en un solo documento -orientado a la consulta y empleo por parte de los operadores- los diversos instrumentos normativos, fuentes y criterios jurisprudenciales transnacionales y nacionales para su aplicación a los casos concretos que se verifiquen en el ámbito de intervención del Ministerio Público Fiscal de la Nación, en base a la experiencia de intervención en casos concretos.

En tal sentido y en procura de otorgarle un sentido práctico, por un lado, y alentar el debate y discusión sobre tan especifica temática, por el otro, corresponde señalar a guisa de presentación algunas problemáticas relevantes desde la perspectiva penal y procesal: 1) las características específicas del tipo penal y las formas de autoría y participación, 2) el vínculo que se genera entre la investigación y los familiares y allegados a la víctima de los hechos y su abordaje múltiple, especializado y sostenido en el tiempo teniendo en consideración -entre otros factores- que se trata de eventos ilícitos que, en muchos casos, son investigados mientras se verifica su comisión y por ende la investigación no responde al paradigma tradicional de reconstrucción forense de hechos ya fenecidos, 3) las cuestiones relativas a la competencia material (federal/local) para su investigación y particularmente la incidencia que ellas tienen en los albores de un caso concreto con la sustanciación de conflictos de competencia y las reglas de aplicación para su promoción y eventual decisión en nuestro sistema legal, 4) la relevancia que en la investigación de un caso de estas características adquieren los datos de contexto relativos tanto al área geográfica como a los usos, costumbres y prácticas institucionales que allí se verifican pues ello puede encontrarse en cierta tensión con la idea de que la investigación de esta clase de casos debe ser llevada adelante por especialistas o por órganos específicos con prescindencia de aquel cúmulo de datos y saberes, lo que debe ser resuelto en una fórmula de síntesis que honre

1. Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, "Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas", México, 2019. https://www.ohchr.org/Documents/HRBodiesCED/PrincipiosRectores_DigitalisedVersion_SP.pdf.

el compromiso internacional asumido por nuestro país de llevar adelante investigaciones serias y no meramente formales y destinadas de antemano a un resultado infructuoso y 5) los criterios de valoración y argumentación legal receptados tanto a nivel supranacional como local relativos a varios de los tópicos antes señalados.

2. NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL

La ley 26.679 (B.O. 09/05/2011) incorporó la figura de *desaparición forzada de personas* al Código Penal argentino (art. 142 *ter*) como consecuencia de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país en el marco de la ratificación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belém Do Pará, Brasil, 1994, aprobada por ley nro. 24.556 e incluida con jerarquía constitucional mediante ley nro. 24.820 Adla., LVII-C, 2.893-) y del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ley 26.200, Adla., II, 2007-A, 114).

En principio, es de destacar que la norma en análisis reviste autonomía propia respecto del restante listado de delitos que versan sobre la privación de la libertad. Ello así, pues, su configuración dogmática presenta características particulares que no remiten a ninguna otra figura de esta naturaleza, en tanto se trata de **la privación de la libertad de personas cometida por funcionarios públicos o terceros organizados que actúan con el beneplácito implícito o explícito del propio Estado**. En tal sentido, a la privación de la libertad debe añadirse la deliberada decisión de no brindar información sobre el paradero de la víctima o, directamente, la negación de su privación de la libertad**.**

Siguiendo esta línea, no cabe duda de que la norma de derecho interno se ha inspirado en las previsiones normativas internacionales, en tanto su estructura es similar a las estipulaciones de los instrumentos antes mencionados.

En efecto, la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas (1994) estipula en su artículo 2 que:

"(…) S*e considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuera su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinente* .

En el año 1998 la desaparición forzada de personas fue catalogada como un delito de *lesa humanidad* en el Estatuto de Roma (artículo 7.1, inciso i)), el cual la define en su artículo 7.2, inciso i) como:

"(…) *la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado*".

Por su parte, Argentina asumió el compromiso de incorporar una norma interna como la que se analiza a partir de la sanción de la ley nro. 26.298 (B.O. 28/11/2007) mediante la que se aprobó la

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20/12/2006, instrumento que, en su artículo 2, la conceptualiza como:

"(…) *Se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.*"

Finalmente, para completar el esquema internacional, cabe destacar que la disposición convencional recién mencionada tiene como antecedente la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 47/133 del 18/12/1992, cuyo Preámbulo expresa estar …*profundamente preocupada por el hecho de que en muchos países, con frecuencia de manera persistente, se produzcan desapariciones forzadas… [que] afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad".*

3. DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL Y CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

El artículo 142 ter del Código Penal de la Nación expresa que:

"Se impondrá prisión de DIEZ (10) a VEINTICINCO (25) años e inhabilitación absoluta y perpetua para el ejercicio de cualquier función pública y para tareas de seguridad privada, al funcionario público o a la persona o miembro de un grupo de personas que, actuando con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, de cualquier forma, privare de la libertad a una o más personas, cuando este accionar fuera seguido de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona.

La pena será de prisión perpetua si resultare la muerte o si la víctima fuere una mujer embarazada, una persona menor de DIECIOCHO (18) años, una persona mayor de SETENTA (70) años o una persona con discapacidad. La misma pena se impondrá cuando la víctima sea una persona nacida durante la desaparición forzada de su madre.

La escala penal prevista en el presente artículo podrá reducirse en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de los autores o partícipes que liberen con vida a la víctima o proporcionen información que permita su efectiva aparición con vida".

3.a Derechos vulnerados

En primer término corresponde establecer cuáles son los bienes jurídicos protegidos por la norma.

Conforme la reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la desaparición forzada de persona implica, principalmente, la violación del derecho a la libertad personal, a la integridad personal, a la vida y al reconocimiento de la personalidad jurídica. Aunque, también cabe señalar que implica la vulneración de otros, tales como: derecho a la comunicación, a la información, a la dignidad, a la intimidad y a la identidad, entre otros.

Asimismo, la norma ha reconocido respecto de la familia de la o las víctimas, la vulneración de los derechos de acceso a la justicia, a la verdad y a la integridad personal. En este punto, cabe recordar que *...las circunstancias de dicha desaparición generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos* ".[2]

Al respecto, en "El delito de desaparición forzada de personas", Daniel Rafecas ha dicho que " *... el legislador argentino ha tomado toda una decisión al colocar a este delito aquí, pues quiere decir*

2. cfr. Corte IDH, *in re*: "Blake vs. Guatemala", sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo), serie C No. 36.

entonces, que la libertad como bien jurídico es ciertamente determinante, aunque -teniendo en cuenta la segunda parte del tipo-, y la elevada escala penal prevista, la dignidad y la vida, en tanto bienes jurídicos, también han de entrar en consideración, puesto que con toda razón, se ven objetivamente implicados desde el momento en que la detención ilegal es "seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona", ya que de allí en más, los perpetradores dispondrán a su antojo del cautivo, lejos del escrutinio del sistema penal formal y de la atención de sus seres queridos".[3]

En tal sentido, el citado autor señala que idéntica apreciación acerca de los bienes jurídicos comprometidos con el comportamiento en análisis, ha tenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la figura de desaparición forzada de personas (establecida por el artículo 2° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -fuente directa de nuestro art. 142 ter-). Allí, la Corte sostuvo que esta práctica constituye, en primer lugar, una "*privación arbitraria de la libertad*", pero a su vez *"pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido…*", pues lo coloca "…*en un estado de completa indefensión y acarreando otros delitos conexos*".[4]

En definitiva y tal como ha sostenido la Corte IDH, este tipo de delito significa "*un craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios esenciales en que se fundamentan el sistema interamericano y la propia Convención Americana*".[5]

Se trata en definitiva de eventos que implican una absoluta distorsión de porciones significativas del andamiaje constitucional, legal e institucional e importan la inversión radical de roles funcionales y/o institucionales, con el agravante de que esa inversión lleva ínsita la posibilidad cierta (por el control institucional de aspectos críticos del aparato estatal) de que los intervinientes o terceros relacionados de algún modo con ellos o con los hechos incidan, obstruyan o procuren forzar el resultado de los casos judiciales en procura de impunidad.

3.b Carácter pluriofensivo, continuo y permanente del delito

La desaparición forzada de personas ha sido caracterizada como un *delito pluriofensivo* en razón de los diversos derechos que son vulnerados mediante su comisión.

El bien jurídico tutelado es la libertad física de la víctima, en sus aspectos de libertad ambulatoria y de movimiento, como afectación determinante. Pero, a su vez, y como ya hemos señalado, se afectan

3. Rafecas, Daniel, "El delito de desaparición forzada de personas", en: Revista de Derecho Penal y Criminología, La ley, N°11, 2017, págs. 3 a 8.

4. cfr. Corte IDH, "Blake c. Guatemala", sentencia del 24 de enero de 1998, párr. 66; "Bámaca Velásquez c. Guatemala", sentencia del 25 de noviembre de 2000, párr. 128; y "Gómez Palomino c. Perú", sentencia del 22 de noviembre de 2005, párr. 92, todos consultados en www.corteidh.or.cr el 20 de julio de 2021.

5. cfr. Corte IDH, "Las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador", sentencia del 23 de noviembre de 2004 (Excepciones Preliminares), serie C No. 11839.

el derecho a la vida de la víctima, a la libertad, a la integridad y seguridad personal, al trato humano y respeto a la dignidad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la identidad y a la vida familiar.

Asimismo, esta violación compleja y múltiple de derechos fundamentales, también posee el carácter de continua y permanente en tanto aquella no cesa sino hasta la determinación del paradero de la víctima o la identificación de sus restos, los que deben ser entregados a sus familiares. En este aspecto, cabe aclarar que no alcanza con la presunción de fallecimiento, tal como lo ha sostenido la Corte IDH al decir que "*la presunción de muerte en casos de desaparición forzada ha sido aplicada por la Corte cuando el transcurso del tiempo u otras circunstancias relevantes permitan presumir que se ha configurado una violación al derecho a la vida, pero ello de ninguna forma es equivalente a establecer el paradero de la víctima o localizar sus restos. Al respecto, resulta preciso recordar que la Corte ha indicado que "sería inadmisible que la parte sobre quien recae la carga de desvirtuar la presunción [de muerte] haga uso de la misma a fin de excluir o limitar, anticipadamente mediante una excepción preliminar, la competencia del Tribunal sobre ciertos hechos en un caso de desaparición forzada*".[6]

Finalmente, es importante destacar que la Corte IDH ha dicho que la desaparición forzada "*constituye una de las más graves y crueles violaciones de los derechos humanos"*[7] y *"supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos en la Convención*".[8]

3.c Intervención de funcionarias/os públicos en la privación de la libertad

Una primera cuestión a señalar respecto del sujeto activo del tipo penal es que reviste algunas particularidades en relación a otras ofensas contra la libertad cometidas por funcionarias/os públicos (C.P.N., arts. 143 a 144 quinto), pues la desaparición forzada de personas es un delito común donde el autor bien puede ser una persona que ejerce alguna función pública o bien una persona que sin ostentar esa condición, actúa con la cobertura, la aquiescencia o el amparo estatal para ejecutar su quehacer delictivo. De tal modo, en orden a aquellos delitos, en este la norma amplía el universo de posibles autores al hacer referencia a ...*la persona o miembro de un grupo de personas que, actuando con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado*". Es decir que el autor del delito puede ser una funcionaria o funcionario público, o una persona cualquiera o un "miembro de un grupo de personas" cuando actúen con la autorización o la aquiescencia del Estado.

En cuanto al sujeto pasivo del tipo penal en análisis, es la persona privada de su libertad, así como también, la que naciera en el contexto de privación de cualquier mujer o persona gestante.

---

6. cfr. Corte IDH, *in re*: "González Medina y Familiares vs. República Dominicana", sentencia de 27 de febrero de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 240.
7. cfr. Corte IDH, *in re*: "Blake vs. Guatemala", sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo), serie C No. 36.
8. Ob.cit.

Con respecto a los tramos de la ilicitud previstos por la norma, ésta se compone de dos. Uno de ellos supone una conducta activa (la privación de la libertad) cometida por agentes estatales o por un particular o grupos de particulares; el otro, desarrollado por una funcionaria/o público que representa la voluntad estatal (no informar o no reconocer esa privación) y que ha prestado su aquiescencia o apoyo o bien ha dado su autorización para perpetrar la privación de uno o varias personas.

En tal sentido, Buompadre señala que "*...se trata de un delito complejo de acciones acumulativas (o de doble acción), cuya conducta central está dada por la privación de la libertad de la víctima*". Asimismo, este comportamiento, a su vez, está *integrado por otros varios actos que se acumulan a la acción originaria*, tales como falta de información, negativa de reconocer la privación o negativa a brindar información sobre el paradero de la víctima.[9]

De tal suerte que el delito consiste en "*privar de la libertad*" a una o más personas contándose con el consenso o autorización del Estado, y en "*no informar o negar o no reconocer*" dicha privación de libertad o el paradero de la víctima.

El texto normativo no distingue si se trata de una privación legal o ilegal de la libertad y, a diferencia del artículo 141 del Código Penal, la figura en análisis no caracteriza de "ilegítima" a la privación. En consecuencia, que el legislador haya omitido dicha referencia normativa implica que el delito se configura tanto si se priva de la libertad a otra persona legítima o ilegítimamente.

Siguiendo esta idea, se ha dicho que en realidad *no es la privación de la libertad personal en sí misma la que caracteriza a la figura de desaparición forzada*, en tanto dicha circunstancia, si la privación fuera ilegal, está prevista en el artículo 141 C.P.N., sino la *falta de información acerca del paradero de la víctima, omisión o negativa que supone su sustracción de la posibilidad de controlar su detención* a través de los mecanismos previstos en la ley.[10]

En definitiva, como afirma Daniel Rafecas, "*...la configuración típica, no se satisface con la mera privación de la libertad del sujeto pasivo, sino que el encuadre recién se activará "*cuando este accionar esté seguido*" de la falta de información o la negativa a admitir o informar, un condicionante de modo que posterga el momento de inicio de la ejecución del delito, y que por supuesto, es de consumación prácticamente instantánea, y de carácter permanente*".[11]

Al respecto, sintetiza el jurista que "*...la detención ilegal es a la desaparición forzada, como las vejaciones y apremios lo son a la tortura, en el sentido de que, si la detención ilegal deviene en desaparición forzada, corresponde la absorción en esta última figura de todo el ilícito, pues el tipo previsto en el art. 142 ter presupone todo el disvalor de injusto de aquella, con la cual tiene una*

9. cfr. Buompadre, Jorge Eduardo, Manual de derecho penal. Parte especial, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2012, pág. 303.
10. Ob. cit.
11. cfr. Rafecas, Daniel, en: El Crimen de la Tortura, en el Estado autoritario y en el Estado de Derecho, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2016.

absoluta homogeneidad en punto al principal bien jurídico afectado"[12]

En el mismo sentido se expresa Alejandro Tazza, para quien, si bien por la ubicación sistemática en el Código Penal -y por la modalidad delictiva captada por la figura-, el bien primordial protegido en el caso es la libertad de locomoción o la libertad ambulatoria del ser humano, el ilícito es *pluriofensivo* en tanto produce la afectación a diversos bienes que ese cuerpo codificado punitivo tutela en general.[13]

3.d Criterios de interpretación: "aquiescencia" y "negativa a dar información"

El tipo penal de la desaparición forzada de personas incorporado en el Código Penal argentino establece que debe ser el propio Estado el que tolera la desaparición aislada o sistemática de personas, no mediando distingos entre el gobierno federal o los gobiernos provinciales.

