



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

General Roca, 18 de junio de 2014.

VISTOS:

Estos autos caratulados **"NN s/ privación ilegal libertad agravada (art.142 inc.3)"** (Expte. N° 2155/2014, venidos del Juzgado Federal N°2 de Neuquén, Secretaría N°1; y

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con lo establecido en el art.26 del decreto ley 1.285/58, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones interlocutorias por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros del tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue.

El doctor Mariano Roberto Lozano dijo:

1. Contra el auto de fs.2219/2224vta. dictado por el magistrado a cargo del Juzgado Federal N°2 de Neuquén que rechazó la competencia atribuida por el Juez de Garantías Marcelo Muñoz del Colegio de Jueces de la I Circunscripción Judicial de Neuquén, dedujo la querella el recurso de apelación de fs.2227/2230vta.

2. Sostuvo el *a quo*, en coincidencia con el dictamen fiscal de fs.2214/2218, que resultaba constitucionalmente inaplicable el tipo penal del art.142 *ter* del CP al hecho investigado en tanto dicha figura no se encontraba incorporada a dicho código de fondo al momento de los hechos, puesto que Sergio Ávalos había sido visto por última vez con vida el 14 de junio de 2003 y la ley 26.679 que introdujo la figura resulta posterior (B.O. 06/05/2011).

A ello añadió -a partir del análisis del precedente de la CSJN "*Arancibia Clavel*", Fallo: 327:3294- que el caso ventilado en autos no podía considerarse como de "lesa humanidad" y, por ende, imprescriptible. Destacó aquí que

USO OFICIAL

quedaba evidenciaba la ajenidad a esa clasificación en la circunstancia de tratarse de un hecho individual.

Tras ello insistió -a partir de la cita de doctrina y de la disidencia de los ministros de la CSJN Augusto César Belluscio, Adolfo Roberto Vázquez y Eugenio Raúl Zaffaroni expuesta en el precedente *"Jofré, Teodora s/ denuncia"* (Fallos: 327:3279)- que si bien se trataba de un delito de carácter permanente correspondía aplicar la ley vigente al comienzo del hecho en salvaguarda de los principios de irretroactividad de la ley penal y de legalidad.

3. La querella, por su parte, afirmó que el delito de desaparición forzada de personas se encontraba incorporado al ordenamiento jurídico argentino de manera convencional a la fecha del hecho en virtud de la suscripción de la Convención Interamericana de Desaparición Forzada de Personas del 9 de junio de 1994, ratificada mediante ley 24.556 del 28 de febrero de 1996, que además le otorgó jerarquía constitucional (art.75, inc.22, CN).

No obstante ello remarcó que el juez provincial declinante ya había calificado los hechos en la figura del art.142 *ter* del CP y reconocido "la aquiescencia del Estado" en la desaparición de Sergio Ávalos, por lo que calificó de irrelevante el análisis efectuado por el *a quo* en relación a dicha figura y afirmó además que lo había confundido con la de "genocidio".

Recordó el informe producido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.533 *"Iván Eladio Torres vs. Argentina"* del 28/10/2009 así como la sentencia que emitiera luego la Corte IDH en dicho caso, el 26/08/2011, responsabilizando al Estado de Argentina por la desaparición forzada de Iván Eladio Torres Millacura, razón por la cual concluyó que aquí también se encontraba



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de General Roca
comprometida la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

En esa línea explicó -a partir de diversas citas, entre ellas la de un informe del Centro de Estudios Legales y Sociales presentado ante el Comité contra la Desaparición Forzada- que la figura del art.142 *ter* del CP constituía *per se* un delito de lesa humanidad, que no requería como elemento del tipo el ataque colectivo y sistemático a una población civil y algunas de las regularidades advertidas en los casos verificados en nuestro país.

4. Arribado el legajo a esta alzada, previo a resolver, se le corrió vista al señor Fiscal General en función del art.37, inc.c), de la ley 24.946 (fs.2412).

El representante del MPF sostuvo a fs.2418/2423vta., luego de realizar una detallada descripción de las contingencias del legajo, que no correspondía aceptar la competencia atribuida por la justicia provincial.

Para así opinar señaló, a partir de la cita de jurisprudencia, doctrina y del dictamen emitido por la Procuración General en el citado "*Jofré, Teodora s/ denuncia*", que el delito participaba de la categoría de permanente, razón por la cual frente al supuesto en el que durante el lapso de consumación rigiesen dos leyes, ambas eran plenamente vigentes. Ello así, desde que no se trataba de un caso de sucesión de leyes penales (hipótesis del art.2 del CP en donde debía aplicarse la ley más benigna), sino de uno de coexistencia, por lo que no se conculcaría ningún principio constitucional (art.18, CN) si se aplicase el art.142 *ter* del CP a la desaparición de Ávalos quien fue visto por última vez el 14/06/2003. A ello añadió lo resuelto por este tribunal en autos "*Subcomisaría de El Cuy*",

USO OFICIAL

sent.int. 22/98, ocasión en la que sostuvo esta cámara –con otra composición- que en *“los delitos permanentes no debe olvidarse que, aun cuando al momento de comenzar el efecto contaminante del material sepultado pudo no estar incriminada la conducta, desde que comenzó a regir la ley 24.051 ese efecto sostenido en el tiempo pudo quedar atrapado por la disposición penal, quedando constituida a partir de entonces como consumación”*.

