

///quén, 21 de febrero de 2014.-

AUTOS Y VISTOS:

En el legajo 11596/2014 caratulados despacho para resolver sobre la competencia del suscripto;

Y CONSIDERANDO:

I.- Que en el legajo de referencia se investiga el lamentable suceso que consiste en la desaparición con vida de Sergio Daniel Avalos, quien fuera visto por última vez en el interior de local bailable "Las Palmas", sito en Primeros Pobladores 2015 de esta ciudad, el día 14 de junio del 2003 y en horas de la madrugada, desconociéndose a la fecha cuál es su paradero y qué fue lo que realmente ocurrió con él, como así bajo qué circunstancias se produjo su desaparición.-

II.- Que en audiencia llevada a cabo el día 18 próximo pasado, la parte querellante, Sr. Asunción Avalos, con el patrocinio letrado del. Dr. Luis Virgilio Sánchez, reeditando un planteo que fuera presentado con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Procesal Penal, que rige en nuestra provincia a partir de mediados del mes pasado (ley 2784), solicitó el cambio de calificación legal de la presunta conducta delictiva del suceso materia de pesquisa, el que a su entender resulta constitutivo del delito previsto y reprimido en el art 142 ter del Código Penal.

Basó su petición en diversos elementos de prueba que enumera en su extensa exposición, que se encuentran plasmados en la audiencia video-grabada y sintetizadas en el acta respectiva, aduciendo verbigracia, que conforme el acta de procedimiento de fs. 42 en el local bailable las cámaras de seguridad dejaron de funcionar a las

2.48 hs y que el personal de seguridad estaba integrado por personal policial y del ejército.

Por otra parte mencionó diversos testimonios por sucesos posiblemente irregulares o vinculados al caso ocurridos esa noche efectuados por el personal de seguridad de marras conforme emergerían de fs. 1033/1034, 1044/1045, 1048, 1089, 1132, entre otros, de la causa radicada en Fiscalía; lo que dijo se contrapone con otras deposiciones obrantes en tal legajo, concretamente aquellas brindadas por personal policial a fs. 36, 37, 38, en las que dichos funcionarios del orden, dicen que no habrían observado algo irregular.

Ratificó en consecuencia su presentación de fs. 2263/2273 del legajo principal.-.

Por ello entendió que la figura legal que debe ser aplicada es la prevista en el art 142 ter del Código Penal, que fuera introducida en el año 2011, en virtud de la adhesión de nuestro país a los pactos internacionales, más precisamente a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas del año 1994, encuadrando la conducta en que existió "aquiescencia" por parte del estado, estimando que se da tal tipo legal en virtud de que el personal de seguridad del local nocturno, pertenecía a las fuerzas de seguridad y armadas, que por esa circunstancias habría diversos encubrimientos, amén de que existirían diversas irregularidades en el expediente.

Alegó que para que sea de aplicación tal figura legal, no es necesaria prueba fehaciente, la única prueba fehaciente es la desaparición de Sergio Daniel Avalos, sumado a ello, que si bien la ley fue dictada en el año 2011, en ella se establece que la causa no prescribe hasta que no

sea hallada la persona, y que es de competencia exclusiva del fuero Federal.

III.- Que dada la palabra a la fiscalía, adhirió en su totalidad al pedido de la parte querellante, aduciendo que en los once cuerpos de investigación, hay más dudas que certezas, y que la única certeza que emerge es que alguien hizo desaparecer a Sergio Daniel Avalos. Agregó que esa noche en el local bailable existían como personal de seguridad a nivel perimetral personal de la policía provincial, y dentro del local integrantes de Gendarmería Nacional y del Ejército, y que el encuadre legal solicitado prevé como posibles autores a "personal de tareas de seguridad privada" (textual).-

Que en la pesquisa existieron diversas hipótesis, surgiendo siempre nuevas, como ser un robo y homicidio, pero que muchas fueron descartadas, es más en la audiencia adujo que cuando asumió como titular de la fiscalía, hace más de un año, intento recomenzar la investigación y se encontró con una llamada efectuada al Hospital Regional, desde la ciudad de Necochea, Provincia de Buenos Aires, la que al ser atendida por personal de guardia de ese nosocomio en el año 2005, permitió conocer que Avalos habría sido golpeado por personal de seguridad del "boliche" y subido a un vehículo, y que al intentar corroborar esa información, se entrevistó al Cabo Miriam Ramírez, receptora de la comunicación telefónica, que la ratificó, y al ir a buscar el libro de guardia a la Comisaria Primera advirtió que faltaban varias fojas, entre ellas en que se asentó tal comunicación.-

Es por ello que adhiere al pedido de la querrela para el cambio de calificación legal, dándose a su entender la figura prevista en el art 142 ter del C:P:, y por

haber existido aquiescencia del estado y por ende debe intervenir el fuero federal.-