En este sentido, "[o]*bra con la aquiescencia del Estado quien lo hace con su consentimiento. La conducta punible no sólo se tolera sino se aprueba por los órganos que debieran velar por la seguridad y el bienestar de las personas. El consentimiento supone el acuerdo para que el o los autores obren en el sentido incriminado en la norma*".[14]

En cuanto a la falta de información o a la negativa a reconocer la privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la víctima, González Stier indica que "*(...) la falta de información puede consistir en la negativa de la existencia de la privación de la libertad, la falta de información sobre el paradero, la situación de salud o la situación procesal de la persona privada de la libertad o, en caso de muerte, la falta de información sobre el efectivo fallecimiento, sobre sus circunstancias o sobre el destino del cuerpo. Justamente la falta de información es el principal obstáculo para la actuación del sistema judicial y un escollo para el esclarecimiento de aquellas situaciones en las que un gobierno democrático se enfrente a situaciones en las que la desaparición forzada se produzca por la actuación de las fuerzas de seguridad por fuera de los límites de la ley y las políticas de Estado*".[15]

3.e Independencia del tipo penal respecto de un "plan sistemático"

El legislador argentino decidió no establecer la necesidad de acreditar la existencia de un plan sistemático a fin de configurar el tipo penal de desaparición forzada de personas.

En palabras de Carlos Ríos "*[a]l respecto hay que aclarar que el tipo del artículo no pide ningún otro motivo repudiable -más allá del repudio que la conducta delictiva conlleva- para que se configure*

12. cfr. Rafecas, Daniel, "El delito de desaparición forzada de personas", en: Revista de Derecho Penal y Criminología, La ley, N°11, 2017, págs. 3 a 8.
13. cfr. Tazza, Alejandro, Código Penal de la Nación Argentina comentado, parte especial, Tomo I, Rubinzal -Culzoni Editores, Santa Fe, 2018, págs. 577-578.
14. cfr. Ríos, Carlos Ignacio, "La incorporación del delito de desaparición forzada de personas", en: La Ley. Suplemento de Derecho Penal y Procesal Penal, n°26679, septiembre de 2011, Buenos Aires.
15. cfr. González Stier, Daniel, Los alcances de la definición de la desaparición forzada de personas, Editorial Albrematica S.A.; Buenos Aires, 2020.

el delito. No es necesario que la acción forme parte de un plan sistemático de persecución política, ideológica o religiosa, como en el delito de genocidio. Aquí la desaparición se configura con la sola renuencia a admitir que la víctima se encuentra privada de su libertad por la acción estatal o que se mantiene, cualquiera que sea la razón o el motivo que el agente pueda invocar para proceder de tal manera".[16]

16. cfr. Ríos, Carlos Ignacio, "La incorporación del delito de desaparición forzada de personas", en: La Ley. Suplemento de Derecho Penal y Procesal Penal, n°26679, septiembre de 2011, Buenos Aires.

4. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

Con relación a la consumación de la conducta en análisis, dado que se trata de un delito complejo y de carácter permanente, aquella recién ocurre cuando se omite brindar información acerca del paradero de la persona privada de la libertad o sobre el reconocimiento de que se encuentra detenida.

De tal modo que si, por hipótesis, los autores brindan la información o reconocen la detención de la víctima, en principio, la conducta debiera desplazarse hacia la figura prevista en el artículo 141 C.P.N.

Desde tal perspectiva de análisis, la tentativa no se presentaría como posible.

Es decir que, la configuración típica, no se satisface con la mera privación de la libertad del sujeto pasivo, sino que el encuadre recién se activará "cuando este accionar esté seguido" de la falta de información o la negativa a admitir o informar sobre el paradero o destino de la persona desaparecida, un condicionante que, posterga recién hasta ese momento el inicio de la ejecución del delito, y que por supuesto, es de consumación prácticamente instantánea, y de carácter permanente.

5. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

La Convención sobre Desaparición Forzada de Personas y la figura incorporada en nuestro Código Penal, establecen que el sujeto activo será tanto el funcionario público (agente del Estado) como las personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, con lo cual se trata de un delito especial.

En palabras de Aboso, "[a]*utor puede ser el funcionario público (art. 77, Cód. Penal) o los particulares que integrasen un grupo de personas que privasen de la libertad a personas bajo la tolerancia del Estado. De esta manera se reprime tanto a los funcionarios públicos en general, siendo indiferente su pertenencia a una fuerza de prevención, seguridad o demás organizaciones castrenses, como a los particulares que actuasen de manera organizada y coordinada en la comisión de esta clase de delitos de privación de libertad (organizaciones paramilitares o paraestatales, grupos armados en general) que tengan por actividad el cercenamiento de la libertad ambulatoria de las personas. Pero, además, será menester que dichos funcionarios públicos o individuos agrupados actúen bajo la autorización, el apoyo o la aquiescencia estatal, es decir, que sea el propio Estado el que tolerase la desaparición aislada o sistemática de personas*".[17]

Cabe destacar que el tipo abarca la acción u omisión de las autoridades públicas sean éstas las legítimamente constituidas o no.

En nuestro país, a partir de la sentencia de la Sala I de la Cámara Criminal y Correccional Federal que condenó a los integrantes de la junta militar surgida del golpe cívico-militar de 1976, se introdujo jurisprudencialmente la cuestión del dominio del hecho para caracterizar al autor del delito. Allí, se estableció que "*...la forma que asume el dominio del hecho en la autoría mediata es la del dominio de la voluntad del ejecutor, a diferencia del dominio de la acción, propio de la autoría directa, y del dominio funcional, que caracteriza a la coautoría. En la autoría mediata el autor, pese a no realizar conducta típica, mantiene el dominio del hecho a través de un tercero cuya voluntad, por alguna razón, se encuentra sometida a sus designios (...) Se acepta un supuesto en el que puede coexistir la autoría mediata con un ejecutor responsable. Según Claus Roxin, junto al dominio de la voluntad por miedo o por error hay que contemplar la del dominio de la voluntad a través de un aparato organizado de poder. Lo característico es la fungibilidad del ejecutor, quien no opera como una persona individual sino como un engranaje mecánico. Al autor le basta con controlar los resortes del aparato, pues si alguno de los ejecutores elude la tarea aparecerá otro inmediatamente en su lugar que lo hará sin que se perjudique la realización del plan total*".[18]

En cuanto a la participación, el delito en cuestión la admite en todas sus formas.

---

17. cfr. Aboso, Gustavo Eduardo, Código Penal de la República Argentina comentado, concordado con jurisprudencia; Editorial B de F, Buenos Aires, 2012.

18. Considerando séptimo, punto 5, de la causa 13/84. Para más información consultar en: https:// www.mpf.gob.ar/lesa/jurisprudencia/sentencia-del-juicio-a-los-comandantes-causa-1384/

6. RESPONSABILIDADES DEL ESTADO: PREVENIR, INVESTIGAR Y SANCIONAR

Acerca de las responsabilidades que tiene el estado de prevenir, investigar y sancionar las desapariciones forzadas de personas, la Corte IDH ha dicho que *"abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales."*[19]

Sobre el punto, el Fiscal General Javier De Luca ante la Cámara Federal de Casación Penal, se pronunció enfáticamente al decir: "*Me veo en la obligación de advertir que se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado Argentino no sólo por la posible grave violación a los DD.HH. por acción,* ***sino también por omisión de una correcta, profunda e imparcial investigación de lo sucedido (arts. 1° y 2° C.A.D.H.)****. La respuesta de la jueza interviniente ante su recusación por el fiscal y su confirmación por el juez de la cámara de apelaciones, no hacen más que poner de manifiesto la* ***falta de internalización del estándar internacional*** *-adoptado por nuestra Corte Suprema- que rige casos como el de esta causa"*[20].

En particular, respecto al deber de prevenir, la Corte IDH ha manifestado en más de una ocasión que "*el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto*".[21]

Además, ha indicado en reiteradas ocasiones que uno de los elementos centrales de prevención y erradicación de la práctica de desaparición forzada de personas "*es la adopción de medidas eficaces para prevenir su ocurrencia o, en su caso, cuando se sospecha que una persona ha sido sometida a una desaparición forzada, poner fin prontamente a dicha situación*".[22]

Por otra parte, la Corte ha aclarado que "*a fin de establecer un incumplimiento del deber de prevenir violaciones a los derechos a la vida e integridad personal, debe verificarse que: i) las autoridades estatales sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida y/o integridad personal de un individuo o grupo de individuos determinado, y que ii) tales autoridades*

---

19. cfr. Corte IDH, *in re*: "Velásquez Rodríguez vs. Honduras", sentencia de 29 de julio de 1988 (fondo), serie C No. 4.

20. Cfr. causa nro. FBB 8604/2020/17/RH4 del registro de la Sala I, caratulada "Recurso de queja N° 17 N.N. Querellante: Castro Alaniz, Cristina Adriana s/ averiguación de delito", 21 de septiembre de 2021.

21. cfr. Corte IDH,*in re*: "Godínez Cruz vs. Honduras", sentencia de 20 de enero de 1989 (Fondo), serie C No. 5.

22. cfr. Corte IDH, *in re*: "Anzualdo Castro vs. Perú", sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 202; "Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia" sentencia de 1 de septiembre de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 63; "Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaua") vs. Brasil", sentencia del 24 de febrero de 2011 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas), párr. 77; "Torres Millacura y otros vs. Argentina", sentencia de 26 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 99; todos consultados en www.corteidh.or.cr el 20 de julio de 2021.

no adoptaron las medidas necesarias dentro de un ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo".[23]

Respecto al deber de investigar, se ve reforzado por el artículo 1.b de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y en casos de tortura se ve reforzado por los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Al respecto, la Corte IDH afirmó en diversos casos que la investigación debe ser llevada a cabo por todos los medios legales disponibles, dentro de un plazo razonable (cfr. art. 8.1 de la Convención) y, más allá que la misma no produzca un resultado satisfactorio - y dado que es una obligación de medio y no de resultado-, "debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad".[24]

En este sentido, ha destacado en reiteradas ocasiones que "*la realización de una investigación* ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida*"[25], así como también ha dicho que para que dicha investigación *sea llevada adelante eficazmente y con la debida diligencia, las autoridades encargadas de la investigación deben utilizar todos los medios necesarios para realizar con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales y oportunas para esclarecer la suerte de las víctimas e identificar a los responsables de su desaparición forzada. Para ello, el Estado debe dotar a las correspondientes autoridades de los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, de las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas. Asimismo, es fundamental que las autoridades a cargo de la investigación puedan tener acceso ilimitado a los lugares de detención, respecto a la documentación, así como a las personas*".[26]

Además, ha especificado que *el deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se*

---

23. cfr. Corte IDH, *in re*: "Gómez Virual y otros vs. Guatemala", sentencia de 21 de noviembre de 2019 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 393.

24. cfr. Corte IDH, *in re*: "Velásquez Rodríguez vs. Honduras", sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), serie C No. 4; y en el mismo sentido: "Bámaca Velásquez c. Guatemala", sentencia del 25 de noviembre de 2000, párr. 128; "Gómez Palomino c. Perú", sentencia del 22 de noviembre de 2005, párr. 77; "Los 19 Comerciantes vs. Colombia", sentencia de 5 de julio de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 184; Caso Gelman vs. Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones), párr. 184; , todos consultados en www.corteidh.or.cr el 20 de julio de 2021.

25. cfr. Corte IDH, *in re*: "Goiburú y otros vs. Paraguay", sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 153; "Heliodoro Portugal vs. Panamá", sentencia de 12 de agosto de 2008 (. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 186; "Bámaca Velásquez vs. Guatemala", resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de enero de 2009 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia); "Anzualdo Castro vs. Perú", sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Fondo, reparaciones y costas), serie C No. 202.

26. cfr. Corte IDH., *in re*: "Anzualdo Castro vs. Perú", sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 202; en el mismo sentido: cfr. Corte IDH, "Radilla Pacheco vs. México", sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 209.

mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida"[27]. En línea con lo expuesto, el Tribunal en cuestión ha destacado - en numerosos casos- el "*derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos*".[28]

Por su parte, la Cámara Federal de Casación Penal, en ocasión de intervenir en el marco del recurso interpuesto en el incidente de recusación de la juez Federal de Bahía Blanca, en la investigación por la desaparición forzada de Facundo José Astudillo Castro, señaló que *"en fecha 1 de agosto de 2020, cuando no se conocía el paradero de Astudillo Castro, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió la resolución 43/2020 "Medidas cautelares No. 691-20. Facundo José Astudillo Castro respecto de Argentina" mediante la cual ordenó "implemente las acciones tendentes a investigar los hechos que motivaron el otorgamiento de esta medida cautelar y evitar así su repetición". Luego, en fecha 2 de marzo del 2021, la mencionada Comisión emitió la "RESOLUCIÓN DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES 23/2021. Medida Cautelar No. 691-20. Facundo José Astudillo Castro respecto de Argentina" en donde sostuvo "...la Comisión considera pertinente recordar que de conformidad con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana,* ***el Estado de Argentina se encuentra obligado a investigar de manera diligente las circunstancias que dieron lugar a la muerte del beneficiario. En este sentido, corresponde al Estado investigar de manera exhaustiva la totalidad de las hipótesis que han surgido a lo largo de la propia investigación, garantizando una adecuada participación a sus familiares y representantes****. La Comisión Interamericana insta al Estado a continuar la investigación y esclarecer las circunstancias relacionadas con la muerte de Facundo José Astudillo, de ser el caso, estableciendo las responsabilidades de cualquier índole a que dieren lugar (el destacado es propio). Es por ello que, considero de decisiva relevancia asegurar la observancia de las garantías imperantes en la conducción del proceso por todos los agentes judiciales intervinientes, y que se asegure una exhaustiva y profunda exploración de todas las líneas de investigación que podrían generarse a fin de dilucidar, esclarecer y -eventualmente- determinar las responsabilidades que pudieren surgir a lo largo de la investigación, conforme las recomendaciones efectuadas por la Comisión* [29] (el destacado no se corresponde con la cita original).