Asimismo transcribió un fragmento de lo resuelto por la CSJN en el caso *“Millacura Llaipen”* del 13/03/2007 al zanjar una cuestión de competencia, ocasión en la que afirmó *“[q]ue tomando como base que el hecho del proceso se encuadra en la figura de desaparición forzada de personas, que se encuentra prevista en la Convención Interamericana incorporada por ley 24.820 a la Constitución Nacional, no pueden soslayarse los compromisos asumidos por el país en su carácter de parte de la Convención Americana sobre derechos Humanos”*.

Aclarado cuanto precede y más allá de un estudio sobre si se trata de un delito de lesa humanidad y por ende imprescriptible, señaló que de conformidad a la doctrina fijada por el Alto Tribunal, los elementos reunidos resultaban insuficientes para considerar la posibilidad de que el caso configura el delito de desaparición forzada.

En esa dirección apuntó 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 la jurisprudencia de la CSJN que establecía que *“las*



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

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).

Tras ello explicó que no bastaba para enfrentar una contienda de esta índole el mero “cambio de carátula de la causa” cuando los hechos no acompañaban esa modificación y que debía atenderse a las circunstancias del hecho, con prescindencia de las calificaciones jurídicas intentadas (Fallos 313:824, entre otros). Así las cosas, destacó, que la opinión de las partes se sostenía sin más y únicamente como lo sintetizó el juez declinante *“en supuestas 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 personas de las fuerzas armadas”*, lo cual fue esbozado a modo de conjetura sin sostén probatorio en tanto se afirmó de modo contrario que los elementos alcanzados fueron prácticamente reunidos al inicio de la causa sin que se hubiesen sumado nuevos ni existiese imputados.

Asimismo cuestionó la referencia hecha por el magistrado provincial al principio acusatorio en cuanto había admitido la hipótesis acercada por las partes, puesto que – así lo afirmó- nada tienen que ver los principios del sistema acusatorio con las reglas que gobiernan los institutos de orden público como lo son la jurisdicción y la competencia de los tribunales. Citó aquí lo resuelto por la CSJN en

USO OFICIAL

"Ortubia, Oscar Gustavo s/ denuncia", competencia N°296, XLIX, del 12/11/2013.

En función de lo expuesto concluyó del modo adelantado, en el entendimiento de que los hechos investigados no se ajustaban a los que atribuían competencia a la justicia de excepción en razón de la materia, no obstante lo cual agregó que esa posición podía variar frente a nuevos datos y aspectos que se sumasen a la pesquisa emprendida.

5. Tras dar lectura a las constancias del legajo considero que, tal como lo sostuvo el MPF en el dictamen que antecede, que comparto y al que me remito, correspondería no hacer lugar al recurso deducido por la querella contra la resolución del *a quo* mediante la cual rechazó la competencia atribuida por el magistrado provincial para la prosecución de la presente investigación.

En efecto, no puede pasar por alto este tribunal los principios generales que deben guiar una declaración de incompetencia, que implica sin más, la declinación de la jurisdicción (art.18, CN) y que se vincula además con una buena administración de justicia.

Así las cosas, repasadas las contingencias de este legajo se advierte claramente y en particular de la lectura de la resolución emitida por el magistrado provincial (ver fs.2207 *in fine*), que la declaración de incompetencia no estuvo precedida de una suficiente investigación que fije los hechos del proceso en los términos fijados por el Alto Tribunal en su inveterada doctrina sobre el punto.

Si bien el juez de garantías de la ciudad de Neuquén los encuadró en la figura del art.142 *ter* del CP y, por ello, remitió lo actuado a la justicia federal (art.33, inc.e, CPP) no existe en el legajo medida alguna guiada a probar o



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

corroborar esa "aquiescencia del Estado" que se limitó a nombrar, en una causa además en la que no existen hasta el momento personas imputadas.

En esta dirección corresponde destacar, tal como lo hizo el señor Fiscal General en el referido dictamen, 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.

Razón por la cual propongo al acuerdo rechazar el recurso de la querella, con costas (art.531, CPP).

El doctor Richar Fernando Gallego dijo:

Coincido con las conclusiones del voto que antecede y por lo tanto me expido del mismo modo.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL RESUELVE:**

I. Rechazar, con costas, el recurso deducido por la querella a bfs.2227/2230vta. contra el auto de fs.2219/2224 vta.;

II. Registrar, notificar, publicar y devolver.

Fdo. Lozano - Gallego

El doctor Ricardo Guido Barreiro no suscribe la presente (Acordada 9/92)

Ante mí: María Fedra Giovenali, Secretaria

USO OFICIAL