IV.- Por su parte la representante del "Amicus Curiae" efectuó críticas a la investigación, entendió que existió una actuación corporativa por parte de la policía provincial, que se mencionan anexos que faltan o están refoliados por los mimos funcionarios, que no se investigaron diversos llamados anónimos que alertan sobre la presencia de Avalos en distintas unidades policiales y que si obran en el legajo muchos informes parecidos a "otras épocas", como ser transcripciones de charlas periodísticas o sobre las marchas pidiendo por el esclarecimiento del hecho, siendo recursos malgastados, por lo que adhiere a las peticiones anteriores.-

V.- Habiéndose plasmado en prieta síntesis los argumentos de las partes, entiendo que me encuentro en condiciones de dar respuesta a las peticiones, debiendo aclarar que se ha de resolver con lo escuchado en la audiencia y los documentos aportados en la misma diligencia al culminar la misma, y sin contar con la totalidad del legajo, que no fue acompañado para confrontar los dichos o las referencias de los partes y que tal como expresara el suscripto en tal audiencia que, no hubiera resultado necesaria por cuanto no existía controversia entre en las partes, y se da claramente el supuesto previsto en el art 76 párrafo 3ro y 4to del C.P:P.

Por otra parte cabe aclarar que la presente investigación nunca estuvo a cargo del suscripto, ni en el anterior ordenamiento procesal, por tratarse de autores ignorados (ar. 169 bis del C:P:P:C. anterior), más allá de haber ordenado diversas allanamientos y otras diligencias requeridas por el Ministerio Publico; ni en el

nuevo ordenamiento, por encontrarse expresamente prohibido que un magistrado realice actos de investigación (art 6° del C.P.P.).-

VI.- Sentado ello entiendo que por resultar uno de los pilares del sistema acusatorio, al momento de resolver he de estar a la hipótesis del caso que formulan las partes, y en este hecho no existe controversia, más allá del acierto o no de la línea de investigación que proponen, que ojala llegue a buen puerto en el futuro, con el esclarecimiento de lo ocurrido a Sergio Daniel Avalos, tanto el acusador público como el privado, concretamente alegan que en la desaparición del nombrado (privación ilegal de su libertad) ha existido aquiescencia del estado, en virtud de las diversas irregularidades policiales enunciadas y falta de corroboración y profundización de los diversos testimonios escuchados a lo largo de la indagación y en el que podría haber intervenido actuando ilegalmente personal de las fuerzas de seguridad provincial y nacional o personal de las fuerzas armadas.-

Que en tal sentido es cierto que a más de diez años de la desaparición del estudiante universitario, poco o nada se ha logrado para saber que le ocurrió, por lo que estimo, que corresponde hacer lugar a lo solicitado por las partes encuadrando esta investigación en la hipótesis delictiva prevista y reprimida en el art 142 ter del Código de Fondo y por imperio de lo normado en el art 2 de la ley 26.679, declarar la incompetencia de la justicia provincial y remitir el legajo, para que prosiga su investigación al Juzgado Federal Criminal y Correccional de esta ciudad, de conformidad con lo normado en los arts. 24 y ccdtes del C.P.P..-

VI.- Como colofón, he de decir que esta petición no obedece a ningún hecho nuevo, es más por el contrario, los elementos de prueba citados por las partes, en su gran mayoría, pertenecen o fueron conocidos en la génesis de la investigación, y se desconoce porque recién en estos momentos de efectúa este reclamo y no con anterioridad.-

Y asimismo tampoco escapa al suscripto lo normado en el art 2 del Código Penal, el que conforme a criterio de las partes puede ser enervado, por cuanto aún no se encuentran personas sindicadas como imputadas, los que eventualmente de ser individualizados podrán oponer las defensas que estimen, que el nuevo encuadre legal escogido es un delito permanente y que es aplicación la jurisprudencia sentada por la CSJN en el caso "Arancibia Clavel".-

Por todo ello y disposiciones legales citadas, es que;

RESUELVO:

I.- DECLARAR LA INCOMPETENCIA de la justicia provincial en el legajo de la 11596/2014 del Ministerio Público Fiscal en razón de los argumentos expuestos en los considerandos y remitirlas al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, invitando a su titular en caso de no compartir el criterio, a que plantee la cuestión ante el superior común. Arts. 24 y ccdtes del C.P.P.-

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y cúmplase con la remisión de la totalidad de las actuaciones, documentación anexa y secuestros, si los hubiera, dispuesta, por intermedio del equipo fiscal actuante, con copia de la audiencia video grabada y la presente resolución, devuélvase por intermedio de la Oficina Judicial la documentación acompañada, bajo debida constancia consistente en el cuerpo 12 del legajo fiscal y el original

del libro de "Guardia de Emergencias de Adultos del Hospital Castro Rendón", con sus fojas faltantes.-

Marcelo G.R. Muñoz
Juez Penal
Colegio de Jueces de Neuquén

Reg inter

/14. Conste.-