Y en el mismo precedente referido en el párrafo que antecede, se añadió que *"debe recordarse incluso lo acontecido durante la investigación del caso "Bulacio", en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó responsabilidad internacional para el Estado Argentino en virtud de justamente "el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a quienes encubran dichas violaciones. Y toda persona que se considere víctima de éstas o bien sus familiares tienen derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado" y que ...la obligación de*

---

27. cfr. Corte IDH, *in re*: "Velásquez Rodríguez vs. Honduras", sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), serie C No. 4; y en el mismo sentido: "Godínez Cruz vs. Honduras", sentencia de 20 de enero de 1989 (Fondo), serie C No. 5, párr. 191; "García y Familiares vs. Guatemala", sentencia de 29 de noviembre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 134.

28. cfr. Corte IDH, *in re*: "Páez vs. Perú", sentencia de 3 de noviembre de 1997 (Fondo), serie C No. 34.

29. CFCP - Sala I, FBB 8604/2020/17/CFC1 "QUERELLANTE CASTRO ALANIZ, CRISTINA ADRIANA y otros s/recurso de casación", Registro n° 2505/21, 27 de diciembre de 2021.

investigar debe cumplirse ´con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa´. La investigación que el Estado lleve a cabo en cumplimiento de esta obligación [d]ebe tener un sentido y ser asumida por el [mismo] como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad" (CorteIDH, Caso "Bulacio Vs. Argentina". Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas, parr. 110 y 112), por lo cual ninguna hipótesis investigativa puede ser "infundada" o "contradictoria""[30].

En el caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, la Corte IDH afirmó que la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigar y sancionar a sus responsables son normas que "*han alcanzado carácter de jus cogens*". Asimismo, indicó que "*la jurisprudencia de este Tribunal, los pronunciamientos de otros órganos y organismos internacionales, así como otros instrumentos y tratados internacionales, como la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 1992; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, señalan ciertos estándares que deben guiar la investigación y procesamiento de este tipo de delitos*". En este sentido, especificó que "*las autoridades estatales que conducen una investigación de este tipo deben intentar como mínimo, inter alia: i) identificar a la víctima; ii) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; iii) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; iv) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y v) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados."*[31]

Finalmente, la Corte IDH ha expresado a lo largo de su jurisprudencia la obligación del estado de investigar, y, con relación con la escena del delito, señala que los investigadores deben, como mínimo: i) fotografiar dicha escena, cualquier otra evidencia física y el cuerpo como se encontró y después de moverlo; ii) recoger y conservar todas las muestras de sangre, cabello, fibras, hilos u otras pistas; iii) examinar el área en busca de huellas de zapatos o cualquier otra que tenga naturaleza de evidencia, y iv) hacer un informe detallando cualquier observación de la escena, las acciones de los investigadores y la disposición de toda la evidencia coleccionada.

En cuanto a la responsabilidad del estado de sancionar a quienes hayan cometido el delito de

30. Ob. Cit.

31. cfr. Corte IDH, in re: "Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia", sentencia de 1 de septiembre de (Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 217.

desaparición forzada de personas, ha dicho la Corte IDH que "...*sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de derechos humanos.*" En dicho sentido, agregó que *"todos los órganos internacionales de protección de derechos humanos y diversas altas cortes nacionales de la región que han tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del alcance de las leyes de amnistía sobre graves violaciones de derechos humanos y su incompatibilidad con las obligaciones internacionales de los Estados que las emiten, han concluido que las mismas violan el deber internacional del Estado de investigar y sancionar dichas violaciones"*.[32]

Además, afirmó que "*la obligación de investigar abarca la identificación, procesamiento, juicio y, en su caso, la sanción de los responsables, así como el cumplimiento de la eventual sentencia, en los términos en que sea decretada*".[33]

En este punto no es ocioso mencionar que -durante la tramitación de un caso en la jurisdicción interna- pueden verificarse intervenciones cautelares de órganos supranacionales de protección de los derechos humanos a cuyo contenido deberá prestarse especial atención como parte integrante de la obligación que aquí se describe.

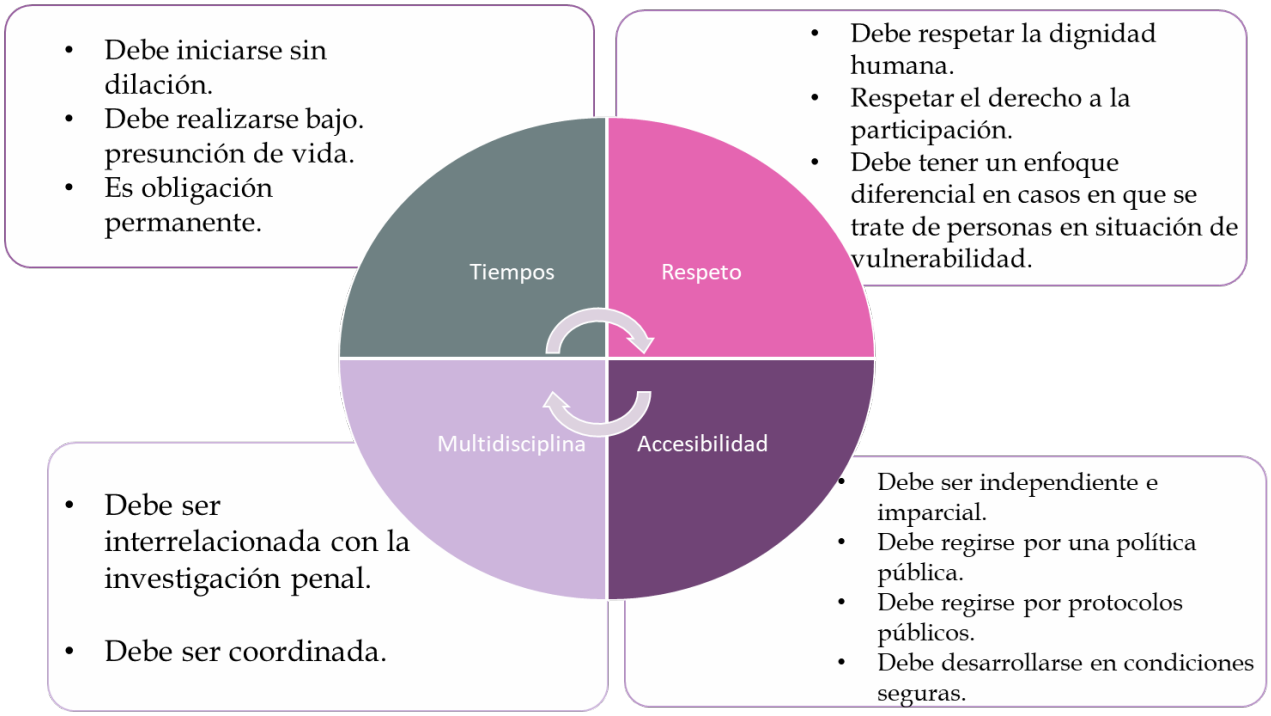
32. cfr. Corte IDH, in re: "Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaua") vs. Brasil", sentencia de 24 de febrero de 2011 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas), serie C No. 219.

33. cfr. Corte IDH, "Terrones Silva y otros vs. Perú", sentencia de 26 de septiembre de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 360.

7. INVESTIGACIÓN PENAL

7.a Principios rectores para la búsqueda de personas

En este apartado se sintetiza el contenido del documento contra la Desaparición Forzada, elaborado en julio de 2019 por el Comité de la ONU, en el cual se recogen dieciséis estándares aplicables a la búsqueda de personas desaparecidas que se enumeran en el siguiente gráfico.



A los fines del desarrollo de la investigación penal[34], esta Procuraduría destaca la obligación del estado de implementar políticas públicas para este tipo de casos que, de acuerdo a lo dicho por el Comité, contemplen el análisis de diversas modalidades y patrones criminales que generan desapariciones en el país, obviamente expuestas y analizadas en este documento desde la perspectiva del rol institucional del Ministerio Público Fiscal de la Nación.

La aplicación de una estrategia integral en la búsqueda implica que "*se deben examinar todas las hipótesis razonables sobre la desaparición de la persona. Solo se podrá eliminar una hipótesis cuando ésta resulte insostenible, de acuerdo con criterios objetivos y contrastables. La formulación de hipótesis sobre la desaparición de una persona debe estar fundada en toda la información disponible, incluida aquella entregada por los familiares o denunciantes, y en el uso de criterios científicos y*

34. En este punto se aclara que se destacan algunos principios aplicables, pudiendo profundizar en la totalidad de ellos en el documento de trabajo del Comité de ONU contra la desaparición forzada y tener en cuenta varios de estos deberes en la etapa inicial de un caso, especialmente en lo tocante a los conflictos de competencia en razón de la materia que serán expuestos más adelante.

técnicos; no debe basarse en preconceptos relacionados con las condiciones y las características individuales de la persona desaparecida".[35]

Es importante garantizar el deber de brindar un trato digno a víctimas y familiares de éstas. Puntualmente, a fin de que "*no sean objeto de estigmatización y otros malos tratos morales o difamaciones que lesionen su dignidad, reputación o buen nombre como personas, así como los de su ser querido desaparecido*".[36]

Ello en concordancia con el respeto al derecho de aquellas y aquellos de participar activamente en la investigación penal, en cada una de las acciones tendientes a dar con el paradero de quien resulte víctima o, en su caso, de sus restos correctamente identificados.

Este derecho también alcanza a las organizaciones de la sociedad civil con interés legítimo en el proceso y deberá estar garantizado en todas las instancias del proceso de búsqueda.

En este aspecto, importa señalar que la información brindada a familiares, víctimas, representantes legales, abogadas/os y organizaciones de la sociedad civil -sin obviar que en principio la información durante la investigación solo es pública para las partes- deberá versar sobre las medidas adoptadas para buscar a la persona e investigar su desaparición como así también sobre los posibles obstáculos que pudieran impedir el avance de la investigación, debiendo adoptar una comunicación empática y respetuosa puesto que cada acción repercute directamente en la salud mental y física de las víctimas.

Desde esta misma perspectiva, y con la intervención de los equipos de profesionales idóneos que operan de soporte, no debe perderse de vista de que se trata de eventos cuya comisión, en muchos casos, se desarrolla simultáneamente con la investigación, que no responde al paradigma tradicional de reconstrucción forense de un hecho delictivo ya fenecido, circunstancias que implican que aquel pueda asumir sustanciales modificaciones en su configuración, que deben ser explicadas a la familia de la víctima sencilla, respetuosa y empáticamente.

Por último, es necesario subrayar que el enfoque diferencial que debe aplicarse a la búsqueda refiere al deber de tomar en cuenta las características particulares de personas en situación de vulnerabilidad por diversas razones.

Aquí, corresponderá identificar si se requiere de procedimientos, experiencias y conocimientos que satisfagan sus necesidades particulares, por ejemplo, cuando se trate de niñas, niños o adolescentes, debiendo presumir la condición de menor edad cuando esta no se conozca con certeza; o bien cuando se trate de mujeres o personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+, debiendo aplicar la

35. Ob. cit.
36. Ob. cit.

correspondiente perspectiva de género; o miembros de comunidades indígenas - de diferentes grupos étnicos o culturales- o cuando esa vulnerabilidad responda a características propias y específicas del lugar donde se produjese el evento, debiendo respetar en cada caso sus patrones culturales específicos; o cuando se verifique respecto de personas mayores o con discapacidad o extranjeros, entre otros/as.

Sobre el punto, es preciso considerar en el marco de investigaciones por casos de desaparición de mujeres y población LGTBIQ, las pautas para orientar las mismas, elaboradas por la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres y la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas[37].

En este aspecto también cabe señalar que las diligencias que se practiquen en procura de determinar o establecer dichas circunstancias deben ser también practicadas con especial cuidado de la dignidad de la víctima y de igual modo ser explicadas del modo más preciso y empático posible a sus familiares y allegados, procurando precisar la pertinencia o relación de ellas con el objeto del caso.

7.b Sugerencia de medidas probatorias.

En primer lugar, cabe señalar que este punto guarda relación con el deber del estado de garantizar el acceso a todos los recursos necesarios para la realización efectiva de la investigación del caso, de acuerdo con los parámetros antes señalados.

Al respecto, la Corte IDH ha dicho que el estado tiene la obligación de proveer "*recursos logísticos científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, de las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas".*[38]

Al efecto resulta insoslayable (más allá de cuanto pueda señalarse a continuación de modo específico) que en el caso de que se hallase el cuerpo sin vida de la víctima durante la investigación, se aplique el Protocolo de Minnesota (https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MinnesotaProtocol_SP.pdf) que contiene de modo detallado una guía integral para el desarrollo de una investigación eficaz y respetuosa de las obligaciones internacionales que se han detallado y cuyo conocimiento en modo alguno debe quedar limitado al director judicial de la investigación sino que debe ser compartido con el resto de los intervinientes en sus áreas específicas de intervención pero también en la síntesis de valores y funciones que lo constituyen[39].

---

37. https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2021/06/UFEM-PROTEX-Informe.pdf.

38. cfr. Corte IDH, *in re*: "Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia", sentencia de 1 de septiembre de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 217.

39. Sobre este aspecto se volverá más adelante pero es bueno señalar también que la Res. PGN 4/12 Reglas mínimas de actuación del Ministerio Público Fiscal para la investigación de lesiones y homicidios cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad en ejercicio de sus funciones recepta en buena medida su contenido y deben ser objeto de consulta los siguientes vínculos institucionaleshttps://www.mpf.gob.ar/biblioteca/protocolos/ https://intranet.mpf.gov.ar/dafi/organismo/ https://intranet.mpf.gov.ar/tecnologia/consultas-a-organismos-externos/

Tomando como punto de partida tales deberes, y asumiendo la necesidad de la efectiva, prudente y ponderada articulación de dependencias estatales en todas sus jurisdicciones, se procederá a señalar un abanico básico de medidas probatorias que se estiman pertinentes para la investigación de este tipo de casos en nuestro ámbito procesal y ante determinadas y específicas contingencias de la investigación que -obviamente- no agotan el repertorio de diligencias posibles ni nunca suplirán el mejor criterio del operador del caso, en base al conocimiento directo de sus peculiaridades y del contexto específico en que se verifica:

- Previo a la realización de toda diligencia, disponer a la mayor brevedad posible el apartamiento de la fuerza policial o de seguridad de la que se sospecha tomó participación en los hechos a investigar y en su lugar disponer la intervención de cualquier otra que tenga algún mínimo grado de especialización en la temática (sobre algunas de estas cuestiones se volverá más adelante al tratar los conflictos de competencia material que -por regla- se verifica al inicio de esta clase de casos).

- Se requiera la totalidad de los libros que registre la fuerza sospechada y que lleve adelante en el desempeño de su actividad (entre los que pueden mencionarse los libros de novedades, móviles, detenidos, personal, guardia, personal de calle, etc. debiendo estarse atento no solo a la nomenclatura sino fundamentalmente a la funcionalidad de dichos registros). Los mismos deberán someterse a su análisis con la finalidad de obtener todo tipo de información, como ser: personal que prestó servicio en la fecha del hecho, cargos, funciones, destino, recursos materiales empleados, comunicaciones mantenidas, novedades que se asentaran propias de los acontecimientos del respectivo servicio, etc. Tales elementos, también, podrían resultar de interés en miras a identificar posibles testigos que puedan declarar en el caso, debiendo subrayarse la importancia de conocer los esquemas organizativos y de comunicaciones vigentes al momento de los hechos en la dependencia objeto de sospecha.

- La realización de análisis periciales de la especialidad sobre tales libros de registro con la finalidad de corroborar la veracidad o consistencia de su contenido y establecer o descartar que se hayan realizado enmiendas, tachaduras, sobreescrituras, y hasta faltantes de piezas, procurando su ponderación tanto desde la perspectiva de una eventual falsedad material como ideológica.

- La obtención de registros de rastreadores satelitales o dispositivos de geoposicionamiento que contengan los móviles de la dependencia involucrada o de otras que también correspondan a la jurisdicción y que se sospeche puedan haberse utilizado para trasladar a la víctima, como así también, de contarse con dicha tecnología, se procure la obtención de cámaras de video de tales móviles.

- Teniendo en consideración el tiempo que pudiera haber transcurrido desde la última vez

que se vio a la víctima o se tuvo conocimiento de ella, se procure la obtención de registros fílmicos que pudieran haberse captado por cámaras que estuvieran dispuestas en los lugares y alrededores donde la persona habría sido vista por última vez o se sabría que permaneció en momentos previos a producirse su desaparición, debiendo relevarse el material tanto de cámaras públicas (a cargo de los controles de la intendencia o municipio del lugar de que se trate) o privadas, aquellas cámaras que son colocadas en sus domicilios por vecinos y/o comerciantes del lugar con vista hacia la vía pública, ello así, con la finalidad de poder contar con elementos que permitan la trazabilidad de los posibles destinos de la víctima, ya sea a pie o por cualquier medio vehicular.

- Se articule a través de los Ministerios de Seguridad (o dependencias análogas, según el caso) la obtención de los radios/modulaciones del personal policial involucrado, así como también, la asignación de cada uno de ellos debidamente identificados y el geoposicionamiento de cada aparato, de acuerdo a la tecnología empleada al momento de los hechos.

- En caso de que se determine que la persona desaparecida pueda haber estado en algún espacio físico confinado (un inmueble, un vehículo) se arbitren los medios para proceder a su inmediata inspección, en procura de la obtención de rastros o huellas de aquella circunstancia sea por la identificación de material biológico (sangre, pelo, piel, huellas, fauna cadavérica, sedimentos, microalgas, etc.) sea por la posibilidad de hallar objetos que de algún modo hubieren estado relacionados con ella. A tal efecto, deberá procurarse una adecuada organización previa de la diligencia con el auxilio de personal especializado en escena del crimen y evitar la contaminación o pérdida de la evidencia por un diseño nulo o defectuoso.

- Por su parte, en el caso que se determine por cualquier medio el ingreso de la persona desaparecida a una dependencia policial o de una fuerza de seguridad, resulta fundamental contar con el testimonio de todas/os las/os personas detenidas/os que se hayan encontrado en dicho momento en el lugar. Sobre este aspecto se sugiere que, de ser posible, no se requiera la intervención de agentes de fuerzas de seguridad o policiales para dar con el paradero de esas personas y/o notificarlas de la necesidad de su convocatoria. Caso contrario, si se tratase del cumplimiento de una diligencia específica, análisis mediante y estricto de la situación puntual, podría emplearse excepcionalmente algún agente de las fuerzas de seguridad que se presente de civil y, de ser el caso, con un móvil no identificable, pautándose de antemano y minuciosamente los procedimientos que deberá seguir al efecto. Por otra parte, se sugiere se proceda a la filmación de tales actos de conformidad con lo establecido en la resolución PGN 3/11 y en el Protocolo de Estambul, y se notifique y permita la intervención del/de la abogada/o de quienes sean denunciantes, así como también.

- Se proceda a la extracción de copias y a la digitalización de todos los libros de la fuerza de

seguridad o policial investigada que se hayan secuestrado, a fin de encomendar a otra fuerza federal la realización de un peritaje de la especialidad que determine si los mismos fueron adulterados, tachados, modificados o enmendados.

- Se procure la obtención, a través del organismo encargado, de listados de llamadas entrantes y salientes correspondientes al número telefónico de la víctima al momento de los hechos, así como también, datos de titularidad de cada uno de los números identificados, en tiempos cercanos en que ocurrió la última fecha en que la víctima fue vista. Asimismo, se solicite un listado con los números telefónicos cuya titularidad surja a nombre de la víctima, detallando la empresa, los datos aportados y modalidades de contratación.

De igual modo deberá procurarse la trazabilidad del IMEI en el que operaba la línea de la víctima al momento de los hechos, procurando no solo su secuestro (en términos materiales mediante el libramiento de la orden correspondiente y las comunicaciones al ENaCom, con indicación específica de cómo proceder en caso de producirse su hallazgo las que deberán impartirse previa consulta técnica con los órganos especializados de la Procuración General de la Nación) sino también estableciendo la existencia de registros de las empresas prestadoras que indiquen el ulterior tráfico de otra línea o líneas o signos del empleo del mismo (con toda la información agregada que ello supone) pues se trata de un insumo sensible que tanto puede ser objeto de manipulación por los perpetradores como de utilidad para abrir líneas de investigación sobre esa base.

Es obvio que a tal efecto deberá, por un lado, recabarse la intervención de los órganos especializados de la Procuración General de la Nación para los requerimientos y ulterior análisis de ese cúmulo de información y, por el otro, adoptar una actitud especialmente prudente, cuidadosa y respetuosa de la dignidad de la víctima al explicar las razones de la adopción de estas diligencias procesales a sus parientes y allegados en los términos antes señalados.

- En caso de encontrarse individualizado el personal de la fuerza que pudo haber tenido contacto con la víctima, o si se tiene constancia de procedimientos previos a su desaparición, resultará de interés contar con los aparatos telefónicos de aquellos funcionarios que mantuvieron dicho contacto, o en su defecto, con sus números de teléfonos a los fines de poder relevar listados de llamadas entrantes y salientes y establecer las comunicaciones que pudieran haber mantenido con los distintos estamentos de la fuerza que se encuentra involucrada.

- De igual modo también se revela razonable en este aspecto efectuar: 1) un relevamiento sobre los cambios de IMEI o de líneas que se hubiesen efectuado en los momentos vinculados al hecho, 2) las modificaciones o alteraciones que se hubieren producido en el empleo de redes sociales o sistemas de comunicación instantánea, 3) la detección del empleo de otros mecanismos de comunicación alternativos (oficiales o particulares) entre otras diligencias que -obviamente- darán lugar a otra información acumulada, siendo nuevamente recomendable

tanto para efectuar los requerimientos como para su ulterior análisis requerir la intervención de los órganos especializados de la Procuración General de la Nación.

- Se solicite -como mínimo- a la AFIP, ANSES, Migraciones, Aduana, Registro Nacional de las Personas, Servicio Penitenciario Federal, los Servicios Penitenciarios provinciales, Banco Central, Mercado Libre y empresas de telefonía celular que informen si en sus sistemas obran registros sobre la víctima.

- Se solicite al Ministerio y/o Secretaría de Derechos Humanos de la provincia en que haya desaparecido la víctima que brinde colaboración a fin de recabar los registros de NN con sus correspondientes características físicas, que se hayan documentado en todos los cementerios, hospitales, clínicas, sanatorios, salas de emergencia, morgues judiciales o policiales y el registro provincial de las personas desde el último día en que se supo de ella. Asimismo, se solicite colaboración para que los hospitales y clínicas psiquiátricas de la provincia en que se haya producido la desaparición informen si durante el tiempo en que se encuentra desaparecida la víctima recibieron personas NN , y en caso positivo, indiquen sus características físicas. La misma medida deberá solicitarse en relación al nombre de la víctima.

- Se requiera al sistema de consultas del Poder Judicial de la Nación y al Poder Judicial de la provincia en que se haya producido la desaparición, que informen si existen expedientes, casos y/o causas que tengan por parte de la víctima.

- En aquellos casos en los que se haya encontrado a la víctima de la desaparición forzada sin vida y entre sus pertenencias se encontrara un teléfono celular, llevar adelante sendos análisis periciales sobre el aparato telefónico, solicitar el historial de ubicaciones (geoposicionamiento) del dispositivo en el período de tiempo transcurrido desde la última vez que se supo de él/ella y la aparición del cuerpo, realizar extracciones forenses del contenido físico del teléfono, etc. teniendo en cuenta las recomendaciones efectuadas con anterioridad.

- Si de la construcción de los hechos surgiera que la víctima se trasladó en transporte público en alguna localidad en la que se cuente con tarjeta electrónica individualizada para cada usuario, se sugiere recabar el reporte de las tarjetas utilizadas en el transporte de pasajeros que habría utilizado la víctima a fin de recabar testimonios.

- Algo similar a lo sugerido precedentemente y que tiene que ver con la trazabilidad del recorrido que la persona desaparecida pudo haber realizado previo o posteriormente a la última vez que se la vio o se tuvo conocimiento de ella, es relevar todas las cámaras públicas y privadas de los lugares donde se la vio o su tuvo un último conocimiento de ella, recordando que esta medida deberá ser efectuada sin dilaciones pues los tiempos de guarda de dicho

material suelen ser exiguos.

- En caso de haberse encontrado el cuerpo de la víctima sin vida enterrado, corresponderá proceder de acuerdo a los métodos arqueológicos, con especial atención al modo de ubicación/dispersión, extracción y embalaje de los restos y la alteración y movimiento de suelos, procurándose determinar si se trata de un lugar de enterramiento primario o secundario o alterado y los mecanismos de esta última circunstancia partiéndose siempre de la presunción de su alteración voluntaria. De igual modo en el ulterior análisis de los restos deben considerarse la intervención necesaria de un antropólogo forense, con el correspondiente soporte técnico al efecto.-

- En caso de haberse encontrado el cuerpo de la víctima sumergido y sin vida, se sugiere efectuar un informe a través de organismos especializados a efectos de determinar del modo más preciso posible, los desplazamientos del cuerpo de la víctima desde su inmersión en el medio líquido hasta su hallazgo, o si, por el contrario, puede sostenerse que permaneció sumergido en el mismo lugar. Para ello, deberá tenerse en cuenta el lugar de aparición del cuerpo sin vida, su ubicación y el estado de los restos. En conjunción con las autopsias y/o estudios que se realicen sobre el cuerpo, deberán también realizarse los análisis pertinentes de ser posible sobre las prendas que haya tenido puestas, en correspondencia con las características específicas de la zona, así como las corrientes fluviales del período en que se haya encontrado. Asimismo, dentro de los estudios de las prendas, en especial, deberá analizarse el calzado, para determinar si existen otros hallazgos que puedan resultar de interés en la causa, como así también procurar determinar el faltante de objetos personales empleados por la víctima (aros, colgantes, pulseras, entre otros). La información referente al desplazamiento del cuerpo en el agua puede ser determinante en aquellos casos en los que la autopsia haya determinado que el cuerpo fue arrojado ya sin vida al medio líquido, a fin de conocer el lugar en que el mismo haya sido dejado o sumergido.

- Que la operación de autopsia debe ser efectuada con una actitud indagatoria en procura de advertir todas aquellas lesiones corporales que puedan responder a actos de tortura en el cuerpo de la víctima (incluyendo disecciones subcutáneas o lesiones óseas en lugares inusuales) teniendo en cuenta la relación que se establece entre determinadas técnicas de tortura y sus manifestaciones físicas y notas sobre su detección.

- En aquellos casos en los que se haya encontrado el cuerpo sin vida de la víctima, y conste en el expediente el resultado de la autopsia realizada, se sugiere se requiera la confección de un informe al Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los efectos de que, considerando los informes obrantes en la causa, analicen sus conclusiones y especificaciones a fin de que indique si concuerda con lo señalado por los/as expertos/as médicos/as en los informes que hayan realizado o, en su caso, si estima brindar una

opinión diversa o ampliatoria sobre las causales de fallecimiento de la víctima y el tiempo de acaecimiento del mismo, además de las observaciones efectuadas en el punto anterior en lo que resultan pertinentes.

- Es altamente recomendable (especialmente cuando la investigación cuenta con cierto grado de avance) auxiliarse con una cronología de los hechos que de algún modo reúne, ordene y sintetice la información recabada pues permite tener una imagen general del hecho, advertir los datos faltantes o contradictorios entre sí, abrir nuevas líneas de investigación y preparar un relato judicial de los hechos de acuerdo a las contingencias procesales que se puedan presentar.

7.c Criterios de valoración probatoria y lineamientos generales conforme la jurisprudencia internacional

De conformidad con la consolidada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a continuación, se aportarán los principales criterios de valoración probatoria identificados para una correcta instrucción penal:

-Sobre la naturaleza clandestina de delito:

La naturaleza clandestina es lo que caracteriza al delito de desaparición forzada "...*lo que exige que el Estado, en cumplimiento de buena fe de sus obligaciones internacionales, proporcione la información necesaria, pues es él quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. Por lo tanto, cualquier intento de poner la carga de la prueba en las víctimas o sus familiares se aparta de la obligación del Estado señalada en el artículo 2 de la Convención Americana y en los artículos I b) y II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada* ".[40]

-Sobre la manera en que ocurre la privación de la libertad inicial:

Al respecto, resulta indistinto si la misma ocurrió de manera legal, es decir, conforme las normas establecidas por un ordenamiento procesal (sea federal o local) o si ocurrió de manera ilegal. En ambos casos, la Corte IDH ha dicho que *"cualquier forma de privación de libertad satisface este primer requisito. Sobre este particular, el Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Personas (GTDFI) de la ONU ha aclarado que la desaparición forzada puede iniciarse con una detención ilegal o con un arresto o detención inicialmente legal"*.[41]

-Sobre la valoración de la prueba indiciaria:

40. cfr. Corte IDH, *in re*: "Gómez Palomino vs. Perú", sentencia del 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 136.
41. cfr. Corte IDH, *in re*: "Alvarado Espinoza y otros vs. México" sentencia de 28 de noviembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 370.

En este punto la Corte IDH destaca su relevancia "*ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permitan comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas".*[42]

-Sobre las pruebas testimoniales indirectas y circunstanciales:

En este aspecto, la Corte IDH tiene dicho que, teniendo en consideración que una de las características de este tipo de delitos resulta ser la negativa de las y los oficiales a reconocer la detención y revelar la suerte o paradero de la persona, resulta *"altamente cuestionable descartar la declaración de testigos con base en la negativa de los oficiales superiores de la dependencia estatal donde se dice que estuvo detenido el desaparecido, sea uno o varios, al respecto. No es lógico ni razonable investigar una desaparición forzada y supeditar su esclarecimiento a la aceptación o confesión de los posibles responsables o autoridades involucradas, o a la identidad o concordancia de sus declaraciones con la de testigos que afirman conocer de la presencia de la víctima en dependencias estatales".*[43]

-Sobre la presunción de desaparición forzada en caso de no haberse probado la detención de la víctima:

La Corte IDH ha sostenido que: *"en casos donde no se ha demostrado la detención de una persona por autoridades estatales, se puede presumir o inferir dicha detención si se establece que la persona estaba en un lugar bajo control del Estado y no ha sido vista desde entonces".*[44]

-Sobre la articulación entre las diferentes dependencias estatales:

"La debida diligencia en la investigación implica que todas las autoridades estatales correspondientes están obligadas a colaborar en la recolección de la prueba, por lo que deberán brindar al juez, fiscal u otra autoridad judicial toda la información que requiera y abstenerse de actos que impliquen la obstrucción para la marcha del proceso investigativo".[45]

-Sobre la participación de víctimas y/o sus familiares.

"*Conforme a su jurisprudencia constante, la Corte reitera que el Estado debe asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de las víctimas o sus familiares en todas las etapas de la investigación y el juzgamiento de los responsables. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la*

---

42. Ob. cit.

43. cfr. Corte IDH, *in re*: "González Medina y Familiares vs. República Dominicana", sentencia de 27 de febrero de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 240.

44. Corte IDH, *in re*: "Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia", sentencia de 14 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 287.

45. Corte IDH, *in re*: "Vásquez Durand y otros vs. Ecuador", sentencia de 15 de febrero de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 332

justicia y el conocimiento de la verdad de lo ocurrido".[46]

7.d Averiguación de paradero y desaparición forzada.

En este punto, interesa señalar las disputas en torno de la competencia material que suelen tener lugar en este tipo de casos. Al respecto, cabe recordar que, por lo general, una vez efectuada la denuncia por la desaparición de una persona, se inician actuaciones bajo la carátula de averiguación de paradero ante el fuero provincial. Sin embargo, esta Procuraduría determina conforme reiterada jurisprudencia, que será explicitada al tratar el tópico correspondiente que, cuando del relato de las constancias de la causa surjan elementos que sugieran como hipótesis la participación de agentes de las fuerzas de seguridad y la negativa a brindar información del paradero de la persona, corresponderá declinar la competencia en favor del fuero federal.

Es necesario remarcar sobre esta cuestión que: 1) generalmente y en base a prácticas inveteradas, las búsquedas o averiguaciones de paradero -más allá del marco normativo específico en que se desarrollen- suelen estar confiadas por entero a la discrecionalidad de las autoridades policiales y cuentan con escaso control judicial, 2) que ese cúmulo de circunstancias convierten a esa instancia en un momento especialmente crítico en un caso de desaparición forzada de personas pues permiten la adulteración de pruebas o la introducción de hipótesis falsas por parte de los mismos perpetradores, no debiendo admitirse que la regla del artículo 7 de la Constitución Nacional se erija en valladar para una revisión profunda de todo lo actuado en esa etapa y 3) que en consecuencia -a fin de no dejar librada la cuestión por entero a la discrecionalidad o arbitrio de las autoridades locales- corresponde estar a un empleo no reactivo sino proactivo en la promoción de la cuestión de competencia en razón de la materia y a ese efecto el conocimiento específico del contexto en el que se verifican los hechos resulta un insumo esencial e irremplazable.

En efecto, las principales dificultades que con frecuencia pueden encontrarse en estos tipos de casos, suelen suceder cuando, frente a la desaparición de la víctima, el proceso muchas veces comienza bajo una perspectiva de búsqueda de paradero de la persona donde, por lo general, dentro de la jurisdicción local se da intervención a la misma fuerza policial del lugar donde ocurrieron los hechos y que, luego, resulta cuestionada.

Así, es en esos albores críticos y de suma importancia para la investigación que el cuerpo policial cuestionado puede aprovechar tal intervención para ocultar, desvirtuar, desechar y, porque no, hasta implantar prueba falsa con el único, sólo y firme propósito de desviar la investigación perdiéndose, en muchas ocasiones y dado los tiempos transcurridos, toda posibilidad de producirse prueba valiosa en dirección a verificar la desaparición forzada de una persona.

---

46. Cfr. Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 118, y Caso Olivares Muñoz y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 152, citado por la Corte IDH en caso Garzón Guzmán y Otro vs. Ecuador. Sentencia de 1° de septiembre de 2021 (Fondo, Reparaciones y Costas).

7.e Protección de víctimas, familiares, testigos y operadores del sistema judicial.

En primer lugar, es necesario recordar que uno de los principios rectores señalados anteriormente tiene que ver, justamente, con que toda búsqueda debe realizarse en condiciones de seguridad. Esto significa que las víctimas, familiares y las personas que brinden su testimonio deben contar con medidas de protección específicas que respondan a las necesidades en cada caso, las que deberán respetar siempre el derecho a la privacidad de quienes resulten beneficiarias/os.

Allí se estableció que "*Toda medida de protección debe tener en cuenta las características específicas e individuales de las personas a proteger"*.[47] Asimismo, contempla también la inclusión en dispositivos de acompañamiento integral que permitan afrontar los riesgos en la salud física y mental que puedan padecer como consecuencia del proceso de búsqueda y/o identificación del paradero o restos de la o las víctimas, no debiendo olvidarse que el evento supone la agresión ilícita por parte de un ámbito del Estado o con la tolerancia de este.

Sumado a ello, allí se impone el deber de coordinación entre las diferentes instituciones estatales que tengan injerencia en la protección de víctimas, familiares y testigos. Por caso, el Programa Nacional de Protección de Testigos, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, creado mediante Ley n° 25.764.

Específicamente, en el artículo 1, párrafo 2 de la citada ley se establece que podrán ser incorporadas al Programa personas que se encuentran en situación de peligro en casos de violencia institucional.

De manera complementaria, la Ley n° 27.372 de Derechos y garantías de las personas víctimas de delitos, que modificó el art. 79 del Código Procesal Penal de la Nación, incluyó entre los derechos de víctimas y testigos, el de contar con la protección de la integridad física y psíquica propia y de familiares (cfr. inciso "c").

En esa senda, se considera de fundamental importancia la articulación con las distintas áreas de la Procuración General de la Nación, como puede ser la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección de la Víctima (DOVIC) para maximizar los esfuerzos desde distintos ángulos y con una perspectiva en la que, el foco, se centra en un adecuado tratamiento de la víctima, familiares y testigos, para que puedan afrontar el proceso no sólo en el desarrollo de las medidas procesales en las que deban conocer o intervenir, sino así también en el resultado de las mismas y su asimilación desde un punto de vista de contención emotiva, psicológica y material. En tal sentido, y con relación al tratamiento y acompañamiento de las víctimas, testigos y otros sujetos procesales, debe considerarse *"Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos"* como reglas prácticas

47. Cfr. Documento de Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, "Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas"... citado en Nota al pie nro. 1.

para integrar en las investigaciones (cfr. RES PGN 53/21).

Por otra parte, en el ámbito del Sistema Universal de Derechos Humanos, se contempla el derecho a la protección en el art. 12 de la Convención Internacional para la Protección de las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

Finalmente, y en lo que atañe a la jurisprudencia de la Corte IDH, ésta ha dicho que el estado debe "*adoptar las medidas necesarias para garantizar que funcionarios judiciales, fiscales, investigadores y demás operadores de justicia cuenten con un sistema de seguridad y protección adecuado, tomando en cuenta las circunstancias de los casos a su cargo y el lugar donde se encuentran laborando, que les permita desempeñar sus funciones con debida diligencia, así como la protección de testigos, víctimas y familiares*"[48].

48. cfr. Corte IDH, *in re*: "Rochac Hernández y otros vs. El Salvador", sentencia de 14 de octubre de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 285

8. LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES NACIONALES[49]

-Sobre la procedencia de la acción de habeas corpus:

En este aspecto, citamos lo resuelto por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, en el expte. FSM 19327/2014/CFC1, iniciado en virtud de la presunta desaparición forzada de Luciano Arruga.

Allí se dijo que "...*se presenta entonces conveniente reafirmar expresamente la doctrina judicial por la que se considera que la acción constitucional de hábeas corpus es el instrumento jurídico idóneo para garantizar el derecho de los familiares a obtener la información que se reclama por parte de las autoridades públicas (cfr. art. 43 de la C.N.) y que no corresponde la clausura de dicha acción de manera prematura ni formal, pues lo contrario significaría vaciar de contenido a la garantía mencionada, dejando sin respuestas a los destinatarios de la protección constitucional* ".[50]

Y continúa: *"...no caben dudas de que, desde la incorporación del artículo 43 a nuestra Constitución Nacional, ha quedado expresamente plasmado en el texto constitucional que ésta es la acción pertinente para garantizar a los familiares de las víctimas por desaparición forzada de personas un recurso eficaz ante la justicia. Aunque no huelga recordar, también, que la acción de hábeas corpus ha sido, desde los albores de nuestra organización constitucional, el mecanismo previsto para proteger la integridad física y la libertad individual de las personas (art. 18 C.N., cfr. en sentido similar, causa "Morales de Cortiñas" cit.)."*[51]

Asimismo, afirma: *"Por otra parte, no podemos dejar de mencionar que es doctrina judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que* "...resulta fundamental que los familiares u otras personas allegadas puedan acceder a procedimientos rápidos y eficaces como medio para determinar su paradero*". Este precedente podemos encontrarlo en la sentencia nº 229 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Torres Millacura y otros vs. Argentina (2011)*[52]*; en la misma línea que lo sostenido por la Sala IV en la causa nº 15.925 "Torres Millacura, Iván Eladio s/ recurso de casación", registro nº 1703/12, del 21/09/201. En dicho precedente interpreté que esos procedimientos rápidos y eficaces a los que alude al Corte Interamericana, armonizados con el punto dispositivo nº 2 de aquel fallo -de acuerdo con el cual* "[e]l Estado deberá iniciar, dirigir y concluir las investigaciones y procesos necesarios, en un plazo razonable, con el fin de establecer la verdad de los hechos..." *importaba concluir que la investigación acerca de la posible responsabilidad penal*

---

49. Independiemente de la selección jurisprudencial supranacional y nacional que aquí se presenta, es recomendable compulsar https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20Work%20of%20the%20CED.pdf "El trabajo del Comité de desapariciones forzadas –Logros y jurisprudencia diez años despues de la entrada en vigor de la Convención".

50. cfr. CFCP, Sala 4, *in re*: "Arruga Luciano s/ recurso de casación", FSM 19327/2014.

51. Ob. cit.

52. cfr. Corte IDH, *in re*: "Torres Millacura y otros vs. Argentina", sentencia del 26 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 229, párrafo nº 10.

de los autores y partícipes en el hecho que tuvo por víctima a la persona desaparecida no obsta a la sustanciación del habeas corpus, sino que se trata de procesos concurrentes y complementarios, atento a las ostensibles diferencias en el trámite y alcance que caracterizan a cada uno (cfr. causa cit.). (...) Retomando el examen que nos ocupa, efectivamente, la distinción entre aquello que se busca a través de la persecución penal y la información y/o intervención que se procura mediante la acción de hábeas corpus, graficada por la regulación normativa en el artículo 193 del C.P.P.N. -esto es, comprobar la existencia de un hecho delictuoso e individualizar a sus responsables- y por los presupuestos de procedencia del instituto del hábeas corpus, art. 3º inc. 1º de la Ley nº 23.098, es decir la averiguación y/o cese del acto lesivo en razón de una limitación o amenaza de la libertad ambulatoria sin orden de autoridad pública, cobra incuestionable y evidente relevancia cuando se trata del supuesto de desaparición forzada de personas. Ello por cuanto, en los casos que involucran este tipo de acciones la eliminación de las pruebas o indicios del hecho, la obstaculización de la investigación e incluso la obstrucción de la utilización de los recursos judiciales suele estar indisolublemente ligada a la práctica misma de la figura de la desaparición forzada".[53]

En igual sentido, en el proceso en que se investigó la desaparición forzada de Iván E. Torres M., se sostuvo que "...*En este orden de ideas, he de reafirmar que, en efecto, es la acción constitucional de hábeas corpus, independientemente de su nomen iuris, el instrumento jurídico idóneo para garantizar el derecho de los familiares de Iván Eladio Torres Millacura a obtener la información que reclaman por parte de las autoridades públicas (cfr. art. 43 de la C.N.) y hacer efectivas, de ese modo, las disposiciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Serie C nro. 229 sobre el fondo, reparaciones y costas en el caso Torres Millacura y otros vs. Argentina, del 26 de agosto de 2011. En aquella oportunidad, el Tribunal Interamericano recordó la doctrina según la cual* "...resulta fundamental que los familiares u otras personas allegadas puedan acceder a procedimientos rápidos y eficaces como medio para determinar su paradero "...*(Parágrafo nro. 10, el destacado me pertenece) consideración que, armonizada con el punto dispositivo nro. 2 del fallo en cita -de acuerdo con el cual* "[e]l Estado deberá iniciar, dirigir y concluir las investigaciones y procesos necesarios, en un plazo razonable, con el fin de establecer la verdad de los hechos..."*(Punto dispositivo "2", primera parte; el destacado me pertenece)" importa concluir que la investigación acerca de la posible responsabilidad penal de los autores y partícipes en el hecho que tuvo por víctima a Iván Eladio Torres Millacura no obsta a la sustanciación del presente hábeas corpus, sino que se trata de procesos concurrentes y complementarios, atento a las ostensibles diferencias en el trámite y alcance que caracterizan a cada uno."*[54]

-Sobre la convocatoria al Poder Ejecutivo Nacional y otra/os funcionarias/os en el marco de la acción de habeas corpus:

53. cfr. CFCP, Sala 4, *in re*: "Arruga Luciano s/ recurso de casación", FSM 19327/2014.
54. cfr. CFCP, Sala IV, *in re*: "Torres Millacura, Iván Eladio, s/ recurso de casación", n° 15.925, rta. 21/09/12.

Al respecto, la ya citada Sala IV de la CFCP sostuvo que "*las particulares circunstancias que rodean el caso que se examina, evidencia que las actuaciones llevadas a cabo hasta el presente no han brindado respuesta satisfactoria a la necesidad de conocer y esclarecer el hecho que damnifica a Iván Eladio Torres Millacura. De allí, que la sola intervención de un representante de la Provincia de Chubut, resulte insuficiente para satisfacer el derecho a obtener información que reclama la recurrente. En su razón, corresponde remover los obstáculos formales que impidan satisfacer el derecho que se demanda por medio de la presente acción constitucional (art. 43 de la C.N). Por ende, cabe superar el nomen iuris del carácter que invoca la recurrente al solicitar la intervención en el hábeas corpus de las autoridades del Poder Ejecutivo Nacional, la Sra. Juez y Fiscal a cargo de la causa Nro. 7020 del Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia. (...) En suma, la intervención en el presente hábeas corpus de un representante del Poder Ejecutivo Nacional, de la Sra. Juez y el Sr. Fiscal a cargo de la causa nro. 7020 del Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia, constituye un reclamo válido y una expectativa que el Estado debe cumplir, para satisfacer el derecho a la información que reclama María Leontina Millacura Llaipen sobre todo aquello que se vincule al hecho que damnifica a su hijo Iván. Asimismo, la participación de las autoridades públicas mencionadas conjuntamente con la dispuesta en la instancia anterior -Poder Ejecutivo de la Provincia de Chubut-, promueve la búsqueda de medidas que permitan el esclarecimiento del caso, en los términos que dispone la sentencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos de la Nación (cfr. capítulo XIV "Puntos Dispositivos", puntos 2 y 3 de "Dispone" de la sentencia Serie C Nro. 229). (...) Y, asimismo, para que, en virtud del carácter imprescriptible de los delitos denunciados, despliegue toda actividad investigativa conducente al esclarecimiento de los mismos, removiendo al efecto todo obstáculo, administrativo o judicial, que impida una acabada y efectiva reconstrucción histórica de los hechos, y permita una pertinente sanción de los responsables*".[55]

-Sobre la competencia del fuero federal:

En este punto, se aporta aquí el precedente de la causa iniciada en razón de la presunta desaparición forzada de Jorge Julio López. Allí, en particular y tratándose el expediente caratulado "Bogliano, Verónica, Eloy, Nilda s/averiguación presunta desaparición de Jorge Julio López y amenazas", la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió mantener la competencia del fuero federal a raíz de las amenazas sufridas por diferentes testigos de prestaron declaración en juicio por delitos de lesa humanidad.

Al respecto, se sostuvo que: "*...sobre la base de la hipótesis delictiva fijada como hecho del proceso en el expediente que tramita ante el juzgado federal (conf. requerimientos de instrucción de fs. 8/9 y 146 del expte. 7/9889, y de fs. 4/5 del expte. 7/9898, acumulado por cuerda), configurada por la presunta obstaculización de la actividad jurisdiccional que lleva adelante la justicia federal en la investigación de delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar; y que*

55. Ob. cit.

dicha obstrucción se estaría materializando por medio de una serie de intimidaciones sufridas por diversos testigos que declararon en el juicio sustanciado ante ese mismo fuero contra Miguel Osvaldo Etchecolatz, y, en su caso, por la presunta desaparición de Jorge Julio López (testigo y querellante en la causa aludida) "hechos que están siendo investigados en el mismo expediente", razones de una mejor administración de justicia aconsejan que, por el momento, en el hecho que dio lugar a esta contienda continúe también radicado ante el magistrado federal, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior".[56]

Asimismo, en el caso llevado a cabo respecto de Gerardo Escobar, en la provincia de Santa Fe, ha dicho la Sala "B" de la Cámara Federal de Rosario en el "Incidente de Incompetencia en autos Srio Av (Víctima G. E.) por Privación Ilegal de la Libertad Agravada" que "...*de la prueba producida hasta el presente en estos actuados, no puede descartarse en el caso la existencia de los elementos requeridos para el tipo penal de desaparición forzada de persona de la cual habría sido víctima Gerardo Escobar, en tanto se advierte en autos la posible intervención directa de agentes estatales, la falta de información sobre los acontecimientos, especialmente en lo que respecta a la negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o paradero de la persona durante el tiempo en que permaneció desaparecida, y aún después de la aparición del cadáver. Por ello, pudiendo encuadrarse los hechos investigados en la hipótesis del art. 142 ter del Código Penal, sin perjuicio de lo que ulteriormente pudiere resultar de la investigación en curso, y en virtud de lo dispuesto por la normativa procesal (art. 33 inc. e) CPPN), entiendo que corresponde revocar la resolución apelada y declarar que el Juzgado Federal N° 4 es competente para entender en la presente causa"*.[57]

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, cabe aludir al precedente dictaminado en autos "Berthe, Sandro Gabriel y otros/ desaparición forzada" en el que se dirimió la competencia respecto de la investigación y juzgamiento de los hechos que tuvieron por víctima al joven Francisco Daniel Solano, ocurridos en la madrugada del 5 de noviembre de 2011, en la ciudad de Choele Choel, pues debe prestarse atención particular al estado de los hechos del caso al tiempo de su decisión. En esa oportunidad, la CSJN adhirió a los argumentos del Procurador General de la Nación, quien consideró que, si bien los hechos podrían encuadrar en un caso de desaparición forzada, advirtió "...*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*

56. cfr. CSJN, *in re*: "Bogliano, Verónica, Eloy, Nilda s/averiguación presunta desaparición de Jorge Julio López y amenazas", rta.: 14/10/06.
57. Este extracto fue tomado del voto del 7 de julio de 2016 del Juez de Cámara José Guillermo Toledo, en expediente N° FRO 4430/2016/2/CA1.

del caso. (...) Creo entonces que resulta de aplicación al sub examine la jurisprudencia de Y.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 CIDR, 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). (...) 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. 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".[58]

Por otra parte, en la causa en la que se investigó la desaparición de Sergio Ávalos, la querella dedujo recurso de apelación contra la resolución dictada por el magistrado a cargo del Juzgado Federal N° 2 de Neuquén mediante la cual rechazó la competencia atribuida por el Juez de Garantías del fuero ordinario provincial. Ante la contienda negativa de competencia, desde la Procuración General de la Nación se dictaminó que "Tras la reseña de las constancias de la causa en examen -la circunstancia de la desaparición del joven Sergio Ávalos, la posible responsabilidad de agentes

58. cfr. CSJN, "Berthe, Sandro Gabriel y otros/ desaparición forzada", rta.: 13/06/17

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. (...) 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 Ávalos, 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", siendo el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante resolución del 11 de noviembre de 2014.[59]

Ahora bien, tal como se dijera en párrafos precedentes, es habitual que se produzca una contienda de competencia entre el departamento judicial provincial en el que ocurre la desaparición y el fuero federal. En este aspecto, el caso que tiene por víctima a Mario Fabián Golemba el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Posadas sostuvo "Que conforme lo dictaminado por el MPF y teniendo en cuenta que los hechos tuvieron lugar en la provincia de Misiones y que la hipótesis delictiva a investigar se adecuaría prima facie en el delito de Desaparición Forzada de persona conforme lo normado por el art. 142 *ter* del Código Penal, he de compartir los fundamentos del dictamen Fiscal obrante a fs. 74/76 emanado del Fiscal Federal Adjunto a cargo de la Procuraduría de Violencia Institucional (PROCUVIN); sin perjuicio de que en la etapa procesal pertinente luego del análisis minucioso de la prueba documental acompañada por el denunciante, habré de expedirme sobre la pertinencia de solicitar la declinatoria de la justicia ordinaria"[60]. Es importante destacar aquí que se impulsa la investigación para luego, en una segunda instancia y tras el análisis completo de las constancias de la causa, dirimir sobre la competencia del fuero provincial. Dicha decisión se ajusta a los estándares internacionales reseñados en el apartado anterior.

Por otra parte, en el caso que tuvo por víctimas a Adolfo Argentino Garrido Calderón y a Raúl Baigorria Balmaceda (sobre el que también se expidió la Corte IDH condenando a la Argentina) se creó una comisión Ad Hoc para impulsar la investigación mediante la Acordada n° 14.342/1996 la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, la cual habilitó una oficina, equipo informático, un secretario y tres auxiliares judiciales para que acompañara su desempeño. En relación al tratamiento del caso, el Juzgado Federal n° 3 de Mendoza directamente, tras analizar las constancias de la causa y las características de los hechos, solicitó a la Unidad Fiscal n° 13 de Homicidios y Violencia Institucional de la 1ra Circunscripción Judicial del Poder Judicial de Mendoza se inhibiera de continuar entendiendo en la causa n° P-48.668/2006 y remitiera los obrados al Juzgado[61].

59. CSJN, N.N. si privación ilegal de la libertad agravada (art. 142 inc. 3), Expte. N° 2155/2014, 11/11/2014.
60. Cfr. Resolución del Juzgado Criminal y Correccional Federal de Posadas, causa FPO 1811/2021, 20/05/20221.
61. Cfr. Resolución del Juzgado Federal n° 3 de Mendoza, causa FMZ 37468/2017, 14/11/2017.

Por otra parte, en la causa en la que se investigó la desaparición de Sergio Ávalos, la querella dedujo recurso de apelación contra la resolución dictada por el magistrado a cargo del Juzgado Federal N° 2 de Neuquén mediante la cual rechazó la competencia atribuida por el Juez de Garantías del fuero ordinario provincial. Previo a resolver el mencionado recurso, la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca le corrió vista al Fiscal General de dicha jurisdicción, quien sostuvo que no correspondía aceptar la competencia atribuida por la justicia provincial dado que *"...la sentencia declinatoria no había analizado los requerimientos o exigencias del tipo penal en trato, limitándose a expresar que había existido aquiescencia del Estado..."*. A ello adicionó que no obstante los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino sobre el punto, debía contarse con datos que sustentasen esa posición puesto que, de otro modo, se estaría dejando en letra muerta a la jurisprudencia de la CSJN que establece que «*las cuestiones de competencia en materia penal deben estar decididas conforme a la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se haya producido, apreciados prima facie, y con prescindencia de la calificación*» (Fallos: 310:2755, entre otros)". Al momento de resolver, la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca compartió la decisión propuesta por el Fiscal General en su dictamen por considerar que *"...no existe en el legajo medida alguna guiada a probar o corroborar esa «*aquiescencia del Estado*» que se limitó a nombrar, en una causa además en la que no existen hasta el momento personas imputadas"* y destacó que "*la calificación jurídica que se intente no define ni fija la competencia, sino las circunstancias que rodean al hecho. Y si como aquí se aprecia la decisión del magistrado provincial se fundó en una nueva hipótesis delictiva propuesta por el acusador privado -a la que adhirió el público- en la que sólo se alegó aquella aquiescencia del Estado, la solución no puede ser otra que la adelantada*".[62] (este pasaje estaba desactualizado y fue recompuesto párrafos arriba con la intervención final de la CSJN).

-Sobre la eficacia de la prueba indiciaria:

Resulta de absoluta importancia el análisis realizado en el caso Torres Millacura, en el que se sostuvo que *"...la alegación sobre la inexistencia de prueba de que Torres haya sido aprehendido y trasladado esa noche, tampoco podrá prosperar pues el tribunal arribó al corolario incriminante en base a una secuencia de indicios y elementos objetivos que fueron valorados en su conjunto de modo integral y armónico".* En esta inteligencia, cabe traer a colación que nuestro Máximo Tribunal ha afirmado que *"...la eficacia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se hiciera de ellos teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular pues, por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva frecuentemente de su pluralidad..." (Fallos: 300:928; 314:346; entre otros).* Asimismo, expresó que *"...la confrontación crítica de todos los indicios resulta inexcusable para poder descartarlos..." (Fallos 308:640)*".[63]

62. Este extracto fue tomado del voto del 18 de junio de 2014 del Juez de Cámara Mariano Roberto Lozano, en Expte. N° 2155/2014.
63. cfr. CFC1, *in re*: "Fabián Alcides y otros s/ recurso de casación", n° FCR 12007020/2005.

- Sobre el carácter pluriofensivo del delito y la innecesariedad de acreditar un plan sistemático:

En este punto, vuelve a cobrar relevancia la jurisprudencia adoptada por la Cámara Federal de Casación Penal, en el caso Iván Torres. Allí, se dijo que "...*como expresé precedentemente, nos encontramos ante un delito pluriofensivo que integra la categoría de delitos permanentes, pues la actividad ilícita perdura en el tiempo, por lo que el injusto continúa consumándose hasta que culmina la situación antijurídica. Es importante aclarar que no se requiere en este caso, el contexto de un ataque sistemático y generalizado a un sector de la población civil, como una política preconcebida del Estado, ni violaciones sistemáticas de los derechos humanos, sino que, conforme su redacción en el Código Penal, es suficiente un sujeto activo vinculado de algún modo al Estado, que con su aquiescencia, apoyo o autorización, priva a otro de su libertad, negándolo o rehusándose a brindar información sobre su destino o sustrayéndola sobre el hecho y sus circunstancias, de modo de asegurar la eficacia de su acción y la impunidad, provocando su desaparición sin rastros*".[64]

-Sobre la ejecución permanente del delito y la aplicación del tipo penal frente al principio de legalidad.

Se ha fijado como directriz que, *"contrariamente a lo sostenido por la defensa, considero que el a quo ha efectuado una correcta aplicación de la ley sustantiva contenida en el art. 142 ter del CP -conforme ley 26.679- toda vez que tratándose el sub judice de un delito permanente, el estado de comisión prosigue exteriorizándose en el tiempo hasta el agotamiento de la conducta típica, y si ésta resulta alcanzada por una nueva ley más grave que la que rigió en un primer momento del iter criminis, esta última ley debe ser aplicada. (...) De manera coincidente, Edgardo A. Donna ha sostenido que* "en el caso de que la acción sea continuada y en los delitos permanentes, la cuestión debe precisarse. Maurach, Zipf y Góssel, en la obra citada [Derecho Penal. Parte general cit., t. I, 1994, § 10, II, 1], afirman que en ambos casos se trata de una sola acción, desde el punto de vista jurídico, de modo que debe aplicarse la ley vigente en el último acto del hecho continuado o hasta el último instante de la situación vigente en los delitos permanentes"*, a excepción de que* "ésta no rige (_), si la nueva ley funda la penalidad" (autor citado, "Derecho Penal. Parte General.", Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, pág. 403)".[65]

-Sobre la participación en delitos de desaparición forzada:

En torno a este punto se ha sostenido que: *"la naturaleza accesoria de la participación sólo exige la comisión del hecho común. De modo que basta para afirmar la punibilidad del partícipe con la efectiva existencia del hecho objeto del proceso y no la punibilidad de su autor que, en el caso, ha*

64. Ob.cit.
65. cfr. CFC1 T01, Sala II, *in re* "Tillería, Fabián Alcides y otros s/ recurso de casación", n° FCR 12007020/2005

resultado a este devenir desconocido. En consecuencia, la participación, cualquiera sea su forma, es accesoria, no con respecto a la conducta del autor sino con relación al hecho, por ende no resulta un óbice para condenar a un partícipe que el autor no haya corrido igual suerte, siendo suficiente que se acredite fehacientemente que aquel haya tomado cualquier otra intervención, que no sea la directa ejecutiva, prestando un auxilio, que puede ser necesario o no. (...) El tribunal sostuvo, si bien con relación a los dos imputados Chemín y Tillería que omitiendo órdenes a sus subordinados, ante el conocimiento de los hechos que se desenvolvían, demostraron su pasividad y omisión en cumplir sus deberes de actuar y le permitieron a alguien que se condujese como hizo y proporcionando los medios necesarios, - sede, hombres, armas, móviles,- aseguraron a los perpetradores la comisión del delito, privando de libertad y ocultando información de lo ocurrido, garantizaron la impunidad y ello, los hizo partícipes, al prestar colaboración o cooperación necesaria al otro para cometerlo, facilitaron y coadyuvaron coparticipando necesariamente, en consumar el delito permanente, cuya víctima aún ahora, sigue desaparecida".[66]

-Sobre la intervención del titular de una dependencia policial o de fuerzas de seguridad

En relación a la concurrencia de personas en el delito se señaló que *"corresponde aclarar en respuesta a un aspecto del embate casatorio, dicha referencia a su rol funcional no agotó la argumentación desenvuelta para sustentar el grado de participación finalmente atribuido, pues se consideraron otras circunstancias que surgen de una valoración global del cuadro probatorio existente en la causa. En este sentido, se tuvo en cuenta que quienes conducían las acciones policiales en el área eran su Jefe y los oficiales operativos de su entorno. En cuanto a Tillería, interviniendo en situaciones irregulares, desarrollando, autorizando o aquiescente en un plan concertado para erradicar ciertos estereotipos de la zona y que desembocó en el suceso objeto de este proceso. Desde esa posición prestó auxilio con medios, en un sitio, lugar y modo determinados y sin cuyo concurso necesario, el ilícito aludido no habría podido consumarse. Se sostuvo en la sentencia que el importante rol que dentro de la dependencia tenía todo Jefe, su relevancia en cuanto a la conformación y el diseño del esquema represivo y la vinculación entre sus actividades y la jerarquía policial del lugar, surgen de la documentación y testimonios allegados al juicio. Entre dichos elementos probatorios se erigen las declaraciones testimoniales de familiares directos y amigos de la víctima, obrantes a fs. 1164/5 que acreditan la existencia de un plan de hostigamiento llevado a cabo sobre ciertas personas, entre ellas Iván Torres, con miras a erradicarlas del radio urbano. También se encuentra probada, mediante el Libro de parte diario, peritajes y la declaración de Juan Sandro Montecino -quien dijo que por resultar Torres conocido y con indicación del Jefe, procedió a su inmediata liberación-, la detención de Torres, que no fue registrada, del 26/9/03, y que ello obedeció a los designios del entonces Comisario Tillería. Dicho proceder, además de evidenciar la omisión en cumplir la legalidad, aunado a las irregularidades administrativas que surgen del Libro de parte diario, revela la aptitud para disimular la ejecución del*

66. Ob. cit.

plan preconcebido sobre los jóvenes marginales, ocultando las secuelas de ese accionar".[67]

-Sobre la negativa a dar información sobre el paradero o destino de la víctima:

Respecto de la acreditación de dicha negativa, se sostuvo que *"...en este orden de ideas, cabe destacar que la falta de registración no es un dato menor que se traduzca en una mera irregularidad administrativa, antes bien adquiere en el contexto del sub examine suma relevancia pues si se realiza el ingreso de una persona a una comisaría sin las formalidades previstas legalmente a ese efecto, está claro, como lógica consecuencia que dicha omisión implique casi inexorablemente la negación por parte de los funcionarios policiales de su presencia en ese ámbito y también la reticencia a brindar información sobre su paradero o destino".*

Asimismo, cabe agregar que, frente a dicha negativa a brindar información, en alguna ocasión se ha planteado que la misma podría colisionar con la garantía de las personas de no ser obligadas a declarar contra sí mismas (art. 18 CN). Sobre el punto, la jurisprudencia ha establecido que "*... sobre la objeción inconstitucional esbozada por alguna Defensa y contestada por el Ministerio Público Fiscal, debe valorarse que se afectaría el principio que resguarda de la autoincriminación prevista en el art. 18 CN si la figura exigiera que se tuviera que emplazar al sujeto activo a brindar información acerca de su víctima, pero como por su específica condición estatal tal perentoriedad es innecesaria, ya que está ínsita en su deber, no se vulnera esta garantía fundamental" (cfr. fs. 8140/8140 vta.)".*[68]

-Sobre la responsabilidad del titular de la dependencia policial o fuerza de seguridad que no se encontraba presente al momento del hecho

En torno a este punto, se ha señalado que *"la ausencia física en el lugar del evento no es un óbice para atribuir responsabilidad si se acredita, como sucedió en el caso, que el imputado era el Jefe de Unidad al momento de los hechos, y como tal, era su máximo responsable. En este sentido, los elementos colectados permiten afirmar que Tillería no sólo estaba al corriente de lo que sucedía en la seccional a su cargo, sino que fue quien dio la orden expresa de que el ingreso de Torres no fuera registrado en el libro pertinente, además de sí haber estado presente y éste no es un dato menor, la misma mañana del 3 de octubre de 2003. Por ello, conspira contra las reglas de la lógica y de la experiencia común que siendo la máxima autoridad desconociera lo que sucedía en su específico ámbito de dominio y contralor*".[69]

-Sobre el valor probatorio de los testimonios de familiares de la víctima:

En derredor a la ponderación de los dichos de familiares de la víctima se sostuvo que *"tampoco*

67. Ob. cit.
68. Ob. cit.
69. Ob. cit.

podrán prosperar las objeciones formuladas a las declaraciones de determinados deponentes que pertenecen al entorno de la familia de Iván Torres pues como bien adujo el tribunal al contestar idéntico cuestionamiento, no es posible descreer y descartar sin más estos relatos. Se trata de personas que vivían estas experiencias e integran cierta franja social de la población afectada, lo cual los convierte en testigos vitales de lo narrado, de ahí su alto valor probatorio. El cuestionamiento a las coincidencias en sus relatos carece de asidero pues como bien señaló el a quo "atribuir naturales coincidencias, a una confabulación de conjurados, en general carenciados y con historias policiales previas, sin precisar por qué, ni para qué propósito encubierto, porque recordaran ciertos detalles y no otros, - que se explican por su impacto sensorial, frecuentemente doloroso-, no son más que meras suspicacias interesadas, que pretenden resentir la eficacia probatoria, cuando pudieron las defensas en todo tiempo interrogar con libertad y cerciorarse de la fidelidad de los testigos. Máxime por la inmediación que otorga la audiencia oral y la coincidencia y seriedad del resto del material probatorio acopiado, que favorecen el examen crítico que el Tribunal debe efectuar sobre ellos, teniendo en cuenta que la declaración testimonial, caracterizada por su necesariedad, es un medio de prueba que se privilegia, frente a modos particulares de ejecución delictiva, que no dejan rastros de su perpetración o de la que deliberadamente se borran huellas, o se cometen al amparo de la privacidad.- Y aquí, la manera clandestina en que ocurrían los sucesos, la deliberada alteración documental y destrucción de huellas no permite causar extrañeza, que sean los parientes, amigos o conocidos de las víctimas y aún éstas mismas, los que se convirtieran en los testigos necesarios y órganos de prueba.- Y el valor de estos relatos, estriba en el juicio de probabilidad acerca de la efectiva ocurrencia de los hechos que narran".[70]

-Sobre el apartamiento de una fuerza de seguridad por mal desempeño en el rol de auxiliar investigador:

En cuanto al apartamiento de la fuerza de seguridad de la investigación se señaló que *"en el caso que nos ocupa las circunstancias que se enrostran son de tal entidad, que llevan a receptar favorablemente el desplazamiento del personal policial como se peticiona. A tal conclusión se arriba al meritar los agravios expuestos por la apelante y Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara, y los que se desprenden de la causa. En ese orden de ideas se puede destacar que, resulta incomprensible como personal de una dependencia policial -Comisaría 3ra. de La Plata- responsable inicial de la investigación, no comenzó la búsqueda del señor López con todos los medios disponibles por organismos especializados, avocados tiempo completo a encontrar rastros, huellas, testimonios, documentos, que sirvieran para su localización, en un contexto social que aún hoy resulta imposible de separar de la causa en la que declaró en el juicio oral por todos conocido. En cuanto a la tardanza en el hallazgo de las llaves de la vivienda de la víctima encontradas en su puerta, cualquier explicación resulta cuanto menos dudosa. Si siempre estuvieron allí, deviene injustificada la tardanza en su hallazgo. Si alguien por cualquier motivo las arrojó luego, no se puede desentrañar el motivo de la burla al encargado de la custodia de la*

70. Ob. cit.

vivienda. En ambos supuestos el personal policial, cuanto menos, fue ineficaz en su función. Resulta incomprensible la explicación de la versión de los hechos respecto de Chicano, de su presencia física frente a la vivienda de la Sra. M.I.Ch. de M. ubicada en ... de esta Ciudad, en oportunidad que se desarrollaba un acto recordatorio. Pero, si de hechos insólitos se trata, resulta de una manifiesta apatía que contraría el principio de rapidez inmerso en toda instrucción, la injustificada demora de casi un año y medio en descubrir que el can que "persiguió" las huellas y rastros de la víctima de autos aún desaparecida, se trata de una ejemplar de la raza Ovejera que solo cuenta con el instinto propio de su raza, mas no con el de la especialidad "búsqueda y rastreo", en tanto no se adoptó ninguna medida para tal logro; evidenciando una grosera negligencia que torna en utópica la tarea del can y su guía, merecedor del mayor de los reproches, ya que a partir de la pericia recientemente agregada surge nítidamente que no eran idóneos para haber descubierto los pasos seguidos por la víctima desaparecida de autos. (...) En tal derrotero, se ordenará al Sr. Juez a-quo que opte por una policía auxiliar y que en la misma se conforme una Unidad Especial destinada con tiempo completo a la búsqueda del desaparecido Jorge Julio López, que deberá informar al a-quo periódicamente en un intervalo que no podrá superar las 72 horas de las diligencias practicadas y las que eventualmente han de concretar en el futuro, con debida constancia en el proceso".[71]

-Sobre la calificación legal de desaparición forzada:

En la significación jurídica del hecho se sostuvo: *"el contorno sin posibilidad de sortearlo constituye en este hecho, la circunstancia de haber declarado la víctima de autos Jorge Julio López en firmes términos en el denominado "Juicio por la Verdad" que lleva adelante esta Cámara en pleno y más tarde, en el juicio que un Tribunal Oral en lo Criminal Federal de esta Ciudad celebró en el cual resultó condenado Miguel Etchecolatz por gravísimos crímenes de lesa humanidad y por el que resultó condenado a pena de reclusión perpetua. Siguiendo este camino de razonabilidad pura, nuestro Máximo Tribunal de la Nación, sentenció que la competencia deviene federal. El motivo fundamental es obvio, las causas resultan conexas tanto por elementos objetivos, o del sujeto que las vinculen, también entonces institutos jurídicos como la competencia siguen tales principios. Y, si se puede afirmar con la precariedad procesal propia de la instancia, que este proceso corresponde al fuero federal, deviene ello del razonamiento natural que se lo vincula a la declaración testimonial de la víctima en perjuicio del represor Etchecolatz. Si se vincula por deducciones que provienen del sentido común a este proceso con aquél, debemos preguntarnos quiénes tienen interés en haber cometido semejante ilícito; ni más ni menos que secuestrar a una persona. Y entonces el resultado es único, aquello que representa Etchecolatz, quienes se hallan en su misma condición, los que defienden sus acciones, resultarían ser eventualmente los partícipes criminales. Conviene adelantarnos a afirmar categóricamente que no se endilga, por ahora, culpabilidad a ninguna persona. Ello que parece una obviedad por resultar simplemente de las constancias aunadas a la causa hasta este momento, se expresa como un reconocimiento a la realidad judicial. Entonces, deviene necesario recobrar*

71. Cfr. CFED La Plata, *in re*: "Incidente de apelación motivado por la querella solicitando cambio de carátula y de Fuerzas de Seguridad", rta.: 17/04/2008.

nuevamente las ideas expuestas al comienzo del tratamiento de este agravio cuando se especifica la debilidad probatoria existente, la cualidad modificatoria que posee la calificación, lo endeble de esta etapa instructoria en la cual aun no hay imputado ninguno. (...) Y, si todo este proceso se halla asentado sobre la derivación razonada de los hechos, dado que la fuerza probatoria con la que se cuenta hasta este momento es mínima, ello no puede divorciar tal conjunto probatorio del presunto hecho delictivo de aquél necesario para obtener una justa calificación. Entonces, con la ya enunciada precariedad que caracteriza la etapa que se transita, debe modificarse la calificación del hecho determinándolo "prima facie", como presunta desaparición forzada de persona".[72]

-Sobre la valoración de la prueba:

Ha dicho la Sala "A" de la Cámara Federal de Rosario que "*el juzgador debe hacer un análisis integral de la prueba obtenida, teniendo en cuenta el contexto en que se desarrollan estas conductas ocultas, de estos procedimientos ilegales que por su propia naturaleza tratan de ser encubiertos, pues se realizan en la clandestinidad, utilizándose todos los medios de que dispone el Estado a los fines de escapar de la responsabilidad que le corresponde. Ante un procedimiento ilegal, es obvio que la búsqueda y el hallazgo de la prueba se dificulta. Se requiere que la evidencia de los hechos se obtenga de un análisis racional de toda la prueba, sumado al contexto general. La prueba debe ser valorada de forma conjunta y no de manera aislada*".[73]

72. cfr. CFED La Plata, *in re*: "Incidente de apelación motivado por la querella solicitando cambio de carátula y de Fuerzas de Seguridad", rta.: 17/04/2008.

73. Extracto tomado del voto de los Jueces de Cámara Aníbal Pineda y Jorge Sebastián Gallino en el expediente Nro. FRO 22074/2014/50CA2, caratulado "G., Guillermo Hernán y otros s/desaparición forzada de persona (art. 142 ter)".

9. IDENTIFICACIÓN, RECUPERACIÓN Y ANÁLISIS DE RESTOS ÓSEOS

En el presente apartado y para iniciar, conviene esquematizar el proceso de tratamiento de restos óseos según las cinco etapas delimitadas por el Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF), en su reciente trabajo "Guía forense para la investigación, recuperación y análisis de restos óseos".[74]

Este documento se elaboró en función del ya mencionado Protocolo de Minnesota (Protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias), el que también sirvió de fuente directa para la redacción de la Res. PGN 4/12, denominada "Reglas mínimas de actuación del Ministerio Público Fiscal para la investigación de lesiones y homicidios cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad en ejercicio de sus funciones".

La guía tiene por finalidad brindar una síntesis de la experiencia acumulada por dicho organismo en este campo de trabajo, desde un enfoque humanitario y con la perspectiva de garantizar la participación de familiares de víctimas, no sólo a la hora de aportar información sino también durante todo el proceso debiendo ser informadas/os adecuadamente, en tiempo y forma, de los hallazgos, y con la posibilidad de repreguntar a científicas/os y autoridades sobre los resultados.

A continuación, se exhibe -de modo gráfico y reiterando en buena medida lo ya expuesto- un esquema de las etapas de trabajo propuestas en la citada guía.

74. Equipo Argentino de Antropología Forense, "Guía forense para la investigación, recuperación y análisis de restos óseos", disponible en: https://eaaf.org/guia-forense-para-la-investigacion-recuperacion-y-analisis-de-restos-oseos/

Investigación preliminar	Consiste en recuperar información (escrita, oral, fotos, videos, telefonía, redes sociales) sobre el caso, desde la desaparición hasta el lugar de deposición final del cuerpo; información biológica y asociada sobre la persona buscada (ante mortem); información del grupo familiar, a través del árbol genealógico o geograma donde quede representada la familia), indicando a quienes se busca del grupo familiar, quienes son los donantes de muestras referenciales genéticas y quienes han fallecido o no están dispuestos a donar muestras.
Etapa arqueológica/escena del crimen/hallazgo	Consta de dos momentos: 1)Evaluación previa, donde se recopila la información sobre el área donde estarían localizados los retos y se visita el área en cuestión para ubicar la sepultura, observar las características de la zona, hablar con las autoridades y pobladores locales, evaluar cuestiones logísticas, seguridad, comunicaciones, etc. 2)Excavación arqueológica, donde se define la estrategia de abordaje y se procede a aislar y proteger el área, documentar los hallazgos, excavar y recuperar los cuerpos y la evidencia asociada a los mismos. Aquí se iniciará la cadena de custodia de las evidencias recuperadas.
Etapa de laboratorio	Aquí los restos y la evidencia recuperada son trasladados al laboratorio donde comienza la preparación y análisis mediante un equipo multidisciplinario, con el objetivo de identificación y determinación de causa de muerte.
El proceso de identificación	En esta etapa las y los especialistas forenses involucrados enla recuperación y análisis deberán integrar sus resultados en un informe único e integrado al fiscal o juez a cargo de la investigación. Esto significa integrar los informes no genéticos con los resultados genéticos, para obtener el informe pericial integrado.
Notificación de resultados a familiares/comunidad.	Esta etapa final en casos criminales comunes es responsabilidad exclusiva del fiscal, pero casos de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, habitualmente es un proceso mas abarcador y complejo. El rol de las y los especialistas forenses es fundamental, y ya que notifican y explican a los familiares sus hallazgos y las conclusiones alcanzadas en un lenguaje claro y sencillo.

Ahora bien, en este aspecto y de la jurisprudencia emanada de la Corte IDH, respecto de aquellos casos en los que, pese a los diversos esfuerzos, no se ha logrado la identificación de los restos óseos, ha dicho que "*en cuanto a que las posibilidades de identificación de los restos óseos humanos sean reducidas [ ], la Corte recuerda que los estándares internacionales exigen que la entrega de restos ocurra cuando la víctima esté claramente identificada, es decir, una vez que se haya conseguido una identificación positiva. Sobre este punto, el Protocolo de Minnesota del año 1991 establece que* "el cuerpo debe ser identificado por testigos confiables y otros métodos objetivos". La Corte reconoce que, debido a las circunstancias específicas de un caso, es posible que la identificación y entrega de restos mortales no pueda estar respaldada por al menos un método científico y la única opción práctica en dichos casos sea la identificación mediante el reconocimiento de los restos efectuado por familiares o conocidos de la persona desaparecida, así como la comparación de datos entre el

perfil biológico (sexo, edad, estatura), sus características individuales (lesiones antiguas, defectos congénitos, tatuajes y rasgos dentales, para lo que es recomendable una -cuidadosa y prudente- reunión previa de tales datos en la investigación), sus objetos y documentos personales portados. En este sentido, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha considerado que los métodos visuales deben utilizarse "*como único medio de identificación sólo cuando los cuerpos no están descompuestos ni mutilados, y cuando se tiene una idea fundamentada de la identidad de la víctima, por ejemplo, cuando hay testigos que han presenciado el asesinato y el entierro de una persona*".[75]

75. cfr. Corte IDH, *in re*: Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú, sentencia de 1 de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 299.

10. DERECHO A LA VERDAD Y REPARACIÓN INTEGRAL

En el presente apartado desarrollaremos las reparaciones a que tienen derecho las víctimas de desapariciones forzadas y que guardan vinculación con la actuación del Ministerio Público Fiscal.

En líneas generales, de la reiterada jurisprudencia de la Corte IDH, se ha determinado que familiares y víctimas tienen derecho a reparaciones a causa de los daños materiales e inmateriales que hubieren tenido lugar. En este aspecto, en diferentes casos se ha dispuesto la reparación económica en concepto de lucro cesante, daño emergente, daño inmaterial sufrido por la víctima como así también por sus familiares.

Sin embargo, y en lo que aquí interesa, a lo largo de los años se ha establecido que familiares de víctimas de este tipo de crímenes tienen derecho a conocer en lugar donde se hallan los restos y que, asimismo, éstos les sean restituidos. Ello constituye una forma de reparación en tanto "permite dignificar a las víctimas, al reconocer el valor que su memoria tiene para los que fueron sus seres queridos y permitirles a éstos darles una adecuada sepultura".[76]

En concordancia con ello, el derecho a la verdad, enmarcado en el derecho al acceso a la justicia, cobra relevancia en tanto implica poder conocer los sucesos ocurridos. En este aspecto, importa consolidar el respeto del derecho de toda persona a conocer cuál fue el destino de la persona desaparecida y, en su caso, dónde se hallan sus restos[77].

En consecuencia, el desarrollo y los resultados de la investigación penal devienen esenciales como principio de reparación a víctimas y familiares.

Al respecto, la Corte IDH ha dicho que "El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento"[78]

Asimismo, resulta relevante agregar que es obligación del Estado "garantizar que los funcionarios públicos y los particulares no entorpezcan, desvíen o dilaten indebidamente las investigaciones tendientes a aclarar la verdad de los hechos, a través de los mecanismos pertinentes y eficaces".[79]

Finalmente, conocer lo ocurrido también permite a la sociedad planificar acciones para prevenir

---

76. cfr. Corte IDH, *in re*: "Comerciantes vs. Colombia", sentencia de 5 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 109.

77. cfr. Corte IDH, *in re*: "Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia", sentencia de 14 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 287.

78. cfr. Corte IDH, *in re*: "Blanco Romero y otros vs. Venezuela" (Fondo), sentencia de 28 de noviembre de 2005, serie C No. 1385.

79. cfr. Corte IDH, *in re*: "Rochac Hernández y otros vs. El Salvador", sentencia de 14 de octubre de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No.

la comisión de este tipo de delitos. En tal sentido, se ha dicho que e*sta es una justa expectativa que el Estado debe satisfacer, por un lado, mediante la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y, por el otro, con la divulgación pública de los resultados de los procesos penales e investigativos. Esto exige del Estado la determinación procesal de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades*".[80]

80. cfr. Corte IDH, i*n re*: "Anzualdo Castro vs. Perú", sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 202.

11. CONCLUSIONES

Los pasajes recorridos en la breve extensión de este documento, en modo alguno han pretendido agotar la dimensión analítico dogmática del delito de desaparición forzada, y mucho menos la orientación en lo que a la investigación de cada caso en particular.-

Sin embargo, y dadas las peculiaridades que, las propias conductas ilícitas que configuran la desaparición forzada engendran por su propia naturaleza, sí resulta conveniente -cuanto menos- el intento de brindar un esquema práctico de abordaje jurisprudencial, dogmático y procesal, que sirva de insumo a los operadores del Ministerio Público Fiscal de la Nación acerca de qué particularidades propias de la figura deben considerarse al intervenir o dirigir una investigación por este delito, como así también, cuál es la batería mínima de diligencias que deben disponerse, *so pena* de que el paso del tiempo, por demás apremiante en esos casos, produzca la pérdida definitiva de relevantes elementos probatorios para la investigación.

Este documento pretende destacar, como una de las primeras observaciones, y sus correlativas implicancias al encarar investigaciones, que los hechos presuntamente configurativos del delito de desaparición forzada deben contextualizarse inscriptos en el orden del derecho internacional de los derechos humanos, ello con la consiguiente responsabilidad internacional en la que puede incurrir el Estado argentino cuando incumple en tal sentido los compromisos asumidos, por un lado, y las particularidades y complejidades de las investigaciones por tal delito, por el otro.

Por ello, es que se ha hecho especial hincapié en el contexto en el que se desenvuelven los hechos de esta naturaleza, y erigirse ello en la guía que oriente el curso del proceso, a riesgo que las investigaciones resulten ineficaces y en consecuencia la tramitación de la causa sea excesivamente extensa en proyección temporal y la producción probatoria se torne mucho más compleja.

En orden a sus peculiaridades, y sin ánimo de reiteraciones, es preciso recordar aquellas primeras diligencias que se consideran de vital importancia, ya que podrían sellar el destino de la investigación, por ello el destacado de su relevancia como ser; la delimitación o elucidación de la competencia material del caso, la sugerencia de apartamiento de la fuerza de seguridad sospechada en el marco de la investigación, por más insignificante que se considere su intervención en el expediente y su inmediato reemplazo por otra.

Asimismo, y siempre que ello fuera posible, la propuesta de que las diligencias que exigen la intervención de equipos especializados estén compuestos por personal civil y no de los gabinetes provistos por las fuerzas de seguridad o policiales, según el caso.

Igualmente debe recordarse que la particularidad de este delito, precisamente por las acciones ilícitas que lo configuran, es la ausencia o la imposibilidad de acceder a una prueba directa, perspectiva

de análisis que debe considerarse primordialmente, y en tanto es transversal a la totalidad del curso del proceso, el éxito de la investigación dependerá también de que el operador tenga presente esa característica al tiempo de dirigir u orientar el caso.

Por ello, la idea plasmada en el documento, pretende entonces brindar a los operadores del Ministerio Público Fiscal de la Nación las herramientas de base mínima que permitan inicialmente considerar las particularidades apuntadas y conocer cuáles son las posibles diligencias que por ello se sugiere dispongan o requieran su producción en caso de no estar a cargo de la investigación.

12. MEDIDAS PROBATORIAS. SÍNTESIS

Medidas probatorias. Síntesis
Sobre las fuerzas.

- Disponer el **apartamiento de la fuerza policial o de seguridad sospechada** en los hechos a investigar.
- Requerir la **totalidad de los libros** que registre la fuerza sospechada y que lleve adelante en el desempeño de su actividad y solicitar análisis periciales.
- En el caso que se determine el ingreso de la persona desaparecida a una dependencia policial o de una fuerza de seguridad, **obtener el testimonio de todas/os las/os personas detenidas/os que se hayan encontrado en dicho momento en el lugar**.
- **Extraer copias y digitalizar los libros de la fuerza de seguridad o policial investigada** que se hayan secuestrado, y encomendar a otra fuerza federal la realización de un peritaje.
- Obtener **registros de rastreadores satelitales o dispositivos de geoposicionamiento** que contengan los móviles de la dependencia involucrada o de otras.
- **Obtener los radios/modulaciones** del personal policial involucrado.
- Contar con los **aparatos telefónicos de aquellos funcionarios que mantuvieron contacto con la víctima**.

Medidas probatorias. Síntesis
Sobre las víctimas.

- **Registros fílmicos** que pudieran haberse captado por cámaras que estuvieran dispuestas en los lugares y alrededores donde la persona habría sido vista por última vez
- **Listados de llamadas entrantes y salientes** correspondientes al número telefónico de la víctima al momento de los hechos.
- Se solicite a la AFIP, ANSES, Migraciones, Aduana, Registro Nacional de las Personas, Servicio Penitenciario Federal, los Servicios Penitenciarios provinciales, Banco Central, Mercado Libre y empresas de telefonía celular que informen si en sus sistemas **obran registros sobre la víctima**.
- Se solicite al Ministerio y/o Secretaría de Derechos Humanos de la provincia en que haya desaparecido la víctima que brinde colaboración a fin de **recabar los registros de "NN"**.
- En caso de que se determine que la persona pueda haber estado en algún espacio físico confinado se arbitren los medios para proceder a su **inmediata inspección**, en procura de la obtención de rastros.
- Se requiera al sistema de consultas del Poder Judicial de la Nación y al Poder Judicial de la provincia en que se haya producido la desaparición, que informen **si existen expedientes, casos y/o causas que tengan por parte de la víctima.**
- Recabar el **reporte de las tarjetas** utilizadas en el **transporte** de pasajeros que habría utilizado la víctima a fin de recabar testimonios.
- **Trazabilidad del recorrido que la persona desaparecida** pudo haber realizado previo o posteriormente a la última vez que se la vio o se tuvo conocimiento de ella.
- **Cronología de los hechos** que reúna, ordene y sintetice la información recabada.

Medidas probatorias. Síntesis
Hallazgo de cuerpo.

- Si se halla enterrado, corresponderá proceder de acuerdo a los métodos arqueológicos, con especial atención al modo de ubicación/dispersión, extracción y embalaje de los restos y la alteración y movimiento de suelos.
- Si se halla sumergido, se sugiere efectuar un informe a través de organismos especializados a efectos de determinar los desplazamientos del cuerpo de la víctima desde su inmersión en el medio líquido hasta su hallazgo, o si, por el contrario, puede sostenerse que permaneció sumergido en el mismo lugar.
- Si entre sus pertenencias se encontrara un teléfono celular, llevar adelante análisis periciales sobre el aparato telefónico.
- La operación de autopsia debe ser efectuada con una actitud indagatoria en procura de advertir todas aquellas lesiones corporales que puedan responder a actos de tortura en el cuerpo de la víctima
- Si consta en el expediente el resultado de la autopsia realizada, se sugiere se requiera la confección de un informe al Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los efectos de que, considerando los informes obrantes en la causa, analicen sus conclusiones y especificaciones.

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar