

Cámara Federal de Casación Penal

REGISTRO N° 753/14

///la ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de mayo del año dos mil catorce, reunidos los miembros de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por los doctores Eduardo R. Riggi como presidente, Liliana E. Catucci y Mariano Hernán Borinsky como vocales, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa nro. 17.052 del registro de esta Sala, caratulada: "Acosta, Jorge Eduardo; Riveros, Santiago Omar; Bignone, Reynaldo Antonio Benito y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad". Interviene en representación del Ministerio Público Fiscal ante esta C.F.C.P., el doctor Ricardo Gustavo Wechsler. Representa al querellante –Juan Gelman– la doctora Besana Texidor; a los querellantes –Cecilia Pilar Fernández Viñas, Norma Quintela Dallasta, María Victoria Moyano Artigas– la doctora Alcira Ríos; y a los querellantes –Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo, Abel Pedro Madariaga y Francisco Madariaga Quintela– los doctores Luciano Hazan, Alan Iud y Emanuel Lovelli, y a los querellantes –Elsa Pavón de Grispón, Rosario Ysabella Valenzi, María Chorobik de Mariani "Fundación Anahí"– los doctores Elizabeth Gómez Alcorta y Pablo Lafuente.

Asimismo, asisten al imputado Rubén Oscar Franco los doctores Luis Velasco y Alfredo Bataglia; al imputado Eduardo Alfredo Ruffo el doctor Cristian Eduardo Carlet, a los imputados Reynaldo Bignone y Jorge Luis Magnacco el Defensor Público Oficial doctor Enrique Comellas; a los imputados Santiago Omar Riveros y Antonio Vaňek, la Defensora Oficial Ad Hoc de la Unidad de Letrados Móviles, María Eugenia Di Laudo; a Juan Antonio Azic y Víctor Alejandro Gallo, la Defensora Oficial *ah hoc* de la Unidad de Letrados Móviles María Alejandra Altinier; y a los imputados Jorge

Eduardo Acosta e Inés Susana Colombo, la Defensora Oficial *ad hoc* de la Unidad de Letrados Móviles, doctora Magdalena Laiño.

Efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó establecido el siguiente orden: doctores Mariano Hernán Borinsky, Liliana Elena Catucci y Eduardo Rafael Riggi.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

PRIMERO:

I. El Tribunal Oral Criminal Federal n° 6 de Capital Federal por veredicto de fecha 5 de julio de 2012 y fundamentos leídos el día 17 de septiembre de 2012 -en lo que aquí importa- falló:

1. No hacer lugar a los planteos de nulidad total y parcial de los alegatos de las partes querellantes y del Ministerio Público Fiscal formulados por las defensas (arts. 166 -a contrario sensu- y cctes. del Código Procesal Penal de la Nación).

2. No hacer lugar a los planteos de nulidad formulados por las defensas respecto de la incorporación por lectura de declaraciones testimoniales, por no haberse acreditado los agravios invocados por las partes que acarreen dicha sanción (arts. 166 -a contrario sensu- y cctes., 391 y 392 del Código Procesal Penal de la Nación) "...".

4. No hacer lugar a la nulidad planteada por la defensa de Jorge Eduardo Acosta, sobre la intervención de las querellas, por encontrarse éstas legitimadas (arts. 166 y 167 inciso 2° -ambos a contrario sensu-, del Código Procesal Penal de la Nación).

5. No hacer lugar a los planteos de extinción de la acción penal por cosa juzgada y violación al plazo razonable en relación a Reynaldo Benito Antonio Bignone, Jorge Luis Magnacco, Jorge Eduardo Acosta y Rubén Oscar Franco, por no haberse verificado ninguno de los extremos alegados por las defensas.

6. No hacer lugar al pedido formulado por la

Cámara Federal de Casación Penal

defensa de Santiago Omar Riveros y Antonio Vañek para que se declare, en relación a los nombrados, la validez de la aplicación del indulto dispuesto por Decreto nro. 1002/89 del Poder Ejecutivo Nacional.

7. No hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 55 del Código Penal de la Nación conforme con la redacción de la ley nro. 25.928, formulado por las defensas.

8. No hacer lugar a los planteos de prescripción de la acción penal interpuestos por las defensas; por tratarse los hechos juzgados de delitos de lesa humanidad, implementados mediante una práctica sistemática y generalizada de sustracción, retención y ocultamiento de menores de edad, haciendo incierta, alterando o suprimiendo su identidad, en ocasión del secuestro, cautiverio, desaparición o muerte de sus madres en el marco de un plan general de aniquilación que se desplegó sobre parte de la población civil con el argumento de combatir la subversión, implementando métodos de terrorismo de estado durante los años 1976 a 1983 de la última dictadura militar (art. 118 de la Constitución Nacional) (...).

11. **CONDENAR A ANTONIO VAÑEK**, por ser autor penalmente responsable de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil de un menor de diez años en los casos de: Victoria Analía Donda Pérez; Federico Cagnola Pereyra; María Florencia Reinhold Siver; Ezequiel Rochistein Tauro; Evelyn Bauer Pegoraro; Juan Cabandié Alfonsín; Alejandro Sandoval Fontana; Javier Gonzalo Penino Viñas y en los casos de los hijos de: María del Carmen Moyano y de Ana Rubel (diez hechos que concurren realmente entre sí), a las penas de 40 (cuarenta) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena, accesorias legales y costas (arts. 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 54, 55 -según ley nro. 25.928-, 139 inciso 2°

-según ley nro. 11.179-, 146 -según ley nro. 24.410-, del Código Penal de la Nación y 398, 399, 400 y 403 del Código Procesal Penal de la Nación).

12. CONDENAR A JORGE EDUARDO ACOSTA, por ser coautor penalmente responsable de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil de un menor de diez años en los casos de: Victoria Analía Donda Pérez; Federico Cagnola Pereyra; María Florencia Reinhold Siver; Ezequiel Rochistein Tauro; Evelyn Bauer Pegoraro; Juan Cabandié Alfonsín; Alejandro Sandoval Fontana; Javier Gonzalo Penino Viñas; Guillermo Rodolfo Fernando Pérez Roisinblit y en los casos de los hijos de: María del Carmen Moyano y de Ana Rubel (once hechos que concurren realmente entre sí), a las penas de 30 (treinta) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena, accesorias legales y costas (arts. 12, 19, 29 inciso 3º, 40, 41, 45, 54, 55 -según ley nro. 25.928-, 139 inciso 2º -según ley nro. 11.179-, 146 -según ley nro. 24.410-, del Código Penal de la Nación y 398, 399, 400 y 403 del Código Procesal Penal de la Nación).

13. CONDENAR A SANTIAGO OMAR RIVEROS, por ser autor penalmente responsable de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil de un menor de diez años en los casos de Pablo Casariego Tato y Francisco Madariaga Quintela (dos hechos que concurren materialmente entre sí), a las penas de 20 (veinte) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena, accesorias legales y costas (arts. 12, 19, 29 inciso 3º, 40, 41, 45, 54, 55 -según ley nro. 25.928-, 139 inciso 2º -según ley nro. 11.179-, 146 -según ley nro. 24.410-, del Código Penal de la Nación y 398, 399, 400 y 403 del Código Procesal Penal de la Nación).

14. CONDENAR A REYNALDO BENITO ANTONIO BIGNONE, por ser partícipe necesario penalmente responsable del delito de ocultación de un menor de diez años en los casos de: Paula

Cámara Federal de Casación Penal

Eva Logares Grinspon, María Victoria Moyano Artigas, Mariana Zaffaroni Islas, Pablo Hernán Casariego Tato, Francisco Madariaga Quintela, María Natalia Suárez Nelson Corvalán, Aníbal Simón Méndez, María Macarena Gelman García Iruretagoyena, Hilda Victoria Montenegro Torres, Leonardo Fossati Ortega, María Belén Altamiranda Taranto, Claudia Victoria Poblete Hlaczik, María de las Mercedes Gallo Sanz, Carlos D'Elía Casco, Clara Anahí Mariani Teruggi, Alejandro Sandoval Fontana, Victoria Analía Donda Pérez, María Florencia Reinhold Siver, Federico Cagnola Pereyra, Ezequiel Rochistein Tauro, Evelyn Bauer Pegoraro, Juan Cabandié Alfonsín, Carla Silvina Valeria Ruíz Dameri, Guillermo Rodolfo Fernando Pérez Roisinblit y de los hijos de: Laura Carlotto, Elena De La Cuadra, Gabriela Carriquiriborde, María Eloísa Castellini, Stella Maris Montesano, María del Carmen Moyano y de Ana Rubel (treinta y un hechos que concurren en forma ideal entre sí), a las penas de 15 (quince) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena, accesorias legales y costas (arts. 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 54, 146 –según ley nro. 24.410–, del Código Penal de la Nación y 398, 399, 400 y 403 del Código Procesal Penal de la Nación).

15. CONDENAR A VICTOR ALEJANDRO GALLO, por ser coautor penalmente responsable de los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el de supresión del estado civil de un menor de diez años, y por ser autor penalmente responsable del delito de falsedad ideológica de instrumento público en dos oportunidades que concurren de manera ideal entre sí, a su vez en concurso ideal con el delito de falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de Francisco Madariaga Quintela, a las penas de 15 (quince) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena, accesorias legales y costas (arts. 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 54, 139 inciso 2° –según

ley nro. 11.179-, 146 -según ley nro. 24.410-, 293 en función del art. 292, segundo párrafo -según ley nro. 20.642-, del Código Penal de la Nación y 398, 399, 400 y 403 del Código Procesal Penal de la Nación).

16. CONDENAR A JUAN ANTONIO AZIC, por ser coautor penalmente responsable de los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el delito de supresión del estado civil de un menor de diez años, a su vez en concurso ideal con el delito de falsedad ideológica de instrumento público en dos hechos que concurren en forma ideal entre sí, en relación a la identidad de Victoria Analía Donda Pérez; a las penas de 14 (catorce) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena, accesorias legales y costas (arts. 12, 19, 29 inciso 3º, 40, 41, 45, 54, 139 inciso 2º -según ley nro. 11.179-, 146 -según ley nro. 24.410-, 293 -primer párrafo- según ley nro. 20.642, del Código Penal de la Nación y 398, 399, 400 y 403 del Código Procesal Penal de la Nación).

17. CONDENAR A JORGE LUIS MAGNACCO, por ser partícipe necesario penalmente responsable de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el delito de hacer incierto su estado civil en el caso de Javier Gonzalo Penino Viñas, a las penas de 10 (diez) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena, accesorias legales y costas (arts. 12, 19, 29 inciso 3º, 40, 41, 45, 54, 139 inciso 2º -según ley nro. 11.179-, 146 -según ley nro. 24.410-, del Código Penal de la Nación y 398, 399, 400 y 403 del Código Procesal Penal de la Nación).

18. CONDENAR A JORGE LUIS MAGNACCO, a la pena única de 15 (quince) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena y accesorias legales, comprensiva de la aplicada en el punto dispositivo anterior y de la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas, impuesta por sentencia del 22 de abril de 2005, por ser partícipe necesario del delito de sustracción

Cámara Federal de Casación Penal

de un menor de diez años, en la causa nro. 9298/2000 caratulada "Gómez, Francisco y otros s/sustracción de menores de diez años", del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 2, Secretaría nro. 4 de esta ciudad, debiendo observarse en cuanto a las costas, el criterio fijado en cada uno de los procesos (arts. 55 y 58 del Código Penal de la Nación).

19. CONDENAR A INÉS SUSANA COLOMBO, por ser coautora penalmente responsable de los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el de supresión del estado civil de un menor de diez años, respecto de la identidad de Francisco Madariaga Quintela; a las penas de 5 (cinco) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena, accesorias legales y costas (arts. 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 54, 139 inciso 2° –según ley nro. 11.179–, 146 –según ley nro. 24.410–, del Código Penal de la Nación y 398, 399, 400 y 403 del Código Procesal Penal de la Nación).

20. ABSOLVER SIN COSTAS A REYNALDO BENITO ANTONIO BIGNONE Y A RUBÉN OSCAR FRANCO, en orden a los casos referidos a Anatole Boris Julien Grisonas y Victoria Eva Julien Grisonas, por no haber mediado a su respecto acusación Fiscal (arts. 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).

21. ABSOLVER SIN COSTAS A EDUARDO ALFREDO RUFFO, en orden al hecho por el que fue requerida la elevación de la causa a juicio a su respecto, en relación al caso de Aníbal Simón Méndez, por aplicación del art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación (arts. 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).

22. ABSOLVER SIN COSTAS A RUBÉN OSCAR FRANCO, por no haberse acreditado a su respecto los hechos materia de acusación (arts. 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. Contra la referida sentencia: a) el Fiscal de

la Unidad de Asistencia para Causas por Violaciones a los Derechos Humanos durante el Terrorismo de Estado, doctor Martín Niklison dedujo recurso de casación -fs. 17.317/17.419-; b) el Defensor Público Oficial doctor Ariel Martín Hernández, en representación de Santiago Omar Riveros y Antonio Vañek dedujo recurso de casación e inconstitucionalidad -fs. 17.420/17.578-; c) la Defensora Pública Oficial doctora Anabella Gugliotto, por la defensa de Inés Susana Colombo dedujo recurso de casación -fs. 17.579/17.641-, d) los Defensores Públicos Oficiales doctores Eduardo A. Chitaro y Juan Antonio Tobías, por la defensa de Jorge Eduardo Acosta dedujeron recurso de casación e inconstitucionalidad -fs. 17.642/17.946-; e) los Defensores Públicos Oficiales doctores Valeria Atienza y Maximiliano Nicolás, por las defensas de Juan Antonio Azic y Víctor Alejandro Gallo -fs. 17.947/18.031-; f) los querellantes Abel Pedro Madariaga y la Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo con el patrocinio letrado del doctor Alan Iud -fs. 18.032/18.042- g) los Defensores Públicos Oficiales doctores Alejandro Di Meglio y Leonardo C. Fillia, por las defensas de Jorge Rafael Videla, Reynaldo Benito Antonio Bignone y Jorge Luis Magnacco -fs. 18.043/18.184-.

III. Los referidos remedios fueron concedidos a fs. 18193/18218, con excepción del recurso deducido por la Defensora Pública Oficial doctora Anabella Gugliotti -por la defensa de Inés Susana Colombo-, el que fue concedido parcialmente, sin que fuera presentado recurso de queja contra dicha decisión.

En esta sede, los recursos interpuestos fueron oportunamente mantenidos a fs. 18.288 por el Fiscal General, doctor Ricardo Gustavo Wechsler, y a fs. 18.291 por las defensas de Reynaldo Benito Antonio Bignone, Jorge Luis Magnacco, Juan Antonio Azic, Víctor Alejandro Gallo, Jorge Eduardo Acosta, Inés Susana Colombo, Santiago Omar Riveros y Antonio Vañek.

IV. Que durante el término de oficina previsto por los arts. 465 y 466 del C.P.P.N., se presentó el Fiscal

Cámara Federal de Casación Penal

General doctor Ricardo Gustavo Wechsler (cfr. fs. 18.352/18.367).

Por su parte, a fs. 18.309/18.332 se presentó el doctor Alan Iud en su carácter de apoderado de la querrela Abel Pedro Madariaga y de la Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo.

Asimismo, se presentó la doctora Magdalena Laiño en su calidad de defensora *ad hoc* con funciones en la Unidad de Letrados Móviles ante esta Cámara Federal de Casación Penal en ejercicio de la defensa técnica de Inés Susana Colombo (cfr. fs. 18.333/18.343).

Por su parte, el doctor Enrique María Comellas, en su carácter de Defensor Ad hoc de la Unidad de Letrados Móviles ante esta Cámara Federal de Casación Penal por la defensa de Reynaldo Benito Bignone y Jorge Luis Magnacco también se presentó en la oportunidad prevista por los arts. 465 y 466 del ordenamiento ritual (cfr. 18.345/18.351)

V. Cabe señalar que con fecha 8 de julio de 2013 el Tribunal en lo Criminal Federal n° 6 de Capital Federal, decretó la extinción de la acción por muerte respecto de Jorge Rafael Videla y en consecuencia dictó su sobreseimiento por los hechos por los que fuera elevada la causa a juicio, en los términos del art. 336 inc. 1° del C.P.P.N.

SEGUNDO:

I) Recurso de casación deducido por el Fiscal General, doctor Martín Niklison

I.a) Absolución del imputado Rubén Oscar Franco

El recurrente consideró que la absolución de Rubén Oscar Franco se erige arbitraria por carecer de fundamentación, en tanto resulta abundante la prueba ingresada al legajo que permite vincular a Rubén Oscar Franco con la sanción de la ley n° 22.924. Además, los jueces analizaron la conducta de Rubén Oscar Franco sin tener en cuenta el contexto ni el conjunto de acciones llevadas a cabo por los jefes militares que conducían las tres armas y el

gobierno nacional (cfr. fs. 17.357 y vta.).

Adujo que el tribunal realizó una apreciación sesgada respecto de la autoridad que detentaba Rubén Oscar Franco como miembro de las fuerzas armadas y el modo en que estaba organizado el poder central y que, independientemente de que Bignone por su función de presidente firmó la referida ley n° 22.924, "todos trabajaban unidos en pos del mismo objetivo" (cfr. fs. 17.359 vta.).

Asimismo, refirió que los jueces omitieron considerar prueba que demuestra la injerencia de Rubén Oscar Franco en la destrucción de documentación de la ESMA.

En consecuencia, solicitó se revoque la absolucióndictada respecto de Rubén Oscar Franco y en consecuencia se emita un nuevo fallo condenatorio conforme a la pretensión expuesta en el alegato.

I.b) Concurso, participación y monto de la pena impuesta a Reynaldo Benito Antonio Bignone

El representante del Ministerio Público Fiscal se agravió respecto de la interpretación que el tribunal efectuó de los arts. 54 y 55 del Código Penal. Señaló que las distintas acciones que realizó Reynaldo Benito Antonio Bignone deben concurrir en forma material y no ideal como se estableció en el fallo recurrido.

Por otra parte, cuestionó que en la sentencia los jueces hayan condenado a Reynaldo Benito Antonio Bignone como partícipe necesario y no a título de coautor, como solicitara oportunamente al formular su alegato en el marco del debate (cfr. fs. 17.388 vta.).

Indicó que en su calidad de presidente de *facto*, Reynaldo Benito Antonio Bignone tuvo el dominio del hecho, realizando a través de la conducta desplegada -sanción de la ley n° 22.924- un aporte esencial para que se continuara ocultando a los niños y en consecuencia para que el delito se siga cometiendo, por lo que debe responder en calidad de autor.

En consecuencia, solicitó se case la sentencia, estableciéndose que los hechos por los que fuera condenado

Cámara Federal de Casación Penal

Reynaldo Benito Antonio Bignone concurren en forma real entre sí, y que asimismo responda como coautor mediato de los hechos atribuidos.

I.c) Pena impuesta a Inés Susana Colombo

Expresó que al fijar el *quantum* de la pena respecto de Inés Colombo el tribunal luego de realizar una muy breve consideración dejó de lado una sanción cuyo monto se aproxima al máximo legal, y le impuso el mínimo previsto.

En consecuencia, solicitó se revoque el punto pertinente y se fije un nuevo monto punitivo.

I.d) Absolución del imputado Eduardo Alfredo Ruffo

El impugnante criticó que, no obstante haberse demostrado la responsabilidad que Eduardo Alfredo Ruffo tuvo en el operativo que culminó con el secuestro de Sara Méndez y la separación de su hijo menor de edad, al momento de establecer la responsabilidad de Eduardo Alfredo Ruffo en el legajo, esta circunstancia fue desconocida por el tribunal de grado.

Señaló que para tener por acreditada su intervención en la sustracción del menor resulta innecesario que Eduardo Alfredo Ruffo fuese visto con el hijo de Sara Méndez en brazos, o cerca suyo, sino que basta con probar su participación en la separación del niño de su madre y en la permanencia de la posterior ocultación de ese niño.

Afirmó que aparece arbitrario, por un lado, sostener la existencia de un plan sistemático y sin embargo, al tiempo de analizar la conducta de Eduardo Alfredo Ruffo se lo desvinculó del hecho atribuido, no obstante haber tenido por acreditada su intervención en el secuestro de Sara Méndez.

En consecuencia, solicitó se anule el fallo y se condene a Eduardo Alfredo Ruffo en calidad de coautor del delito de sustracción y ocultamiento de un menor –art. 146 CP ley n° 24.410– en concurso real con alteración del estado civil de ese menor –art. 139 inc. 2 CP ley n° 11.179–, arts.

45 y 55 C.P., con relación al caso de Aníbal Simón Méndez Gatti.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

II) Recurso de casación e inconstitucionalidad deducido por la defensa pública de Santiago Omar Riveros y Antonio Vañek

II.a) Inconstitucionalidad del art. 55 del Código Penal conforme con la redacción de la ley n° 25.928

La defensa dijo que en el Fallo "Estévez" de la CSJN, solamente el juez Zaffaroni se expidió sobre la constitucionalidad del art. 55 del Código Penal, mientras que los restantes ministros consideraron que se trataba de un tema de interpretación de derecho común (cfr. fs. 17.428 vta.). Agregó que la mayoría del Tribunal *a quo* nada argumentó respecto al principio de resocialización en la ejecución de la pena, teniendo en cuenta la imposición de una pena de 50 años de prisión.

Adujo que el principio de resocialización ha sido reconocido por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y que la declaración de inconstitucionalidad del art. 55 del C.P. no importa su derogación lisa y llana sino su reemplazo por el mismo artículo en su antigua redacción, es decir con un tope de 25 años.

II.b) Insubsistencia de la acción penal por aplicación del Decreto n° 1002/89 y por violación a la garantía de cosa juzgada

Sobre este tópico el recurrente afirmó que Santiago Omar Riveros fue investigado en la causa n° 85 de la Cámara Federal de San Martín, proceso en el que resultó indultado por el Decreto n° 1002/89. Por su parte, Antonio Vañek fue investigado en el marco de la causa nro. 761 de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en la causa "Escuela de Mecánica de la Armada", y también fue indultado en virtud del Decreto n° 1002/89, y posteriormente

Cámara Federal de Casación Penal

volvió a ser sometido a proceso en el marco de la actual causa nro. 1273 y sus acumuladas, en trámite por ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de Capital Federal.

Señaló que antes del dictado del fallo "Mazzeo" la CSJN ya se había expedido sobre la constitucionalidad del Decreto n° 1002/89. Particularmente, en el caso de Santiago Omar Riveros lo hizo en Fallos 313:1392, mientras que en el precedente "Aquino" lo hizo en relación a Antonio Vañek.

En consecuencia, solicitó se absuelva a Santiago Riveros y Antonio Vañek por aplicación del Decreto n° 1002/89.

II.c) Insubsistencia de la acción penal respecto de Santiago Omar Riveros por violación a la garantía de la cosa juzgada en virtud de la sentencia dictada en la causa 2043 del Tribunal Oral Federal n°1 de San Martín

Señaló que Santiago Omar Riveros fue enjuiciado en el marco de la causa 2043 que tramitó por ante el Tribunal Oral Federal n°1 de San Martín, situación que imposibilita que sea sometido a un nuevo proceso por aplicación de la garantía del *non bis in idem*.

Sobre este aspecto, manifestó que el tribunal no dio correcto tratamiento a su solicitud, al considerar que la desaparición forzada de las madres y la sustracción, retención y ocultamiento de sus hijos son dos acciones distintas sin ninguna vinculación.

Afirmó que dicha doctrina sostenida por el *a quo* se aleja del criterio que dos de los jueces del tribunal realizaron en la causa "Rei" del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n°6 de Capital Federal, de fecha 30 de abril de 2009, donde se dijo que los hechos investigados debían ser subsumidos en el delito de desaparición forzada de personas.

Expresó que "la relación inescindible que se establece entre las figuras previstas en los arts. 146, 139 inc. 2 y 293 con la desaparición forzada de la madre que diera a luz en dichas circunstancias, necesariamente obligan

a interpretar estas conductas como parte integrante de un hecho único, tendiente en este caso, a perfeccionar su consumación".

En consecuencia, solicitó se case la sentencia y se absuelva a su asistido.

II.d) Insubsistencia de la acción penal por prescripción. Indebida calificación de estos hechos como delito de desaparición forzada de personas y como crimen de lesa humanidad

El impugnante criticó que el tribunal, sin mayores argumentos, recurrió al concepto de "costumbre internacional" a los fines de resolver las objeciones con respecto a la violación al principio de legalidad habiendo invocado la doctrina de la CSJN en Fallos: "Simón" y "Arancibia Clavel".

Sostuvo que el *a quo* no aportó fundamentos propios por los cuales determinó la existencia de la costumbre internacional, sino que se limitó a repetir los argumentos de la CSJN para concluir de manera arbitraria y dogmática en la existencia de dicha costumbre.

Adujo que ni la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, ni la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, ni menos aún el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional estaban vigentes al momento en que se cometieron los hechos imputados a sus asistidos.

Expresó que el tribunal evitó pronunciarse sobre el punto, y que para ello efectuó una interpretación del derecho de gentes del art. 118 de la C.N. que habilitaría su aplicación aún con las objeciones realizadas en cuanto a la fecha de entrada en vigencia de dichos instrumentos.

Afirmó que "resulta evidente que del mencionado artículo [118 CN] no resulta posible extraer las conclusiones a las que arriba el tribunal y mucho menos, su utilización para violentar el principio de legalidad instituido no sólo en la propia CN sino también en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional" (cfr. fs. 17.452).

Cámara Federal de Casación Penal

Por otra parte, refirió que las conductas reprochadas a Santiago Omar Riveros y Antonio Vaňek no pueden ser calificadas como delitos de lesa humanidad ya que se tratan de delitos comunes que escapan a la descripción establecida en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y en el Estatuto de Roma (cfr. fs. 17.455 vta.).

Apuntó que la utilización de las figuras de los arts. 146 y 139 inc. 2 del C.P. por parte del tribunal se debe a un forzamiento de los conceptos, extendiendo la punibilidad a casos que no resultan encuadrables dentro de los parámetros fijados (cfr. fs. 17.456).

Asimismo, criticó que el tribunal incurrió en inobservancia de la ley sustantiva al entender que en el caso no operó la prescripción de la acción penal en los términos de los arts. 59 inc. 3 y 62 inc. 3 del C.P. (cfr. fs. 17.460 vta.).

En consecuencia, se solicitó se declare la prescripción de la acción penal en las presentes actuaciones y se absuelva a sus asistidos.

II.e) Insubsistencia de la acción por violación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable

El recurrente sostuvo que la respuesta que brindó el tribunal para rechazar el planteo resulta arbitraria y carente de fundamentación, en tanto no explicó los motivos por los cuales el proceso tuvo una demora de 16 años, ni qué aspecto afectó en forma concreta la tramitación de las actuaciones.

Tampoco se dio respuesta a la irrazonabilidad del tiempo empleado en la tramitación del proceso en clara afectación a la garantía que asiste a los causantes.

Expresó que el tribunal ha actuado en forma arbitraria al no tratar los argumentos esgrimidos que resultan conducentes para la resolución del caso, y al rechazar la pretensión con fundamentos aparentes y de

carácter dogmático, se apartó de las constancias de la causa, todo lo cual desacredita la sentencia como acto jurisdiccional válido.

En consecuencia, solicitó se case o se anule la sentencia por haberse violado la garantía a ser juzgado en un plazo razonable.

II.f) Violación al derecho de defensa en juicio

Consideró el recurrente que el tribunal no debió condenar a sus asistidos toda vez que las acusaciones formuladas al momento de los alegatos incumplen con las formalidades exigidas por la ley.

Expresó que la querrela de la Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo excedió su marco de actuación. Asimismo, planteo la nulidad del alegato de la querellante Cecilia Marina Viñas –representada por la doctora Alcira Ríos– ya que en la oportunidad del art. 393 C.P.P.N., acusó a Antonio Vaňek como autor del delito de privación ilegal de la libertad (art. 142 inc. 5 del C.P.) circunstancia que no se encontraba plasmada en el requerimiento de elevación a juicio y que implica una clara violación al principio de congruencia, ya que de manera novedosa y sorprendente le atribuye una nueva conducta que no explicó ni fundamentó en base a la prueba producida en el debate.

En razón de lo expuesto, calificó de obstinada la actitud del tribunal por sostener la validez de una pieza procesal absolutamente nula, basada en afirmaciones dogmáticas y arbitrarias (cfr. fs. 17.474).

II.g) Nulidad parcial del alegato de la querrela de la Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo por haber excedió su marco de actuación con relación a Antonio Vaňek (cfr. fs. 17.475 vta.)

Indicó que el tribunal rechazó el planteo de la defensa en el entendimiento de que las referencias que la querrela realizó respecto de Antonio Vaňek resultaban indispensables para una mejor comprensión del contexto en que tuvieron lugar los hechos. Sin embargo, el *a quo* se apartó de las constancias de la causa y en forma arbitraria dispuso el

Cámara Federal de Casación Penal

rechazo del planteo.

En consecuencia, solicitó se case o anule sentencia impugnada y se declare la nulidad parcial del alegato.

II.h) Nulidad de la sentencia por haber valorado prueba de cargo incorporada ilegalmente al debate en relación a Santiago Omar Riveros

Criticó la decisión del tribunal de convalidar los testimonios prestados por los médicos civiles del Hospital Militar Campo de Mayo, ya que ellos al tener pleno conocimiento acerca de las acciones realizadas por el personal militar, declararon con la clara intención de defenderse y así evitar futuras imputaciones.

Consideró que las variaciones en los aspectos sobre los que declararon los médicos civiles no puede atribuirse al temor, pues transcurrieron más de 30 años de acontecidos los hechos, por lo que el único temor que conservan es el de poder llegar a ser incriminados por la actividad que desempeñaron en el pasado.

En definitiva, indicó que las declaraciones testimoniales prestadas por los médicos civiles estuvieron viciadas ya que depusieron como testigos objetivos, y en realidad han declarado en causa propia y se han defendido (cfr. fs. 17.488).

Asimismo, cuestionó que se hayan incorporado por lectura declaraciones testimoniales, las que posteriormente fueron ponderadas por el tribunal a los fines de fundamentar la sentencia condenatoria de sus asistidos.

Expresó que la respuesta que sobre dicho extremo brindó el *a quo* carece de fundamentación suficiente, resulta contradictoria y, además se realizó una parcializada y fragmentada valoración de la prueba.

Con relación a la incorporación por lectura de los dichos de los médicos Di Benedetto, Curutchet Ragusin y, Caserotto, el tribunal no especificó de qué modo la defensa pudo ejercer el control de dicha prueba.

En definitiva, afirmó que el *a quo* hizo caso omiso a los precedentes "Benítez" y "Barbone" de la CSJN y señaló que la defensa se vio impedida de controlar la producción de prueba que resultó fundamental al momento de analizar la responsabilidad de Santiago Omar Riveros.

En lo que respecta a la incorporación al debate del Libro de Calificaciones de la Junta Superior de Calificaciones de Oficiales, el tribunal rechazó el planteo de la defensa con argumentos dogmáticos (cfr. fs. 17.510 vta.).

Señaló que el Decreto n° 788/07 y el Decreto n° 4/2010, no le reconocen a la Dirección Nacional de DDHH y Derecho Internacional del Ministerio de Defensa la facultad para remitir de oficio la información que ella recabó. Sostuvo que los mencionados decretos son respetuosos de la normativa que fija en cabeza de las partes del proceso la potestad de aportar prueba al debate.

Apuntó que el debido proceso y el derecho de defensa se vieron conculcados como consecuencia de haberse incorporado una prueba de cargo vulnerando las disposiciones procesales que habilitan su ingreso al debate. Además se violó el principio de igualdad de armas al permitir que un organismo público y sin una requisitoria concreta aporte prueba de cargo (cfr. fs. 17.494 vta.).

En consecuencia, solicitó se anule la sentencia impugnada y se absuelva a Santiago Omar Riveros por los hechos que fueran materia de imputación.

II.i) Arbitraria valoración de la prueba en cuanto tiene por acreditada la existencia de una práctica sistematizada y generalizada de sustracción, retención y ocultamiento de menores de edad

Aseveró que el tribunal *a quo* para acreditar la existencia de la práctica generalizada y sistemática violó de modo arbitrario los principios básicos del razonamiento humano al realizar afirmaciones contradictorias, desconociendo las reglas de la sana crítica racional para fundar racionalmente su decisorio.

Cámara Federal de Casación Penal

Aseguró que el tribunal recurrió a la existencia de la generalidad, y a la planificación para demostrar que los delitos fueron cometidos por medio de un aparato de poder a los fines de declararlos imprescriptibles.

Indicó que el tribunal con sólo 34 casos tuvo por acreditada la existencia de una práctica general y sistemática. Aseguró que se partió de casos particulares, en los que se verificó la existencia de patrones comunes para arribar a una conclusión de carácter general. Sin embargo, omitió analizar la existencia de una importante cantidad de casos que arrojan un resultado distinto.

Afirmó que resulta inconsistente tener treinta y cuatro casos para acreditar una práctica generalizada sobre hechos que solamente acaecieron en Capital Federal y en la Provincia de Buenos Aires. En tal sentido se preguntó qué pasó con el resto del país, respondiendo que se desconoce por qué el tribunal recortó el plexo probatorio sólo a los casos que resultan funcionales para la hipótesis que pretendió probar (cfr. fs. 17.497).

Dijo que todos los casos investigados, con excepción a los que involucra a Victoria Montenegro, fueron cometidos durante la presidencia de Jorge Rafael Videla.

Además, apuntó que el tribunal para acreditar la práctica generalizada se valió de una publicación editada por una de las querellas que no formaron parte del objeto procesal.

Por otra parte, expresó que el tribunal recurre nuevamente al argumento de los hechos probados en causa 13/84 y los compara arbitrariamente con estos casos sin hacer mención alguna a que ambas situaciones son completamente diferentes. En la sentencia de la causa 13 fueron juzgados un total de 711 casos.

A ese número se arribó a partir de una selección de casos efectuadas por la fiscalía, sobre el total de casos denunciados (cfr. fs. 17.501).

Manifestó también que el tribunal omitió fundamentar cuáles fueron las órdenes impartidas por sus asistidos, y que al no haber sido asentadas por escrito impiden aseverar su existencia, sumado a que las únicas órdenes que se tuvieron por acreditadas disponen lo contrario de lo que el tribunal dio por cierto.

Asimismo, en virtud de no haberse acreditado la existencia de una práctica general y sistematizada de sustracción, retención y ocultamiento de menores, no puede encontrarse probada la participación de sus asistidos, por lo que solicitó se anule la sentencia impugnada y se disponga la absolución de Antonio Vaňek y Santiago Riveros (cfr. fs. 17.510 vta.).

II.j) Arbitrariedad y falta de fundamentación de la sentencia en la determinación de la responsabilidad penal de Antonio Vaňek. Interpretación irrazonable de la prueba de cargo en particular al caso de Alejandro Sandoval (cfr. fs. 17.504)

Afirmó que el tribunal realizó un análisis parcial y fragmentado de las pruebas, y que la imputación de los hechos a Antonio Vaňek se debe "exclusivamente a su posición dentro de la estructura jerárquica de la Armada, y no en virtud de alguna conducta específica que le pueda ser reprochada" (cfr. fs. 17.519 vta.). Señaló que fueron los testigos en el debate quienes identificaron a los altos mandos de la Armada, y ninguno de ellos vio a Antonio Vaňek dentro de dicha institución.

Dijo que con relación a los sujetos que afirmaron haber visto a Antonio Vaňek se pregunta cómo ello resultó posible dadas las condiciones en las que las víctimas se encontraban detenidas.

Indicó que la responsabilidad de Antonio Vaňek se tuvo por cierta a partir del reglamento denominado "PLACINTARA", sin embargo su cumplimiento nunca se pudo acreditar (cfr. fs. 17.520).

Expresó que se tuvo por probado el nulo protagonismo que tuvo Antonio Vaňek en la toma de decisiones

Cámara Federal de Casación Penal

y en la transmisión de las órdenes relacionadas con los hechos acaecidos en la ESMA.

Por otra parte, sostuvo que existe arbitrariedad al tener por demostrado que el nacimiento de Alejandro Sandoval Fontana se produjo en la ESMA, y que en razón de no haberse alcanzado la certeza apodíctica solicitó se case la sentencia impugnada y se absuelva a Antonio Vañek.

II.k) Arbitraria y falta de fundamentación de la sentencia en la determinación de la responsabilidad penal de Santiago Omar Riveros

Sostuvo que para tener por acreditada la responsabilidad de Santiago Riveros, el tribunal se remitió a la sentencia recaída en la causa nro. 2043/2031 (4012) "Riveros, Santiago Omar y otros s/ inf. arts. 151 y otros del CP" en fs. 483 remitidas por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín, la que no se encuentra firme, motivo por el cual la valoración que se realizó padece de la provisionalidad propia de la etapa procesal en la que se encuentra la causa y por lo tanto no puede ser invocada como verdad probada e irrefutable.

Dijo que dentro de la guarnición militar Campo de Mayo existían distintos comandos con responsables operativos que le eran por completo ajenos a Santiago Omar Riveros.

Asimismo, cuestionó que se haya incorporado por lectura el testimonio de Juan Carlos Scarpatti debido a su fallecimiento, circunstancia que impidió ejercer su control (cfr. fs. 17.524 vta.).

Adujo que "las contradicciones y la falta de razones válidas para fundamentar la responsabilidad de nuestro asistido se vuelven patentes: para acreditar su participación en los hechos se utilizan normas que la propia sentencia afirman que se encuentran derogadas o que no pueden aplicarse. A su vez, se tomó como elemento cargoso la actuación de una persona que la propia sentencia afirma que dependía de otro comando diferente al de Santiago Omar

Riveros. A criterio de esta defensa, un razonamiento así fundado resulta inadmisibile" (cfr. fs. 17.533).

Alegó que en la sentencia los jueces hayan valorado las declaraciones de Noguera y de Correa (cfr. fs. 17.537) y las del personal médico del Hospital Militar Campo de Mayo (cfr. fs. 17.541).

En orden a lo expuesto, indicó que debe anularse el fallo condenatorio en tanto la resolución carece de motivación suficiente debiendo ordenarse el dictado de la absolución de Santiago Omar Riveros.

II.1) Responsabilidad penal de Antonio Vañek y Santiago Riveros en virtud de haberse aplicado un concepto extensivo de autor, violatorio de los principios de legalidad y culpabilidad

El recurrente sostuvo que el tribunal efectuó una errónea aplicación de la ley sustantiva en lo relativo a la construcción de la responsabilidad penal de sus asistidos, a partir de construcciones teóricas que se pretenden incluir dentro de las previsiones del art. 45 del C.P.

Asimismo, apuntó que resultaba palmaria la arbitraria determinación de la responsabilidad penal de los imputados con base en razonamientos inválidos y de una fragmentada y parcializada ponderación de la prueba de la causa, generando vicios de fundamentación que determinan su anulación.

Impugnó la construcción de la teoría de la autoría mediata mediante los aparatos organizados de poder que se realizó en la sentencia impugnada.

Refirió que para los jueces, Antonio Vañek dominó la voluntad de toda la estructura vertical descendente de la Armada Argentina, comenzando por el Jefe de la "Fuertar 3", siguiendo por el Jefe del Grupo de Tareas 3.3, y el Jefe de Inteligencia de la Unidad de Tareas 3.3.2, hasta los autores materiales de las sustracciones, retenciones y ocultamiento de menores de 10 años.

Por su parte, a Jorge Acosta -jefe de la U.T. 3.3.2-, se lo consideró coautor funcional de buena parte de

Cámara Federal de Casación Penal

los delitos por los que, al mismo tiempo, se condenó a Antonio Vañek como autor mediato. Es decir, que Acosta fue, en el entendimiento del tribunal "señor de los hechos", en actos cometidos bajo una decisión común, y ejecutados mediante división de trabajo.

Dijo que "según Roxin, la realización del delito no depende de los ejecutores singulares. Ellos solamente ocupan una posición subordinada en el aparato de poder, son intercambiables, y no pueden impedir que el hombre de atrás, el 'autor de escritorio' alcance el resultado, ya que es éste quien conserva en todo momento la decisión acerca de la construcción de los delitos planificados. La autocontradicción aparece evidente. Antonio Vañek es autor mediato porque sus subordinados eran eslabones 'fungibles' que obran libremente pero con su voluntad 'colonizada'. Sin embargo, uno de esos eslabones fungibles que realizaron materialmente los hechos -siempre en la construcción del Tribunal- era tan señor del hecho que sin su aporte se frustraba el plan. En la autoría mediata, si por ejemplo algún agente iba a ejecutar el hecho, ello no implica el fracaso del delito (he aquí una primera distinción). Inmediatamente, otro ocuparía su lugar y realizaría el hecho, sin que de ello llegue a tener conocimiento el hombre de atrás, que de todas formas ignora quién es el ejecutor individual".

En el caso de Santiago Omar Riveros, señaló que no emitió órdenes ni verbales ni escritas. Tampoco los testigos presenciales -salvo la Dra. Petrillo cuyo testimonio ha quedado por completo desvirtuado- observó a su asistido dentro del Hospital, y mucho menos emitiendo órdenes de ningún tipo. Incluso, el testigo Di Benedetto manifestó que las directivas respecto a las mujeres eran impartidas por el Jefe del Personal Militar del hospital.

Agregó que "de acuerdo a la prueba producida en el debate ¿es posible sostener lógicamente la fungibilidad del

personal médico y el poder de reemplazo que sobre estos ejercía Santiago Omar Riveros? A nuestro entender no. Como ha podido demostrar esta defensa, el Comandante de Institutos no tenía sobre el HMCM relación orgánica alguna, esto es, no existía una relación de subordinación. En este contexto carecía de competencia para calificar, sancionar o nombrar personal lo cual quedaba bajo la exclusiva órbita del Comando de Sanidad. Esto es, si la fungibilidad del autor resulta un elemento determinante a la hora de afirmar el dominio de hecho por parte del 'hombre de atrás', estamos en condiciones de afirmar que dicha dominabilidad no se encontraba en poder de nuestro asistido en esas fechas. Y esto es así por carecer por completo de competencia para su reemplazo".

Por consiguiente, la asignación de responsabilidad del modo realizado en la sentencia resulta violatorio de los más esenciales principios del derecho penal de un Estado de Derecho, por lo que solicitó se revoque el pronunciamiento y se absuelva a Antonio Vañek y Santiago Omar Riveros.

II.m) Arbitraria calificación legal

Afirmó el recurrente que no correspondía asimilar el tipo penal previsto en el art. 146 del C.P. al delito de desaparición forzada de personas.

Aseguró que el tribunal a los fines de tener por acreditada la adecuación típica de las conductas endilgadas incurrió en afirmaciones de tipo dogmática. Dijo que no resultó posible demostrar la autoría de Antonio Vañek y Santiago Omar Riveros en la sustracción de los menores que les fueron imputados.

En su caso, apuntó que únicamente podría imputársele su calidad con relación a la sustracción, en cambio, su responsabilidad a tenor de la retención y ocultamiento resulta infundada.

Refirió que la retención y el ocultamiento son delitos cuya descripción semántica refiere a la ejecución continuada. Por definición, ambas figuras exigen conductas del agente que renueva la voluntad delictiva en cada momento (cfr. fs. 17561).

Cámara Federal de Casación Penal

Por lo expuesto, entendió que ninguna conducta específica de parte de su asistido puede subsumirse en las previsiones del art. 146 C.P.. Subsidiariamente, adunó que las conductas imputadas a Santiago Omar Riveros y Antonio Vañek no puede ir más allá de los actos constitutivos de la figura típica de sustracción de un menor de diez años.

En consecuencia solicitó se case la sentencia y se dicte la absoluciónde Antonio Vañek y Santiago Omar Riveros por atipicidad de las conductas atribuidas.

II.n) Arbitraria calificación de la conducta en el art. 139 inc. 2 del C.P. Atipicidad de la conducta

La defensa sostuvo que el art. 139 inc. 2 C.P., según ley n° 11.179, requería para su consumación la existencia de un perjuicio y que ese gravamen no fue debidamente acreditado en la sentencia impugnada, y por ende consideró atípica la conducta por lo que solicitó la absoluciónde Antonio Vañek y Santiago Omar Riveros.

Expresó que la afectación del estado civil en los términos de la ley n° 11.179 no puede constituir la causación del perjuicio requerido por la norma. Apoyó su criterio con cita de doctrina y jurisprudencia, y en consecuencia señaló "que los encausados al obrar como lo hicieron, persiguieran una finalidad distinta a la afectación del estado civil; por lo que la conducta debe considerarse atípica" (cfr. fs. 17.565 vta.).

En consecuencia, solicitó se dicte la absoluciónde Santiago Riveros y Antonio Vañek.

II.o) Violación del principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal por aplicación de la ley n° 24.410 y del art. 55 del C.P., según ley n° 25.928

Expresó que la decisión del *a quo* de aplicar el art. 146 C.P. conforme la ley n° 24.410 vulnera el principio de legalidad ya que la conducta no se encontraba vigente al momento de los hechos. Aseguró que el tribunal para considerar el carácter permanente de esa figura legal

recurrió al fallo "Rei" de la CSJN, sin embargo el Máximo Tribunal en ese precedente no se pronunció sobre el extremo, ya que rechazó el recurso extraordinario por resultar la cuestión planteada ajena a la cuestión federal del art. 14 de la ley 48.

Dijo que idéntica falta de argumentación surge respecto al concurso real de las conductas endilgadas (art. 55 según ley n° 25.928), que impone un límite máximo para la escala penal de 50 años.

En consecuencia, solicitó se anule la sentencia y se ordene al tribunal que se pronuncie en los términos previstos por la ley n° 11.179.

**II.p) Arbitraria mensuración de la pena.
Inobservancia de los arts. 40 y 41 del C.P.**

Adujo que el tribunal al fijar la pena omitió señalar de qué modo cumple con el fin de resocialización impuesto por mandato constitucional y convencional (cfr. fs. 17.574 vta.).

Advirtió que la condena impuesta a Antonio Vañek resulta además violatoria del Estatuto de Roma que en sus arts. 77 y 78 fijan como máximo de pena aplicable un total de 30 años.

En consecuencia, solicitó se anule la sentencia y sin reenvío se decrete la absolución de sus asistidos.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

III) Recurso de casación e inconstitucionalidad deducido por la defensa de Jorge Eduardo Acosta

III.a) Violación a la garantía del debido proceso y afectación al derecho de defensa en juicio

Expresó que durante el debate los jueces justificaron la actuación de las partes querellantes que no estaban habilitadas para hacerlo.

Concretamente, indicó que los querellantes Estela de Carlotto y otras, mantuvieron silencio al momento de ser notificadas con relación a las previsiones del art. 346 del C.P.P.N..

En tal sentido, afirmó que haberles permitido

Cámara Federal de Casación Penal

participar activamente en el juicio oral y público resultaba incongruente con el principio de igualdad de armas, ya que se les concedieron facultades que habían perdido por su inactividad en la oportunidad de formular el requerimiento de elevación a juicio.

Señaló que si bien el tribunal señaló que las aludidas querellas no podían alegar en los términos del art. 393 C.P.P.N., lo cierto es que la querella, el 26 de mayo 2011, alegó sobre los hechos que se le imputaban a Jorge Acosta y por los cuales no había requerido elevación a juicio.

Alegó que si bien las querellas no formularon acusación y no pidieron pena respecto de Jorge Eduardo Acosta, lo cierto es que alegaron en contra de su asistido.

En consecuencia, solicitó se revoque la sentencia y se absuelva a su asistido.

III. b) Violación al derecho defensa en juicio. El dictado de una sentencia sin mediar acusación

La defensa refirió que en la etapa prevista en el art. 393 C.P.P.N. solicitó se declare la nulidad del requerimiento de elevación de la querella representada por la Dra. Alcira Ríos como letrada del caso "Penino Viñas" en orden a la carencia de fundamentos en cuanto a los aspectos fácticos y respecto de la calificación legal seleccionada con relación a su asistido Jorge Eduardo Acosta.

Aseguró que el a quo rechazó el planteo a través de meras afirmaciones dogmáticas.

Asimismo, adujo que la novedosa calificación legal introducida por esa querella -art. 142, inc. 5 del C.P.-, impidió ejercer correctamente su ministerio.

En consecuencia, sostuvo que el alegato de la querella de Cecilia Viñas no reunió los datos que hacen a la descripción de los hechos, a la participación de su asistido y al encuadre legal por lo que corresponde decretar su nulidad.

III.c) Nulidad parcial del alegato del Ministerio Público Fiscal

Consideró que la Fiscalía violó lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 393 C.P.P.N., en atención a que durante los alegatos tomaron intervención más de dos funcionarios en representación del Ministerio Público Fiscal (cfr. 17.671 vta.).

En consecuencia, solicitó casar la sentencia y absolver a Jorge Eduardo Acosta por la totalidad de los hechos por los que fue sometido a juicio.

III.d) Violación al principio de legalidad por errónea aplicación de la ley penal sustantiva. Insubsistencia de la acción penal por prescripción. La categorización de los hechos como delitos de desaparición forzada de personas, en tanto categoría de delitos de lesa humanidad

Sostuvo que en la causa "Rei" n° 1278 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 6 de Capital Federal no atendió los planteos esenciales, tales como la sanción del art. 142 ter del Código Penal.

Aseguró que no debe aplicarse el art. 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas pues, ese instrumento internacional no había entrado en vigencia al momento de los hechos, ni siquiera en carácter de costumbre por lo que su aplicación retroactiva vulneró el principio de legalidad.

Señaló que los tipos penales previstos en los arts. 146, 139 inc. 2 y 293 del C.P., no receptan el delito de desaparición forzada de personas de la Convención, y que tanto esa construcción judicial como la figura del art. 142 del C.P., no se refieren al menor de edad. Además, el tribunal no brindó respuesta a que la desaparición forzada de menor de edad no debe ser entendida como una figura autónoma sino como una circunstancia agravante de la desaparición de la madre (cfr. fs. 17.704 vta.).

III.e) Los hechos como delitos de lesa humanidad

Afirmó que los jueces soslayaron las razones alegadas por la defensa a través de las cuales se demostraba

Cámara Federal de Casación Penal

que los hechos no pueden ser considerados delitos de lesa humanidad. Señaló que la definición receptada en el Estatuto de Roma no debe aplicarse al caso dado que la ley n° 26.200 entró en vigencia luego del acaecimiento de los hechos atribuidos a Jorge Eduardo Acosta, por lo que se vulneró el principio de legalidad del art. 18 de la CN.

También se agravió por la errónea aplicación del "ius cogens" y de la interpretación que en el fallo se realizó del art. 118 de la CN.

En consecuencia, solicitó se case la sentencia y se disponga la absolución de su asistido.

III.f) La determinación de una práctica sistemática y generalizada de apropiación de niños

Criticó la defensa que a partir de la comprobación de 34 supuestos de sustracción de menores de diez años, los jueces concluyeron en la existencia de la práctica generalizada y sistemática, toda vez que no se consideraron aquellos casos cuyo desenlace resultó diferente.

Señaló que en el único procedimiento armado en el que intervino Jorge Eduardo Acosta, donde fallecieron los padres del menor, éste fue entregado a sus familiares y añadió que existieron otros casos en donde no hubo apropiación de menores de diez años de edad.

Por consiguiente, afirmó que arbitrariamente, se tomaron, solamente aquellos casos en los que los niños no fueron restituidos a sus familiares, ignorando aquéllos en los que sí fueron entregados a sus familiares, aspecto que desvirtúa la existencia de una práctica sistemática.

En consecuencia, indicó que se efectuó una valoración arbitraria y parcializada de la prueba.

III.g) La calificación jurídica aplicable a los hechos que se tuvieron por comprobados

Adujo que el art. 146 del C.P. es un delito cuya consumación es instantánea y que su asistido no realizó ninguna conducta tendiente a sustraer, retener ni ocultar a

un menor de diez años de edad.

"En efecto, el Tribunal dice que Jorge Eduardo Acosta sustrajo, porque los partos se produjeron en la ESMA; que Jorge Eduardo Acosta retuvo y ocultó a los menores, durante todos estos años, porque esos niños recién nacidos fueron entregados a personas vinculadas al aparato criminal del Estado. La sentencia carece de la más mínima relación de conceptos entre aspectos teóricos de construcción de la tipicidad de esas figuras, con un correlato y explicación adecuada de por qué esas circunstancias citadas constituyen la perpetración de tales ilícitos" (cfr. f. 17.758 vta.).

Tampoco se efectuó un correcto razonamiento al sostener que Jorge Eduardo Acosta intervino en la retención y ocultamiento a partir de la negación de haber suministrado información a las víctimas como a sus familiares.

Dicha arbitrariedad se manifiesta con relación a la aplicación del art. 139 inc. 2º del C.P. toda vez que los jueces no explicaron cómo resultó posible que Jorge Eduardo Acosta haya generado, durante años, incertidumbre en el estado civil de los once niños que se le atribuye.

A su vez, señaló que los jueces valoraron erróneamente la prueba para sostener que Jorge Eduardo Acosta cometió las conductas endilgadas.

En consecuencia, solicitó se case la sentencia y se absuelva a su asistido.

III.h) Prescripción de la acción

Sostuvo que teniendo en consideración que el art. 146 del C.P. (según ley nº 11.179) es de consumación instantánea, desde el momento en que se perpetraron los delitos hasta el presente transcurrió el plazo para que opere la prescripción de la acción (cfr. fs. 17.766 vta.), y que esa misma situación se presenta con relación a la acusación basada en el art. 139 inc. 2 del C.P.

En consecuencia, solicitó se revoque la sentencia recurrida y se absuelva a Jorge Eduardo Acosta.

III.i) Violación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable

Cámara Federal de Casación Penal

El impugnante cuestionó la inactividad estatal previa a la iniciación de la causa n° 1351 y al trámite impulsado en esta causa y también en la causa 1604 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 6 de Capital Federal.

En consecuencia, solicitó se haga lugar al planteo y se absuelva libremente a su asistido (cfr. fs. 17.797).

III.j) Determinación arbitraria de la participación de Jorge Eduardo Acosta en los hechos y su responsabilidad penal

La defensa objetó que el tribunal realizó una arbitraria valoración de la prueba. Adujo que en el fallo los jueces no dieron razones válidas para explicar los motivos por los que Jorge Eduardo Acosta resultó condenado.

Afirmó que no se tomó en cuenta la posición de Jorge Eduardo Acosta como integrante de la Unidad de Tareas y, por ende, que desconocía todo aquello que se ordenaba desde el nivel del Grupo de Tareas.

Señaló que es inválido por un lado afirmar que resultaba lo mismo ser jefe de inteligencia de la Unidad de Tareas que del Grupo de Tareas, y por otra parte realizar esa diferenciación al momento en que analizaron el legajo de conceptos de Jorge Eduardo Acosta.

Indicó que de las calificaciones con las que fue conceptuado el desempeño de Jorge Eduardo Acosta, no permite inferir que haya sustraído niños.

Por otra parte, dijo que el tribunal relegó la declaración de descargo realizada por el imputado y valoró arbitrariamente testimonios plagados de conclusiones antojadizas, afirmaciones dogmáticas y flagrantes contradicciones.

Añadió que de los dichos de los testigos se extrajo una ínfima parte que les servía para condenar y soslayaron otros que los contradecían.

En consecuencia, solicitó la absolución de Jorge

Eduardo Acosta (cfr. 17.890).

III.k) Arbitrariedad en la valoración de la prueba para tener por comprobado el hecho relacionado con Alejandro Sandoval Fontana en la ESMA. Violación a la garantía del debido proceso y del juez imparcial

El tribunal incumplió con los postulados de la sana crítica para tener por acreditado que el nacimiento de Alejandro Sandoval Fontana se produjo en la ESMA, a la vez que omitió dar respuesta a los planteos que formuló esa parte.

Recordó que los jueces María del Carmen Roqueta y Julio Luis Panelo en la causa 1278 "Rei, Víctor Alejandro s/sustracción de menores de diez años" de fecha 30/4/2009, afirmaron que no tenían elementos para probar dicho extremo.

En consecuencia solicitó se case la sentencia y se absuelva al imputado (cfr. fs. 17.908 vta.).

III.l) Arbitraria valoración de la prueba para tener por acreditado los casos de los hijos de Ana Rubel y María del Carmen Moyano

Dijo que los jueces "valoraron erróneamente la prueba producida, incurriendo en conclusiones que no se compadecen con esos elementos, violándose entonces la pauta de análisis probatorio guiado por la sana crítica", desconociendo el principio *in dubio pro reo*.

En consecuencia solicitó la absolución de Jorge Eduardo Acosta (cfr. fs. 17.991 vta.).

III.m) Graduación de la pena

Sostuvo que se le impuso a Jorge Eduardo Acosta una pena de 30 años de prisión valorando sucesos calificados como delitos de lesa humanidad y que esa definición no puede impactar en el monto punitivo de la sanción ya que deberá regirse estrictamente a las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del C.P.

Señaló que el poder de decisión de Jorge Eduardo Acosta "era mínimo en la estructura de la Armada Argentina y, menor todavía, en la estructura operacional de que se autodenominó "lucha contra la subversión..." (cfr. fs. 17.926)

Cámara Federal de Casación Penal

y no se valoró ningún tipo de atenuante. Además, por su monto, se trata de una pena de imposible cumplimiento.

Manifestó que no resultaba equitativo imponerle una pena semejante a la que se le aplicó a Antonio Vañek cuando este último tenía dentro de la Armada una jerarquía superior.

En consecuencia solicitó se revoque la sentencia impugnada y que se le aplique a Jorge Eduardo Acosta el mínimo legal establecido.

III.n) Recurso de inconstitucionalidad del art. 55 C.P.

Solicitó se declare la inconstitucionalidad del art. 55 del C.P. según redacción de la ley n° 25.928.

Adujo que el planteo no fue debidamente abordado y resuelto por el a quo y que bajo el pretexto de una supuesta gravedad se legitimó la aplicación de una norma que afecta principios constitucionales básicos (cfr. fs. 17.938).

En consecuencia solicitó se declare la inconstitucionalidad del art. 55 del C.P., según ley n° 25.928.

Hizo reserva del caso federal.

IV) Recurso de casación deducido por la defensa de Juan Antonio Azic y Víctor Alejandro Gallo

IV.a) Errónea aplicación del art. 139 del C.P. Prescripción de la acción penal

El recurrente sostuvo que el Agente Fiscal omitió en el requerimiento de elevación a juicio imputarle a Juan Antonio Azic la conducta prevista en el art. 139, inc. 2 del C.P., y que el fiscal no incluyó una pretensión concreta respecto de la conducta de haber alterado el estado civil de la menor cuya retención y ocultamiento se le adjudicó, concluyendo que la inclusión de esa conducta durante los alegatos resulta absolutamente improcedente.

Con respecto a Víctor Alejandro Gallo refirió que no tiene sentido que una vez unificados los procesos seguidos a Juan Antonio Azic y a Víctor Alejandro Gallo, en los que a

los nombrados se les atribuía las mismas conductas, que la de Víctor Alejandro Gallo sea punible, y no así la de Juan Antonio Azic (cfr. fs. 17.995).

En consecuencia solicitó se declare la nulidad de la sentencia y prescripta la acción con relación a sus asistidos.

IV. b) Momento del cese del delito previsto en el art. 146 del C.P.

Por otra parte, dijo que el delito previsto en el art. 146 del C.P. se agotó el día en el que los menores cumplieron los 10 años de edad, fecha en la cual esa permanencia finalizó. Afirmó entonces, que si la conducta típica de retener y ocultar fuera considerada permanente, la pena aplicable sería la prevista en la redacción original del Código Penal, es decir 10 años.

Por ello, consideró que teniendo en cuenta la pena máxima y el tiempo transcurrido desde que los menores cumplieron los 10 años, la acción se encontraba prescripta conforme lo normado por el art. 63 inc. 3 del C.P..

Añadió que a idéntico resultado se arribaría en caso de considerar que el plazo de prescripción comenzara a correr desde que la víctima alcanzó la mayoría de edad.

Con relación a Víctor Alejandro Gallo, expresó que por el hecho de haberse separado de su mujer y de haber estado detenido resultaba materialmente imposible haber retenido y ocultado a Francisco Madariaga (cfr. fs. 17.960).

IV.c) Errónea calificación del hecho como delito de desaparición forzada de personas y como delito de lesa humanidad. Violación al principio de congruencia

Alegó que la fundamentación del tribunal para calificar el hecho imputado como una "desaparición forzada de personas", y como un "delito de lesa humanidad", no resulta convincente de conformidad con lo previsto en el art. 123 del C.P.P.N., habida cuenta que omitió considerar cuestiones oportunamente propuestas, y efectuar una fundamentación aparente meramente dogmática.

Apuntó que el planteo referido a que el delito de

Cámara Federal de Casación Penal

desaparición forzada de personas no se encontraba tipificado en el derecho penal argentino, no fue debidamente contestado en la sentencia (cfr. fs. 17.981).

Destacó que la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas fue ratificada por la República Argentina el día 8 de marzo de 1996 y por ende no puede ser aplicada en forma retroactiva. A su entender, tampoco resulta de interés el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ya que solo opera respecto de aquellos hechos que acontecieron después del 1° de julio de 2002, al igual que la Convención Internacional para protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas ya que recién entró en vigencia el 23 de diciembre de 2010.

Por otra parte, dijo que para que una persona sea considerada en situación de desaparición forzada se debe verificar que se haya encontrado privada de su libertad, entendiéndose por ello, que estuvo presa. Lo que se infiere del artículo II de la referida convención en tanto requiere que se haya impedido el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Alegó que a Francisco Madariaga y a Victoria Donda no les impidieron llevar a cabo los recursos procesales y garantías para obtener su libertad, ya que ninguno de ellos estuvo detenido en centros de detención, sino que estuvieron viviendo con las familias de Víctor Alejandro Gallo y Juan Antonio Azic, respectivamente.

Refirió que "solo la situación de los padres podría ser encuadrada dentro de una desaparición forzada de personas de conformidad con el art. II (lo que establece de por sí la obligación de búsqueda por parte del estado), y que la situación de los niños, debe ser contemplada únicamente a la luz del art. XII (donde si bien no se la califica como una desaparición forzada de personas establece también respecto de ellos la referida obligación de búsqueda). Es la única que se integra correctamente con la totalidad del tratado, como

así también con su objeto y fin" (cfr. fs. 17.983 vta.).

Con relación a la desaparición forzada de personas como delito de lesa humanidad, manifestó que "al momento de los hechos la desaparición forzada de personas no podía ser calificada como un delito de lesa humanidad- debo señalar que para que un delito sea considerado de lesa humanidad, debe ser cometido en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Pero no cualquier hecho que sea cometido dentro de dicho marco va a adquirir el carácter de lesa humanidad, sino que los diferentes tratados o instrumentos internacionales, son los que deben identificar expresamente las conductas, pues de no ser así se violaría el principio de legalidad" (cfr. fs. 17.993).

Aseguró que la República Argentina no suscribió ningún tratado sobre la materia con anterioridad al momento en que habrían ocurrido los hechos que fueron objeto del juicio, y que la costumbre como fuente de derecho en materia penal no puede erigirse en la solución, dada la ausencia de una norma escrita previa.

En consecuencia solicitó se declare la nulidad de la sentencia y se declare prescripta la acción penal con relación a sus asistidos (cfr. fs. 17.995).

IV.d) Errónea aplicación del art. 41 C.P.

Criticó la defensa de Juan Antonio Azic y Víctor Alejandro Gallo que la mensuración de la pena se realizó de manera generalizada, con afirmaciones dogmáticas y carentes de fundamentos, añadiendo que la medida de sus responsabilidades se alejó de los hechos de la imputación.

En consecuencia solicitó la reducción de las penas impuestas a sus asistidos.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

V) Recurso deducido por las defensas de Reynaldo Benito Bignone y Jorge Luis Magnacco

V.a) Nulidad del alegato de la doctora Alcira Elizabeth Ríos con relación Jorge Luis Magnacco

Concretamente, señaló que la letrada de la querrela omitió realizar una mención descriptiva del plan sistemático

Cámara Federal de Casación Penal

de apropiación de menores a los fines de demostrar de qué modo funcionaba y principalmente ilustrar los roles que dentro del mismo ocupaba cada uno de los imputados, circunstancia que le impidió a las defensas ejercer de un modo correcto su ministerio (cfr. fs. 18.046 vta.).

Apuntó que la respuesta que brindó el tribunal a dicho planteo resulta procesalmente inadecuada y por ende arbitraria.

V.b) Nulidad del alegato de los querellantes representantes de Juan Gelman y Pedro Abel Madariaga contra Reynaldo Benito Bignone

Manifestó que durante el término previsto en el art. 354 C.P.P.N., la defensa planteó la nulidad del decreto por el cual se le corrió traslado a dichas partes para que ofrecieran pruebas. Dicho pedido se fundamentó en la inactividad que demostró la querrela de Madariaga al punto que al correrle traslado en los términos del art. 347 del C.P.P.N., adhirió a la vocación punitiva esgrimida por el Agente Fiscal.

Así, al formular los alegatos, la querrela de Madariaga se excedió de los extremos fácticos que el fiscal había señalado en el requerimiento de elevación a juicio.

Con relación a la querrela de Juan Gelman, dijo que al no haber formulado requerimiento de elevación a juicio el *a quo* estableció que al igual que la querrela de Madariaga sólo tenían legitimación en la medida que les fuese habilitada por la Fiscalía.

Arguyó que las acusaciones realizadas por las querellas con relación a Reynaldo Benito Antonio Bignone deben ser anuladas parcialmente por no estar fácticamente identificadas con la que pronunció el Agente Fiscal al que adhirieron (cfr. fs. 18.052).

Dijo que ello acaeció toda vez que el Fiscal General al momento de los alegatos solo le reprochó a Reynaldo Benito Antonio Bignone el dictado de la ley n°

22.924, mientras que las querellantes adherentes en vez de mantener el reproche por el referido suceso también le imputaron los hechos con relación al documento final emitido por la junta militar y el dictado de la orden de quemar documentación fundamental.

Ello, a su entender, significó que los querellantes sin contar con la debida legitimación, ampliaron el marco imputativo del Fiscal General al cual debieron haber adherido.

V.c) Nulidad del alegato fiscal por mutación de la base fáctica en la imputación a Jorge Luis Magnacco

Se agravió la defensa en orden a que el Fiscal General al momento de acusar a Jorge Luis Magnacco realizó una mutación "ya que lo que era una imputación a modo de participación (sin distinguir entre primario y secundario) en el requerimiento de elevación a juicio que abre el debate y fija la plataforma de discusión, se pasa sin miramientos a una imputación como coautor funcional del suceso, lo que obliga a establecer qué acuerdo de voluntades suscribió Magnacco, con quién dividió roles, cuál era su aporte y el de los restantes, y probar en definitiva su conocimiento del destino del menor" (cfr. fs. 18.054).

Señaló que dichas circunstancias no fueron explicadas por el representante del Ministerio Público Fiscal. Asimismo, agregó que la defensa técnica solamente se ocupó de demostrar la falta de dolo requerido al rol de partícipe imputado a su defendido.

V.d) Nulidad de la resolución de fecha 5 de marzo de 2012 sobre la incorporación por lectura de declaraciones como prueba de cargo

Cuestionó la decisión del tribunal de interpretar de modo laxo el art. 391 C.P.P.N., permitiendo la incorporación por lectura de "cualquier cosa (declaración testimonial o símil documentos que esconden relatos no testimoniales ante jueces), so pretexto de algo llamado 'universalidad' cuyo soporte legislativo se desconoce por no haber sido invocado por el tribunal".

Cámara Federal de Casación Penal

En consecuencia solicitó se disponga su nulidad.

V.e) Planteos por insubsistencia de la acción penal por violación a la garantía del plazo razonable

Señaló que la tramitación de las actuaciones transgrede los principios jurídicos reconocidos por el ordenamiento internacional y por la jurisprudencia de la CSJN razón por la que resulta imposible que subsista la acción.

En consecuencia señaló que la acción penal en la actualidad, no puede subsistir.

V.f) Excepción de cosa juzgada en relación a Jorge Luis Magnacco

Recordó la defensa que introdujo la excepción de cosa juzgada en sentido material y no formal como la trató el a quo por cuanto "consideramos que, por un exceso valorativo de parte del Sr. Juez, Dr. Jorge Ballestero, en el proceso 9298 caratulado 'Roinsiblit, Patricia...' que tramitara ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal nro. 2, Secretaría nro. 4, el hecho que vincula el parto de Cecilia Viñas, ha sido incluido en la pena impuesta a Jorge Luis Magnacco en dicho proceso el 22 de mayo de 2005" (cfr. fs. 18.030).

Apuntó que se trata de un doble juzgamiento material y no formal, por cuanto "si bien no puede decirse que formalmente se haya sometido a juicio la conducta del encausado con relación al parto de Cecilia Viñas, lo cierto es que dicho comportamiento, con relación al parto en cautiverio y la posterior desaparición del menor, ya ha sido incluido en el análisis de la otra condena que recayó respecto del nombrado cuando fue juzgado por el parto de Patricia Julia Roisinblit Pérez en el proceso mencionado" (cfr. 18.030).

Afirmó que el parto de Cecilia Viñas fue ponderado cuando se analizó una agravante de la pena de Jorge Luis Magnacco, a quien se le impuso una sanción sensiblemente mayor a la de sus coimputados de esa misma causa por cuanto a

Magnacco se le adicionó el reproche la pluralidad fáctica que incluyó a todos los partos sucedidos en la ESMA en los que supuestamente habría participado.

V. g) Prescripción de la acción

Aseveró que el tribunal rechazó los planteos de prescripción deducidos por las defensas en base a la doctrina emanada del fallo "Rei" del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 6 de Capital Federal, al sostener que no se presentan innovaciones al criterio allí sostenido.

Expuso que el *a quo* hizo mal al analizar si la sustracción de menores es un caso de desaparición forzada de personas en los términos del art. 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Expresó que la referencia a los niños que realiza dicha Convención es a título de cooperación para dar con su destino o paradero en el art. 12. De ello deriva que los niños que no se encuentran comprendidos en el art. 2, sino en otra previsión legal, no constituyen posibles sujetos pasivos del delito de desaparición forzada de personas. A ello se suma las diferencias conceptuales y de estructura dogmática que existen entre el mismo y el delito de sustracción retención y ocultamiento de menores que prevé el art. 146 del Código Penal (cfr. fs. 18.084).

De otro lado, consideró que el menor o recién nacido no es el sujeto pasivo del delito de desaparición forzada de personas, "pues en libertad no puede 'per se' ejercer ninguna acción o recurso legal sino que sus derechos son salvaguardados por sus padres. De modo que el hecho al menor agravaría la DFP de la madre o implicaría en todo caso negarle derechos que por representación ejerce respecto de los miembros de su familia (derecho de tutela), que justamente protege el 146, pero nunca podría mixturarse el razonamiento para concluir que la sustracción del menor es en sí misma un supuesto de DFP, pues no puede ser detenido o privado de libertad quien no puede ejercerla de manera personal" (cfr. fs. 18.084 vta.).

Tampoco, a su entender, pueden ser considerados

Cámara Federal de Casación Penal

delitos de lesa humanidad habida cuenta que el Estatuto de Roma define de dicha forma de criminalidad internacional exigiendo como uno de los requisitos un ataque general y sistemático.

Expuso que en el caso no se presentan los requisitos de generalidad y sistematicidad que reclama el art. 1 del Estatuto de Roma para definir los delitos de Lesa Humanidad, entre los que, en el inciso i) incluye el delito de desaparición forzada de personas.

Dijo que en caso de que se considere que se trata de un delito de desaparición forzada de personas incluidas en el catálogo de delitos de lesa humanidad, sólo puede presentarse como válido a partir del año 1998, fecha en la que entró en vigencia el estatuto de Roma, en tanto que el Estatuto de Nüremberg preveía los delitos de lesa humanidad y excluía los casos de desaparición forzada de personas.

Expresó que tampoco debía estarse al concepto de costumbre internacional. Ello así, pues del análisis del art. 118 de la C.N. "se desprende inequívocamente que la presencia del derecho de gentes en nada remite a la receptación de figuras o de delincuencia internacional sino que sólo se plantea como los juzgaría si ocurriesen" (cfr. fs. 18.087 vta.).

Manifestó que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad no puede ser aplicada retroactivamente bajo el amparo de derechos supranacionales, cuando su aplicación conlleva la vulneración de las garantías constitucionales del art. 18 de la Constitución Nacional.

V.h) Inexistencia de un plan y práctica sistemática de sustracción de menores

Señaló que en el legajo siempre se habló de un plan totalizante, global, con una finalidad reeducativa, sin embargo al advertir que la prueba resultaba insuficiente el tribunal de mérito optó por denominarla -práctica

sistemática— de modo de poder dictar las condenas.

V.i) Autoría y responsabilidad penal de Reynaldo Benito Antonio Bignone

El tribunal subsumió la conducta de Reynaldo Benito Antonio Bignone en las previsiones del art. 146 del C.P., circunscribiendo su aporte al dictado de la ley n° 22.924. Consideró que su asistido Reynaldo Benito Antonio Bignone podría haber incurrido en un error de tipo al creer que con la referida norma contribuía a pacificar y no a cometer un posible delito de encubrimiento.

Explicó que la maniobra de ocultamiento era inidónea, pues la proyección de la ley resultaba incierta, toda vez que dejaba el poder de facto, exponiéndose a las autoridades constitucionales del estado de derecho que asumieron el 10 de diciembre de 1983.

Afirmó que si "el imputado hubiese tenido el dolo de ocultar menores con esa ley hubiera sido más explícito, sin que parezca acorde a ese fin referirse a acciones 'antisubversivas' como se las calificara. Todos han asumido en el debate que los niños no fueron un objeto primordial ni originario, no eran el enemigo, de modo que ingresarlos en la norma de este modo, es un claro forzamiento" (cfr. fs. 18.132).

Expresó que no existe vínculo alguno entre la ley nro. 22.924 y los hechos investigados en autos, es decir con la sustracción de niños.

Subsidiariamente, sostuvo que el hecho atribuido a Bignone podría tratarse como una tentativa de encubrimiento, sin embargo por respeto al principio de congruencia cabría disponer su absolución.

De otro lado, dijo que podría caber el error de subsunción, en la creencia de estar pacificando y no cometiendo un delito. Manifestó que la intención de Reynaldo Benito Antonio Bignone fue la de proclamar una amnistía creyendo ver en ese mecanismo la herramienta más idónea para la pacificación y la transición democrática (cfr. fs. 18.143 vta.).

Cámara Federal de Casación Penal

Consecuentemente, consideró que no hubo en Reynaldo Benito Antonio Bignone una planificación delictiva sino la intención de pacificar. Esta circunstancia dota de relevancia al error invencible, eliminando la tipicidad subjetiva, y por ende el hecho es atípico también desde el plano subjetivo.

V.j) Autoría y responsabilidad de Jorge Luis Magnacco

La defensa criticó la decisión del tribunal de condenar a Jorge Luis Magnacco sin haber aportado datos que permitan demostrar su dolo de pertenecer a la estructura. En tal sentido, sostuvo que la función de Jorge Luis Magnacco fue, por su condición de obstetra, la de posibilitar un nacimiento, situación que por si sola no determina que luego del nacimiento posibilitó o colaboró con la sustracción de los menores.

Señaló que son numerosos los casos en los que intervino y el desenlace fue la liberación de la víctima y su hijo recién nacido.

Asimismo, comparó su situación con aquella que realizaron los médicos civiles, quienes a pesar de haber llevado a cabo las mismas conductas, no fueron imputados por la comisión de delitos.

Afirmó que con su labor trató de asistir de mejor modo a las parturientas a los fines de realizar el acto médico evitando riesgos mayores para la salud de la madre, aspecto que no es "sinónimo de una automática homologación y convalidación de ese status ilegal gestado por terceros, sin relación personal ni funcional con el encausado, que era médico del Hospital Naval y ajeno al staff ESMA, como también surge de la prueba y los dichos de Lidia Vieyra" (cfr. fs. 18.146 vta.).

Expuso que para tener por demostrada la responsabilidad de Jorge Luis Magnacco hay que probar que asistió al parto con el fin de que el niño fuera sustraído, aspecto que supone de su parte la realización de una

actividad adicional para que ello ocurra y no de dejarlo en el regazo materno como hiciera en otros casos.

Tampoco los jueces demostraron la vinculación de Magnacco con Vildoza, Febrés o Pedro Bolita.

Indicó que a Jorge Luis Magnacco se le reprocha aceptar asistir al parto, lo cual es un contrasentido pues si se negaba, podía exponer la vida de la madre e incluso también la del bebé, y que, como prueba de su prescindibilidad, el parto podía ser conducido por otro médico o darse igual sin su asistencia.

Además tampoco le es exigible realizar el acto heroico de liberar a la madre y al hijo de la ESMA o legalizar el nacimiento contra una estructura de la Armada de la que él era ajeno (cfr. fs. 18147 vta.).

Expresó que en caso de que Jorge Luis Magnacco hubiera efectuado el certificado de nacimiento correspondiente, ello no hubiera impedido su posterior falsificación ya que la ESMA contaba con un departamento donde se falsificaba documentación.

Afirmó que no existe prueba que demuestre el dolo de Jorge Luis Magnacco de participar en un hecho ajeno.

De otro lado recordó que en la causa nro. 1351 Jorge Luis Magnacco revistió la calidad de testigo, y que sus dichos fueron considerados al momento de establecer la responsabilidad de los imputados. Sin embargo, a pesar de que su tarea médica era vista sin signos de criminalidad, luego intempestivamente mutó, y terminó condenado (cfr. fs. 18.148 vta.).

Por otra parte, de los testigos que depusieron durante la audiencia de debate surge la ausencia de responsabilidad de Jorge Luis Magnacco en los hechos que se le atribuyen.

Señaló que desde la falta de tipicidad objetiva, surge la ausencia de relación causal, tomando como parámetros las posiciones de Zaffaroni, Roxin y Jakobs (cfr. fs. 18.156).

Con respecto a la falta de inscripción de los

Cámara Federal de Casación Penal

nacimientos, manifestó que esa acción constituye un comportamiento típico que tiene una base omisiva por el incumplimiento de deberes médicos que hacen al emplazamiento de la filiación y consecuentemente la identidad.

Sostuvo que no puede sostenerse que Jorge Luis Magnacco fue el medio para la sustracción, debido a una razón de carácter final y otra de carácter temporal.

En primer término afirmó que si se hubiera querido facilitar la apropiación, y la imposición de una relación filial falsa, bastaba con realizar un certificado falso. En segundo lugar, Jorge Luis Magnacco incumplió la función registral, la sustracción aun no había tenido lugar, con lo cual mal podía ser un aporte comisivo como medio para un fin delictual mayor, cuando ese fin principal no se hallaba en curso ni con principio de ejecución (cfr. fs. 18.165 vta.).

Finalmente, aseveró que no se demostró el dolo exigido a los partícipes primarios.

Refirió que en caso de que se entienda que se encuentran cumplidos los aspectos objetivos y subjetivos del tipo penal en cuestión, la situación de su asistido debe resolverse como un caso de estado de necesidad. Ello así, pues entiende que su calidad de militar no lo neutraliza del miedo ni lo exime de ser coaccionado por miembros operativos de estructuras represivas en términos de la denominada causa 13, de las que es ajeno según sus dichos y lo probado en este legajo.

En cuanto a la culpabilidad consideró que también cabe invocar a su favor su reducción del ámbito de autodeterminación a partir de la imposición de una orden de actuación, que no fue removida como causal eximente de responsabilidad del art. 34 inc. 5 del C.P.. Sostuvo que no tuvo la capacidad de evitar o ensayar un curso salvador casi heroico que no impone el ordenamiento jurídico por propia preservación de la integridad personal (cfr. fs. 18.169).

V.k) Calificación legal

Discrepó con el *a quo* respecto a que el delito previsto en el art. 146 del C.P., cesa cuando la víctima recupera su identidad, sino que se produce con la mayoría de edad.

Cuestionó también la valoración que realizó el tribunal respecto de los casos de destino incierto del menor, dando por acreditado que son hechos que presentan las mismas características que los tenidos por probados en autos.

Por otra parte, indicó que la infracción al art. 139 inc. 2 C.P. es un delito instantáneo que debe aplicarse de acuerdo a la ley n° 11.179. Sin embargo, esta figura requiere la demostración de un perjuicio, extremo que no se probó en la sentencia (cfr. fs. 18.170).

Con relación a Reynaldo Benito Antonio Bignone disiente con el *a quo* en cuanto sostuvo que su intervención a título de cómplice no cesó por tratarse de un delito permanente.

Aseguró que abonar la imputación como coautor mediato por aparato de poder supone el retorno a factores de atribución de responsabilidad menos abstractos y ello no es aportado en el fallo (cfr. fs. 18.171 vta.).

En lo tocante a Jorge Luis Magnacco refirió que en el fallo sobre el nombrado se afirmó que participó de la sustracción y que luego aseguró la retención y ocultación del menor entregado a Jorge Raúl Vildoza. Los jueces no explicaron cómo intervenir en el parto puede ser un aporte en la sustracción del nacido, y mucho menos cómo ese solo acto sin ningún otro aporte posterior implica asegurar su retención y ocultación como delitos permanentes.

Tampoco resulta claro la vinculación de Magnacco con la entrega del menor cuando el bebé luego de nacer se quedó junto a su madre, y su asistido se retiró del lugar (cfr. fs. 1.872 vta.).

V.1) Mensuración de la pena aplicada a Reynaldo Bignone y Jorge Magnacco

Al respecto, adujo que dada la exigua duración temporal que tuvo la ley n° 22.924, resulta irrazonable

Cámara Federal de Casación Penal

sostener que su sanción constituyó un factor que determinó la falta de resultados positivos en torno a la búsqueda y restitución de los menores.

Solicitó que se le imponga a Reynaldo Benito Antonio Bignone una pena más cercana al mínimo.

Con respecto a Jorge Luis Magnacco, aseguró que el tribunal a los fines de fijar el monto de la pena valoró el nivel de daño, dolor y disgregación familiar, aspectos que componen las previsiones legislativas de la figura penal del art. 146 C.P., no pueden ser valoradas nuevamente sin vulnerar el *ne bis in idem*.

Asimismo, consideró que tampoco correspondía, al mensurar la pena, valorar el contexto del nacimiento del hijo de Cecilia Viñas habida cuenta que se trataba de un supuesto delito que iba a ser juzgado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5 de Capital Federal, en la denominada causa "Esma 2".

En consecuencia solicitó que respecto de cada uno de los agravios se case la sentencia y se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Finalmente hizo reserva del caso federal.

VI) Recurso de casación deducido por la defensa de Inés Susana Colombo

VI.a) Prescripción de la acción penal. Los delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad violatoria del principio de legalidad del art. 18 C.N.

Expresó que el delito que se le reprocha a su asistida data del mes de julio de 1977, época en la que Víctor Alejandro Gallo -ex marido de Colombo-, llevó al menor Francisco Madariaga a su casa.

Indicó que la consideración del hecho como delito de lesa humanidad determinó la aplicación de excepciones al régimen ordinario de prescripción de la acción.

Señaló que la utilización del criterio de lesa humanidad obedece a una interpretación novedosa del "ius

cogens", sin embargo, las normas de derecho internacional no deben ser aplicadas al caso ya que fueron incorporadas a nuestro ordenamiento legal con posterioridad a la comisión de los sucesos reprochados.

Dijo que solamente por medio del forzamiento puede válidamente sostenerse que el Derecho de Gentes tiene preeminencia sobre el derecho interno.

Agregó que la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas no existía al momento de los hechos; que se ratificó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad en el año 2003 y finalmente que el Estatuto de Roma entró en vigencia el 5 de enero de 2003.

Afirmó que el derecho de gentes no se haya reconocido en la regla del art. 118 de la C.N., y por ende no se puede seguir sosteniendo que se antepone a la legislación nacional.

VI.b) Inaplicabilidad del delito internacional de desaparición forzada de personas

Apuntó que resulta errado encuadrar los hechos imputados a Inés Susana Colombo en la categoría de delito de desaparición forzada de personas, en función de la garantía constitucional de que nadie puede ser condenado por un hecho que con anterioridad el legislador no haya establecido como delito.

Por ello, teniendo en cuenta que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas adquirió jerarquía constitucional y el Estatuto de Roma fue ratificado por el Estado Nacional considera que al momento del hecho no existía la obligada ley previa que describiera y penalizara la desaparición forzada de personas, por lo que no procede calificar la conducta bajo esa figura.

Asimismo, al tiempo de la comisión de los hechos atribuidos a Inés Susana Colombo la figura de desaparición forzada de personas no había sido considerada un delito de lesa humanidad, consecuentemente, indicó que desde la fecha de comisión del delito hasta el presente la acción se

Cámara Federal de Casación Penal

encuentra prescripta.

Afirmó que el delito del art. 146 C.P. habría cesado el 7 de julio de 1987 cuando Francisco Madariaga Quintela cumplió los diez años de edad.

Además refirió que el delito previsto en el art. 139 inc. 2 del Código Penal se trata de un delito instantáneo y de resultado, es decir que se agota al momento en que el autor del ilícito obtuvo el resultado perseguido. Por ello teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la perpetración del delito y la fecha en que su defendida fue citada a prestar declarar indagatoria la acción ya se encontraba prescripta.

VI.c) Interpretación y alcance dados a las figuras penales previstas en los arts. 146 del C.P. y 139 inc. 2 del C.P.

Refirió que el fallo presenta una fundamentación aparente en relación al tipo subjetivo requerido por las figuras previstas en los arts. 146 y 139 inc. 2 del C.P.

Apuntó que la acción de retener exige que el agente conserve el poder fáctico sobre el niño, y que por ocultar se entiende esconder su ubicación a la vista y conocimiento del titular de la tenencia.

Expresó que no puede afirmarse que Inés Susana Colombo procedió con conocimiento de la criminalidad del acto, de sus resultados y dirigiendo sus acciones con el dolo necesario para tornar su conducta reprochable.

Dijo que Inés Susana Colombo recibió a Francisco Madariaga Quintela de manos de Víctor Alejandro Gallo, sin conocer los pormenores de la historia del menor, y que la explicación que Víctor Alejandro Gallo le brindó se limitó a señalar que el menor había sido abandonado en el Hospital Militar de Campo de Mayo y que no tenía familiares.

Con respecto a la conducta prevista en el art. 139 inc. 2 del C.P. expresó que se encuentra infundada su aplicación al caso.

En consecuencia solicitó se proceda a la absolución de su asistida en los términos del art. 402 del C.P.P.N.

VI.d) Falta de fundamentación en relación a la participación de Inés Susana Colombo

Adujo que Inés Susana Colombo no tomó intervención en la ejecución de los sucesos que a ella le reprochan, ya que fue Víctor Alejandro Gallo quien llevó al menor a su hogar sin haberle brindado explicaciones sobre su origen. Además, Víctor Alejandro Gallo intervino en la falsedad ideológica del certificado de nacimiento de Francisco Madariaga.

Agregó que invocar a Inés Susana Colombo en los sucesos en calidad de coautora es atribuirle una participación que va más allá de lo que indica la sana crítica racional, la libre convicción y las probanzas producidas en el legajo.

En consecuencia solicitó que se le atribuya responsabilidad por los hechos en carácter de partícipe secundaria.

Hizo la reserva del caso federal.

VII) Recurso de casación deducido por el querellante Abel Pedro Madariaga con el patrocinio letrado de Alan Iud en su carácter de letrado apoderado y por la Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo en su calidad de querellante

VII.a) Monto de la pena impuesta a Inés Susana Colombo

Consideró el recurrente que el monto de la pena impuesta únicamente hubiera podido responder en caso de haberse valorado atenuantes, sin embargo al tener por acreditado elementos agravantes, algunos de ellos de notoria trascendencia como la calificación de un crimen de lesa humanidad, resultaba improcedente imponer la pena mínima.

Además, criticó la decisión del *a quo* de valorar como atenuantes la ausencia de antecedentes, y el temor que pudo haber tenido con relación a su ex marido Víctor Alejandro Gallo, y que haya sido ella quien le confesó la

Cámara Federal de Casación Penal

verdad y acompañó a la víctima a la Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo a efectos de que conozca su verdadera identidad.

En consecuencia solicitó se eleve la pena impuesta a Colombo, la que deberá ser superior al mínimo e inferior al máximo, pues se verifican atenuantes.

VII.b) Absolución del imputado Rubén Oscar Franco

Refirió que al igual que Videla, Rubén Oscar Franco dirigió el aparato de poder ordenando y ejecutando el ilícito que impidió que Francisco Madariaga llegara a manos de su familia, y por ende debe ser considerarlo autor mediato con dolo directo.

Criticó la decisión del *a quo* de ponderar exclusivamente su participación en el dictado de la ley de autoamnistía, sin tener en consideración que hasta el 10 de diciembre de 1983 era público y notorio que seguía funcionando el aparato represivo del poder, con lo que se cumple la existencia de la organización jerárquica y su apartamiento del derecho.

De otro lado, señaló que Rubén Oscar Franco resulta responsable de haber brindado una garantía de impunidad y en ese contexto es que debe analizarse el documento final y la ley de "autoamnistía" firmada por Reynaldo Benito Antonio Bignone.

La destrucción de toda evidencia de los crímenes por parte del gobierno de facto antes de abandonar el poder resultó ser la parte "culminativa de esta garantía de impunidad".

Concluyó diciendo que "Si bien Reynaldo Benito Antonio Bignone firmó la "autoamnistía" y Rubén Oscar Franco el 'Documento final', entendemos -como ya lo adelantamos- que todas estas conductas, incluida la orden de destrucción, deber ser interpretadas en conjunto y en su integridad, y por lo tanto, por sus posiciones en la presidencia y en la Junta Militar, les son imputables a ambos como autores mediatos a

través del aparato organizado de poder que describiéramos al alegar y que el Tribunal en pleno diera por probado. Se trata efectivamente de decisiones tomadas desde el aparato de poder que ellos dirigían, y con su total conocimiento, con lo que los aspectos objetivo y subjetivo del tipo se encuentran probados”.

En consecuencia solicitó se revoque la sentencia, y que esta Cámara condene a Rubén Oscar Franco a la pena de 15 años solicitada con relación al caso de Francisco Madariaga.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

VIII.1) En la etapa procesal prevista en los arts. 465 y 466 del C.P.P.N., el Fiscal General doctor Ricardo Gustavo Wechsler indicó las razones por las que consideró que debe revocarse la absolución de Rubén Oscar Franco. Además amplió los argumentos esgrimidos por su antecesor con relación al grado de participación y a la pena impuesta a Reynaldo Benito Bignone. Asimismo, insistió con respecto al pedido de que se aumente la pena impuesta a Inés Susana Colombo, y finalmente señaló las razones por las que corresponde revocar la absolución de Eduardo Alfredo Ruffo (cfr. fs. 18.352/18.367).

VIII.2) Por su parte, a fs. 18309/18332 el doctor Alan Iud, en su carácter de apoderado de la querrela Abel Pedro Madariaga y Francisco Madariaga, y de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, reiteró las razones por las que consideró que correspondía rechazar los recursos de casación deducidos por las defensas de Reynaldo Benito Antonio Bignone, Inés Susana Colombo, Santiago Omar Riveros, Antonio Vaňek, Jorge Eduardo Acosta, Víctor Alejandro Gallo.

VIII.3) A su vez, la doctora Magdalena Laiño —en su calidad de defensora *ad hoc* con funciones en la Unidad de Letrados Móviles ante esta Cámara Federal de Casación Penal en ejercicio de la defensa técnica de Inés Susana Colombo—, adujo que los recursos de casación deducidos por la querrela y el representante del Ministerio Público Fiscal deben ser declarados mal concedidos en razón de que afectan la garantía constitucional de *ne bis in idem*. Además, afirmó que el

Cámara Federal de Casación Penal

remedio casatorio constituye una herramienta destinada a la preservación de los derechos del justiciable, no del Estado frente a ellos, ni tampoco del acusador privado. Asimismo, afecta la prohibición de la *reformatio in peius*.

Por otra parte, dio a conocer las razones por las que entiende que no debe hacerse lugar a los recursos de la querrela y del Ministerio Público Fiscal contra la pena impuesta a su asistida Inés Susana Colombo.

VIII.4) En la misma etapa procesal, el doctor Enrique María Comellas, en su carácter de Defensor Ad hoc de la Unidad de Letrados Móviles ante esta Cámara Federal de Casación Penal y por la defensa de Reynaldo Benito Bignone y Jorge Luis Magnacco, reiteró los argumentos expuestos por su antecesor. Asimismo, señaló las razones por las que corresponde rechazar los recursos de casación impetrados por el fiscal general respecto al grado de responsabilidad penal y a la errónea aplicación de la ley concursal aplicada en la sentencia con relación a Reynaldo Bignone. Finalmente solicitó que Reynaldo Bignone sea condenado como partícipe secundario (art. 46 del C.P.).

VIII.5) A fs. 18.390/18.395 se presentó el doctor Eduardo Carlet –por la defensa de Eduardo Alfredo Ruffo– ocasión en la que se opuso a que las querellas pudieran recurrir un fallo absolutorio en tanto considera que la doble instancia a favor del Ministerio Público Fiscal constituye una facultad de orden legal que no adquiere el rango de garantía. En segundo término dio a conocer las razones por las que debe rechazarse el recurso de casación deducido contra la absolución de su asistido. Finalmente, hizo reserva del caso federal.

IX. A fs. 18.052 se dejó constancia de haberse superado la etapa prevista en el artículo 468 del C.P.P.N., en la cual las partes ratificaron su pretensiones anteriores, mientras que el Fiscal General ante la C.F.C.P., doctor Ricardo Gustavo Weschler y el doctor Alan Iud por la

querella, hicieron uso del derecho que les confiere el referido artículo de acompañar breves notas.

X. A fs. 18.543, 18.544 y 18.545 obran las constancias de haberse realizado las audiencias de *visu* –art. 41, inc. 2º del C.P.– de Eduardo Alfredo Ruffo, Rubén Omar Franco y Reynaldo Benito Antonio Bignone, respectivamente.

TERCERO:

Antes de ingresar a dar respuesta a las impugnaciones deducidas por las partes, considero pertinente efectuar una breve reseña de los 34 (treinta y cuatro) casos de sustracción, retención y ocultación de menores de 10 años de edad cuya materialidad el tribunal de mérito tuvo por acreditados al igual que los distintos centros clandestinos de detención (hechos que no se encuentran controvertidos por la presente, sin perjuicio de lo cual algunos de ellos serán examinados en ocasión de abordar la responsabilidad de los distintos imputados), los cuales describió y clasificó del siguiente modo:

a) Hechos que no se cometieron en un centro clandestino de detención:

a.1) Hilda Victoria Montenegro Torres (fs. 16.796 vta./16.803 vta.), hija de Hilda Ramona Torres y Roque Orlando Montenegro, nació el 31 de enero de 1976 en el Hospital Israelita de esta ciudad, y fue sustraída de sus progenitores en el operativo acaecido el 13 de febrero de 1976, no siendo entregada a sus familiares biológicos, permaneciendo retenida y oculta en poder del matrimonio constituido por Herman Antonio Tetzlaff y María del Carmen Eduartes, situación que perduró hasta el 7 de julio de 2000, cuando, estudio pericial de por medio, resultó posible concluir que Hilda Victoria Montenegro era hija de Roque Orlando Montenegro y de Hilda Ramona Torres.

a.2) Clara Anahí Mariani Teruggi (fs. 16.803 vta./16.810), nació el 12 de agosto de 1976, hija de Diana Esmeralda Teruggi y Daniel Enrique Mariani, fue sustraída de su casa sita en la ciudad de La Plata, Prov. de Buenos Aires, el 24 de noviembre de 1976 en un operativo llevado a cabo por

Cámara Federal de Casación Penal

el Ejército Argentino, mientras que su madre fue asesinada. Se desconoce el actual paradero de Clara Anahí Mariani Teruggi.

b) Centro Clandestino de detención "La Cacha" (fs. 16.810/16.811), ubicado en las que otrora fueran las instalaciones de "Radio Provincia de Buenos Aires", ubicado entre las calles 191, 47, 196 y 52 de Lisandro Olmos, partido de La Plata, bajo la dependencia y control del Área 1.1.3, es decir, Zona 1, Subzona 1, Área 3, en jurisdicción del Primer Cuerpo del Ejército, comandada por el General Carlos Guillermo Suárez Mason.

b.1) El hijo de Laura Estela de Carlotto (fs. 16.811/16.816). Laura Estela de Carlotto y su pareja, conocido como "Chiquito", fueron secuestrados el 11 de noviembre de 1976 y trasladados al centro clandestino "La Cacha". Aproximadamente, el 25 de junio de 1978, Laura fue llevada a un hospital militar a fin de parir. Una vez nacido, el niño fue sustraído de su madre biológica, y entregado a otra familia, permaneciendo retenido, oculto, y desaparecido.

b.2) María Natalia Suárez Nelson Corvalán FS. 16.816/16.819 vta.), hija de María Elena Isabel Corvalán y de Mario César Suárez Nelson nació el 8 de agosto de 1977 en la maternidad ubicada en la cárcel de mujeres de Lisandro Olmos, provincia de Buenos Aires, lugar al que María Elena Isabel Corvalán fue trasladada para dar a luz, desde el centro clandestino de detención "La Cacha", donde ella fue llevada desde su secuestro acaecido el 10 de junio de 1977 en un operativo llevado a cabo por el Ejército.

A las pocas horas de su nacimiento, María Natalia Suárez Nelson Corvalán fue sustraída de su progenitora y entregada al matrimonio constituido por Omar Alonso y María del Luján Di Mattía quienes anotaron a la niña como propia.

El día 31 de mayo de 2006 –mediante el estudio de histocompatibilidad realizado– se pudo establecer que quien había sido anotada como María Natalia Alonso era en realidad

María Natalia Suárez Nelson Corvalán. Su madre, María Elena Isabel Corvalán permanece al día de la fecha desaparecida.

c) Centro clandestino de detención Comisaría 5ta. de La Plata (fs. 16.819 vta./16.821), ubicado en la calle 24 entre Diagonal 74 y calle 63 de dicha ciudad.

c.1) Carlos Leonardo Fossati Ortega (fs. 16.821/16.825), hijo de Inés Ortega y Rubén Leonardo Fossati, nació el 12 de marzo de 1977 en el centro de detención que funcionó en la Comisaría 5ta. de la Plata, lugar al que fueron llevados luego de haber sido secuestrados el 21 de enero de 1977 en la localidad de Quilmes. Carlos Leonardo Fossati fue sustraído de su madre a las 24 horas de su nacimiento y posteriormente retenido por el matrimonio compuesto por Carlos Alfredo Carassale y Amabelia Nélide Coudec, quienes lo anotaron con el nombre de Carlos Roberto Carassale. El 11 de agosto de 2005 se pudo establecer que Carlos Roberto Carassale en realidad era el hijo de Inés Ortega y Rubén Leonardo Fossati, quienes permanecen desaparecidos.

c.2) La hija de Elena De la Cuadra (fs. 16.825/16.828 vta.), y de Héctor Carlos Baratti Valenti, nació el 16 de junio de 1977 en el centro clandestino de detención que funcionó en la Comisaría 5ta. de la Plata, lugar al que Elena fue trasladada luego de haber sido secuestrada el 23 de febrero de 1977. A las pocas horas de su nacimiento, la niña, quien fue nombrada como Ana Libertad, fue sustraída de su madre biológica y posteriormente retenida y ocultada de su familia, encontrándose desaparecida al día de la fecha, al igual que su madre biológica.

d) Centro clandestino de detención "Pozo de Banfield" (fs. 16.828 vta./16.831), ubicado en la intersección de las calles Siciliano y Vernet, lindantes al Camino Negro del Partido de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

d.1) El hijo de Gabriela Carriquiriborde (fs. 16.831/16.834), y de Jorge Orlando Repetur nació a principios del mes de diciembre de 1976 en el centro clandestino de

Cámara Federal de Casación Penal

detención denominado el "Pozo de Banfield" donde los nombrados fueron alojados después de haber sido secuestrados el 30 de septiembre de 1976. Luego del nacimiento, el niño fue sustraído de su madre y retenido y ocultado de su familia encontrándose al día de la fecha desaparecido, al igual que sus padres.

d.2) El hijo de Stella Maris Montesano (fs. 16.834/16.837 vta.) y de Jorge Ogando nació alrededor del 5 de diciembre de 1976 en el centro clandestino de detención denominado el "Pozo de Banfield", lugar en el que los nombrados fueron alojados después de haber sido secuestrados el 16 de octubre de 1976. A los diez días de producido el nacimiento, el niño fue sustraído de la custodia de su madre, siendo retenido y ocultado a su familia, permaneciendo al día de la fecha desaparecido, lo mismo que sus padres.

d.3) La hija de María Eloísa Castellini (fs. 16.837 vta./16842) y de Constantino Petrakos, nació entre el 8 y el 15 de abril de 1977 en el "Pozo de Banfield". A las pocas horas de su nacimiento, la niña fue sustraída de los brazos de su madre por agentes de la represión, resultando retenida y ocultada a su familia, haciéndose incierta su identidad y encontrándose a la fecha desaparecida al igual que su madre.

d.4) María de las Mercedes Gallo Sanz (16.842/16.846 vta.), hija de Aída Celia Sanz Fernández y Eduardo Gallo Castro, nació el 27 de diciembre de 1977 en el centro clandestino de detención denominado "Pozo de Banfield", lugar donde su madre fue trasladada luego de haber sido secuestrada el 23 de diciembre de 1977.

La niña le fue sustraída a Aída Sanz por agentes de la represión, permaneciendo retenida, ocultada e inscripta falsamente como hija propia del matrimonio compuesto por Horacio Fernández y Marta García, bajo el nombre de María de las Mercedes Fernández. El 9 de junio de 1999 pudo determinarse que quien fuera inscripta con el nombre de María de las Mercedes Fernández se trataba de Carmen Gallo Sanz.

d.5) Carlos Rodolfo D'Elía Casco (fs. 16.846 vta./16.851), hijo de Yolanda Iris Casco y Julio César D'Elía, nació en el mes de enero de 1978, en el centro clandestino de detención "Pozo de Banfield", lugar al que Yolanda fue trasladada a fin de dar a luz. Casco y D'Elía habían sido secuestrados el 22 de diciembre de 1977.

El niño, luego de nacer, le fue inmediatamente sustraído a Yolanda Casco y retenido por el matrimonio integrado por Carlos Federico De Luccia y María Elvira Leiro.

El 14 de junio de 1995 se estableció que quien fuera inscripto como Carlos Rodolfo De Luccia en realidad se trataba del hijo de Yolanda Casco y Julio D'Elía, quienes permanecen desaparecidos.

d.6) Paula Eva Logores (fs. 16.851/16.857 vta.) hija de Mónica Sofía Grinspon y de Claudio Ernesto Logores, nació el 10 de junio de 1976, y ella junto con sus padres biológicos fueron secuestrados el 18 de mayo de 1978 en las inmediaciones del parque Rodó, en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, por fuerzas represivas compuestas por uruguayos y argentinos que actuaron en el marco del denominado "Plan Cóndor", y posteriormente fueron trasladados clandestinamente a la Argentina, y mientras permanecían cautivos, Paula fue separada de sus padres para ser apropiada por el entonces Subcomisario Rubén Luis Lavallén y su esposa Teresa Raquel Leiro Mendiondo, quienes la inscribieron como propia.

El 31 de julio de 1984 pudo determinarse que Paula Luisa Lavallén en realidad era Paula Eva Logares. Sus padres biológicos permanecen desaparecidos.

d.7) María Victoria Moyano Artigas (fs. 16.857 vta./16.863), hija de María Asunción Artigas Nilo y de Alfredo Moyano, nació el 25 de agosto de 1978 en el centro clandestino de detención denominado "Pozo de Banfield", lugar de donde le fue sustraída de su madre y retenida y ocultada por el matrimonio compuesto por María Elena Mauriño y Víctor Penna, quienes la inscribieron falsamente con el nombre de María Victoria Penna.

Cámara Federal de Casación Penal

El 30 de diciembre de 1987 pudo determinarse que María Victoria Penna era en realidad la hija de María Asunción Artigas y Alfredo Moyano, quienes se encuentran desaparecidos.

e) Hechos cometidos en la Guarnición Militar de Campo de Mayo (16.863/16.876 vta.), ubicado entre las rutas 8, 202 y la actual autopista del Buen Ayre, Provincia de Buenos Aires, predio en el que funcionó el centro clandestino de detención conocido como "El Campito", a cargo de la denominada Zona de Defensa IV la cual se encontraba bajo la jurisdicción del Comando de Institutos Militares, comandada por Santiago Omar Riveros, quien ejerció el cargo desde el 3 de septiembre de 1975 hasta el 8 de febrero de 1979.

e.1) Pablo Hernán Casariego Tato (fs. 16.876 vta./16.881 vta.), hijo de Norma Tato y Jorge Casariego, nació aproximadamente entre fines del mes de junio y principios de julio del año 1977, en la Guarnición Militar de Campo de Mayo. Su madre se encontraba detenida ilegalmente en "El Campito". El niño fue sustraído de la custodia de sus padres, permaneciendo retenido y oculto en poder de matrimonio compuesto por Norberto Atilio Bianco y Nilda Susana Wehrli hasta el 6 de diciembre de 2007 en el que se informó que sus padres biológicos eran Norma Tato y Jorge Casariego.

e.2) Francisco Madariaga Quintela (16.881 vta./16.890 vta.), hijo de Silvia Mónica Quintela Dallasta y Abel Pedro Madariaga, nació aproximadamente a principios de julio de 1977 en el Hospital Militar de Campo de Mayo. Su madre, se encontraba detenida ilegalmente en el centro clandestino de detención de Campo de Mayo denominado "El Campito". El niño fue sustraído de su madre al poco tiempo de haber nacido, permaneciendo retenido y oculto en poder del matrimonio compuesto por Víctor Alejandro Gallo e Inés Susana Colombo, quienes simularon detentar el carácter de padres biológicos del niño.

Con fecha 18 de febrero de 2010 le fueron presentados al juzgado interviniente los resultados de los informes biológicos que daban cuenta que Francisco Madariaga Quintela era hijo de Pedro Abel Madariaga y Silvia Mónica Quintela Dallasta.

f) Hechos cometidos en el centro clandestino de detención "El Vesubio" (fs. 16.890 vta./16.893), ubicado en el cruce de la autopista Richieri y Camino de Cintura, Partido de la Matanza, Pcia. de Buenos Aires.

f.1) María Belén Altamiranda Taranto (fs. 16.893/16.898), hija de Rosa Luján Taranto y Horacio Antonio Altamiranda nació aproximadamente en el mes de junio de 1977 en el Hospital Militar de Campo de Mayo. Su madre, Rosa Luján se encontraba detenida ilegalmente en el centro clandestino de detención "El Vesubio" y fue trasladada a ese hospital donde se produjo el nacimiento de María Belén quien fue sustraída de la custodia de sus progenitores, siendo adoptada ilegalmente por Alberto Oscar Pedro Gentile y María Nelly Artersano. El 5 de julio de 2007 se recibió en el juzgado interviniente el resultado del examen genético que confirmaba que María Belén resultaba ser hija de Rosa Luján Taranto y Horacio Altamiranda de quienes se desconoce su paradero.

g) Hechos cometidos en el centro clandestino de detención "Escuela de Mecánica de la Armada" (ESMA) (fs. 16.898/16.908 vta.), ubicado en Av. Del Libertador al oeste, calle Comodoro Rivadavia y Leopoldo Lugones al este, y la calle Santiago Calzadilla al sur.

g.1) La hija de María del Carmen Moyano (fs. 16.908 vta./16.914), y Carlos Simón Poblete, nació aproximadamente en el mes de junio de 1977 en las instalaciones de la ESMA. Su madre, María del Carmen Moyano fue trasladada allí clandestinamente en el mes de mayo de ese año, desde el centro de detención La Perla, sito en la provincia de Córdoba. La niña fue sustraída de su madre y continúa desaparecida al igual que sus padres.

g.2) El hijo de Ana María Rubel (fs. 16.914/16.919 vta.), y Hugo Alberto Castro nació aproximadamente en el mes

Cámara Federal de Casación Penal

de junio de 1977 en la ESMA. Su madre, Ana María Rubel permanecía allí detenida ilegalmente desde el 17 de enero de 1977 cuando fue secuestrada ilegalmente. El niño fue sustraído de su madre y a la fecha continúa, al igual que sus padres, desaparecido.

g.3) Victoria Analía Donda Pérez (fs. 16.919 vta./16.931), hija de María Hilda Pérez y José María Laureano Donda, nació en la ESMA en el mes de agosto de 1977. Su madre, María Hilda Pérez se encontraba allí alojada ilegalmente. La niña fue sustraída de los brazos de sus madre a los 10 o 15 días de haber nacido, permaneciendo detenida y oculta en poder del matrimonio constituido por Juan Antonio Azic y Esther Noemí Abrego, quienes detentaron ser sus padres biológicos, suprimiendo su estado civil mediante falsedad ideológica. Dicha situación perduró hasta el 7 de octubre de 2004 cuando la víctima fue informada del resultado del dictamen pericial. Sus padres, a la fecha continúan desaparecidos.

g.4) Javier Gonzalo Penino Viñas (fs. 16.931/16.938), hijo de Cecilia Marina Viñas y Hugo Reynaldo Penino, nació a mediados del mes de septiembre de 1977 en la ESMA. Su madre, Cecilia Marina Viñas fue trasladada clandestinamente allí, donde dio a luz. El niño fue sustraído de sus brazos, permaneciendo retenido y ocultado en poder del matrimonio constituido por Jorge Raúl Vildoza y Ana Mara Grimaldos, quienes simularon detentar el carácter de padres biológicos del niño sustituyéndole su identidad, hasta el 13 de agosto de 1998, fecha en la que se estableció la verdadera identidad de Javier Gonzalo Penino Viñas. Sus padres, al día de la fecha continúan desaparecidos.

g.5) Ezequiel Rochistein Tauro (fs. 16.938/16.945), hijo de María Graciela Tauro y de Jorge Rochistein nació en la ESMA aproximadamente entre los meses de septiembre y octubre de 1977. Su madre había sido trasladada ilegalmente allí a fin de dar a luz. El niño fue arrancado de los brazos

de su madre a los pocos días de nacer, permaneciendo como hijo propio del matrimonio constituido por Juan Carlos Sarmiento y Stella Maris Emadi, quienes simularon detentar el carácter de padres biológicos mediante la usurpación de su identidad, situación que perduró hasta el 30 de septiembre de 2010, cuando Ezequiel fue informado de que era hijo de María Graciela Tauro y Jorge Rochistein, quienes al día de la fecha permanecen desaparecidos.

g.6) Evelyn Bauer Pegoraro (fs. 16.945/16.951), hija de Susana Beatriz Pegoraro y Rubén Santiago Bauer, nació entre fines de octubre y principios de noviembre de 1977 en las instalaciones de la ESMA. Su madre, fue clandestinamente alojada allí a fin de dar a luz desde la Agrupación de Buzos Tácticos de la Base Naval de Mar del Plata, donde se encontraba ilegalmente privada de su libertad desde el 18 de junio de 1977.

La niña fue sustraída de la custodia de sus progenitores, permaneciendo retenida y oculta en poder del matrimonio compuesto por Policarpio Luis Vázquez y Ana María Ferrá, siendo anotada como Evelin Karina Vázquez Ferrá, hasta el 22 de abril de 2008, cuando se determinó que era hija de Susana Beatriz Pegoraro y Santiago Bauer, quienes continúan en calidad de desaparecidos.

g.7) Alejandro Sandoval Fontana (fs. 16.951/16.960 vta.), hijo de Liliana Clelia Fontana y Pedro Fabián Sandoval, nació en el mes de diciembre de 1977, en las instalaciones de la ESMA. Su madre fue trasladada allí —a fin de dar a luz—, desde el centro clandestino de detención del circuito denominado "El Atlético", donde se encontraba ilegalmente privada de su libertad desde el 1 de julio de 1977, fecha en la que fue secuestrada junto a Pedro Fabián Sandoval.

El niño fue sustraído de los brazos de su madre al poco tiempo de nacer, permaneciendo retenido y oculto en poder de Víctor Enrique Rei casado con Alicia Artech, los cuales detentaron simular el carácter de padres biológicos del niño, sustituyéndose su identidad, hasta el 7 de agosto

Cámara Federal de Casación Penal

de 2006, fecha en la que la víctima fue notificada que era hijo de Liliana Clelia Fontana y de Pedro Fabián Sandoval quienes al día de la fecha permanecen desaparecidos.

g.8) María Florencia Reinhold Siver (fs. 16.960 vta./16.966), hija de Susana Leonor Siver y de Marcelo Carlos Reinhold, nació a mediados del mes de enero de 1978 en las instalaciones del Hospital Naval de Buenos Aires. Su madre, fue clandestinamente trasladada allí –a fin de dar a luz– desde la ESMA, donde se encontraba ilegítimamente privada de su libertad desde el mes de agosto de 1977.

La niña fue sustraída de los brazos de su madre aproximadamente entre los 10 y 15 días de haber nacido, permaneciendo retenida y oculta dentro de una familia que detentó el carácter de padres biológicos, sustituyéndose su identidad hasta el 2 de agosto de 2011, cuando se determinó que era hija de Susana Siver y Marcelo Reinhold, quienes a la fecha continúan desaparecidos.

g.9) Federico Cagnola Pereyra (fs. 16.966/16.971 vta.), hijo de Liliana Carmen Pereyra y de Eduardo Cagnola, nació en febrero de 1978 en las instalaciones de la ESMA. Su madre fue clandestinamente trasladada allí entre fines de noviembre y principio de diciembre del año 1977, a fin de dar a luz. Dicho traslado se produjo desde el centro clandestino de detención que funcionaba en la Agrupación de Buzos Tácticos de la Base Naval de Mar del Plata, en la que permaneció privada ilegítimamente de su libertad desde el 5 de octubre de 1977.

El niño fue sustraído de los brazos de su madre aproximadamente entre los 5 y 10 días de haber nacido, permaneciendo como hijo propio del matrimonio compuesto por José Ernesto Bacca y Cristina Gloria Mariñelarena, hasta el 8 de septiembre de 2008, fecha en la que se determinó que quien fuera inscripto como Hilario Bacca, era en realidad el hijo de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Cagnola. El cuerpo sin vida de Liliana Carmen Pereyra fue encontrado en el

cementerio de Mar del Plata en el año 1985, mientras que Eduardo Cagnola permanece desaparecido.

g.10) Juan Cabandié Alfonsín (fs. 16971 vta./16.978), hijo de Alicia Elena Alfonsín y de Damián Abel Cabandié, nació aproximadamente a mediados del mes de marzo de 1978 en las instalaciones de la ESMA. Su madre, fue clandestinamente trasladada allí a fin de dar luz. Dicho traslado se produjo desde el centro clandestino de detención del circuito denominado A.B.O. "El Banco" donde se encontraba privada de su libertad desde el 23 de noviembre de 1977.

El niño fue sustraído de los brazos de su madre aproximadamente a los 15 días de haber nacido, permaneciendo retenido y oculto por Luis Antonio Falco casado con Teresa Perrone Mackinze, los cuales simularon detentar el carácter de padres biológicos del niño, sustituyéndose su identidad, hasta el 26 de enero de 2004, fecha en la que la víctima fue notificada de que era hijo de Alicia Elena Alfonsín y de Damián Abel Cabandié, quienes continúan desaparecidos.

g.11) Guillermo Rodolfo Fernando Pérez Roisinblit (fs. 16.978/16.985 vta.), hijo de Patricia Rosa Roisinblit y de Manuel Pérez Rojo, nació aproximadamente el 15 de noviembre de 1978 en las instalaciones de la ESMA. Su madre fue trasladada allí entre el 13 y 14 de noviembre a fin de dar a luz, desde una casa ubicada en la localidad de Morón, donde se encontraba ilegalmente privada de su libertad junto a su esposo.

El niño fue sustraído de los brazos de su madre a los pocos días de haber nacido, permaneciendo retenido y oculto en poder del matrimonio constituido por Francisco Gómez y Teodora Jofré quienes simularon detentar el carácter de padres biológicos del niño sustituyéndole su identidad, hasta el 30 de agosto de 2000, fecha en la que se estableció que era hijo de Patricia Rosa Roisinblit y de Manuel Pérez Rojo, quienes permanecen desaparecidos.

g.12) Carla Silvina Valeria Ruíz Dameri (fs. 16.985 vta./16.991 vta.), hija de Silva Beatriz y Orlando Antonio Ruiz, nació aproximadamente entre los meses de septiembre y

Cámara Federal de Casación Penal

octubre de 1980 en las instalaciones de la ESMA. Su madre, fue secuestrada junto a su pareja y sus dos hijos, Marcelo y María de las Victorias Ruiz Dameri, presumiblemente el día 4 de junio de 1980.

La niña fue sustraída de los brazos de su madre al poco tiempo de nacer, permaneciendo oculta dentro de una familia que detentó el carácter de padres biológicos sustituyéndose su identidad, hasta el 26 de mayo de 2006 fecha en la que se estableció que Carla Silvina Valeria era hija de Silvia Beatriz Dameri y Orlando Antonio Ruiz, quienes se encuentran desaparecidos.

h) Hechos cometidos en el centro clandestino de detención "El Olimpo" (fs. 16.991 vta./16.995), ubicado en la División Mantenimiento de Automotores de la Policía Federal Argentina, sito en la Avda. Ramón L. Falcón 4250 de Capital Federal.

h.1) Claudia Victoria Poblete Hlaczik (fs. 16.995/17.001), hija de Marta Gertrudis Hlaczik y José Liborio Poblete Roa, nació el 25 de marzo de 1978, siendo inscripta por sus padres biológicos con ese nombre. Su madre en el mes de diciembre de 1978 fue llevada detenida en forma ilegal junto a su pareja al centro clandestino de detención "El Olimpo". La niña, fue sustraída de la custodia de sus padres, y no fue entregada a sus familiares biológicos, permaneciendo retenida y oculta en poder del matrimonio constituido por Ceferino Landa y Mercedes Beatriz Moreira, quienes simularon detentar el carácter de padres biológicos de la niña, sustituyéndole su identidad con el nombre de Beatriz Landa, situación que perduró hasta el 10 de febrero de 2000 cuando se estableció que Claudia Victoria era hija de Marta Gertrudis Hlaczik y José Liborio Poblete Roa.

i) Hechos cometidos en el centro clandestino de detención conocido como "Automotores Orletti" (fs. 17.001/17.009), ubicado en la calle Venancio Flores 3519/21 de Capital Federal.

i.1) María Macarena Gelman García Iruretagoyena (17.009/17.019), hija de María Claudia García Iruretagoyena y Marcelo Ariel Gelman, nació aproximadamente el 1º de noviembre de 1976, en la República Oriental del Uruguay. Su madre se encontraba detenida en ese país en forma ilegal, habiendo sido trasladada embarazada desde el centro clandestino de detención "Automotores Orletti" en el operativo denominado "Plan Cóndor", dando a luz en el Hospital Central de las Fuerzas Armadas en Montevideo, República Oriental del Uruguay.

Su hija fue sustraída de los brazos de su madre, permaneciendo como hija del matrimonio compuesto por Ángel Julián Tauriño Rodríguez y Esmeralda Vivian, quienes detentaron el carácter de padres biológicos sustituyéndole la identidad a la niña, hasta el 5 de julio de 2000 cuando se estableció su verdadera identidad.

i.2) Aníbal Simón Méndez (fs. 17.019/17.029), hijo de Sara Rita Méndez Lompodio y Mauricia Gatti Antuña, nació el 22 de junio de 1976 en la Clínica Bazterrica de esta ciudad. El 13 de julio de 1976 el niño le fue sustraído de la custodia de sus padres, permaneciendo retenido y oculto en poder del Subcomisario Osvaldo Armando Parodi, casado con Julia Haydeé Campo, quienes lo adoptaron plenamente mediante un trámite irregular, inscribiéndolo con el nombre de Aníbal Armando Parodi, situación que perduró hasta el 18 de marzo de 2002 cuando se estableció su verdadera identidad.

i.3) Mariana Zaffaroni Islas (fs. 17.029/17.036), hija de María Emilia Islas Gatti y Jorge Roberto Zaffaroni Castilla, nació el 22 de marzo de 1975 en la Maternidad "Sardá" de esta ciudad, siendo inscripta con ese nombre por sus padres biológicos. La niña a los 18 meses de vida fue sustraída de la custodia de sus progenitores en el operativo ocurrido el 27 de septiembre de 1976 y no fue entregada a sus familiares biológicos, permaneciendo retenida y oculta en poder del matrimonio compuesto por Miguel Ángel Furci y Adriana María González, quienes simularon detentar el carácter de padres biológicos de la niña, sustituyéndole su

Cámara Federal de Casación Penal

identidad, hasta el mes de junio de 1992 cuando a través del resultado del dictamen pericial genético permitió establecer su verdadera identidad.

i.4) Anatole Boris Julien Grisonas y Victoria Eva Julien Grisonas (fs. 17.036/17.044 vta.), son hijos de Victoria Lucía Grisonas y Mario Roger Julien. Anatole nació el 25 de setiembre de 1972 en la República Oriental del Uruguay, mientras que Victoria nació el 7 de mayo de 1975 en Argentina, y ambas fueron anotadas con esos nombres por sus padres biológicos.

Los niños de cuatro y un año de edad, respectivamente, fueron sustraídos de la custodia de sus progenitores en el procedimiento ocurrido el 26 de septiembre de 1976, y fueron adoptados legalmente en la República de Chile por el matrimonio compuesto por Jesús Larrabeiti Correa y Silvia Yañez, hasta que en el mes de agosto de 1979 la familia biológica logró dar con el paradero de los niños, quienes pudieron conocer su identidad.

Ahora bien, reseñados los casos que el *a quo* tuvo por probados, cabe señalar que las conductas atribuidas a los imputados fueron subsumidas en los delitos de sustracción, retención y ocultación de menores de diez años (verificados en treinta y cuatro -34- casos), en concurso ideal con el de hacer incierta la identidad en concurso ideal con falsificación de documentos públicos destinados a acreditar la identidad (arts. 146 según ley nro. 24.410, 139 inc. 2° según ley n° 11.179 y 293 del Código Penal), todos ellos cometidos en el marco de una desaparición forzada de personas, encuadrados dentro de la categoría de crimen de lesa humanidad, en tanto se produjeron en el contexto de un ataque generalizado y sistemático desplegado por agentes estatales contra bienes jurídicos fundamentales de una población civil.

CUARTO:

En primer lugar me abocaré a dar respuesta a las

nulidades articuladas por las defensas, a los cuestionamientos dirigidos contra la decisión del tribunal de rechazar los planteos de prescripción, y de calificar los delitos en la categoría internacional de lesa humanidad y por caracterizarlos como una práctica generalizada y sistemática de sustracción de menores de diez años. Posteriormente, examinaré la materialidad de los sucesos delictivos y las responsabilidades atribuidas a los imputados Reynaldo Benito Antonio Bignone, Antonio Vaňek, Jorge Eduardo Acosta, Santiago Omar Riveros, Jorge Luis Magnacco, Juan Antonio Azic, Víctor Alejandro Gallo e Inés Susana Colombo. Por último analizaré las situaciones procesales de Eduardo Alfredo Ruffo y de Rubén Oscar Franco.

1. Planteos de nulidad articulados por ausencia de legitimación y fundamentación contra los alegatos proferidos por las querellas y el representante del Ministerio Público Fiscal

En primer orden y por resultar comunes las objeciones que plantearon las defensas de Antonio Vaňek, Jorge Eduardo Acosta, Reynaldo Benito Antonio Bignone y Jorge Luis Magnacco (puntos II.g), III.c), V.b) y V.c)) en orden a las respuestas que el tribunal brindó al rechazar los pedidos de nulidad articulados contra los alegatos pronunciados por la doctora Alcira Ríos en representación de los querellantes Cecilia Pilar Fernández Viñas, Norma Quintela Dallasta, María Victoria Moyano Artigas; por el doctor Alan Iud, en representación de la Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo y Abel Pedro Madariaga y Francisco Madariaga; por la doctora Besana Texidor, en representación de Juan Gelman, y por el representante del Ministerio Público Fiscal, habré de señalar que a través de estas objeciones los recurrentes pretenden reeditar sin éxito aspectos que en todos los casos han sido debidamente atendidos en el fallo impugnado y cuyas conclusiones se ajustan a las constancias del legajo.

Así, los argumentos invocados por las defensas, únicamente dejan trasuntar su discrepancia con lo decidido por el tribunal de mérito, mas no llegan a demostrar de qué

Cámara Federal de Casación Penal

modo se concretaron las alegadas arbitrariedades, ni menos aún la demostración de un perjuicio que se haya traducido en la concreta conculcación al derecho de defensa en juicio.

Es dable recordar que el principio general de trascendencia que regula el instituto de la invalidación de los actos procesales exige que se verifique un vicio relevante que afecte un principio constitucional, y que ello sólo se materializa con la generación de un perjuicio que no haya sido subsanado a través de las formas procesales establecidas como garantías de juzgamiento.

Dicho principio ha sido reconocido y reiterado por la C.S.J.N. en numerosas ocasiones en las que expresó que "en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia..." (Fallos 328:1874; 325:1404; 329:929; 311:1413; 311:2337, entre otros tantos).

Trasladados dichos conceptos al *sub examine*, se advierte que los alegatos acusatorios formulados tanto por las partes querellantes como así también por el representante del Ministerio Público Fiscal durante la celebración del juicio, se materializaron en todos los casos dentro del marco de actuación previsto en el art 393 del código de forma, siendo que la referencia que las querellas en algunos casos pudieron haber realizado respecto de la actuación de otros imputados distintos a los que se dirigía la acusación, no tuvo otro sentido más que el de describir en toda su integridad la actuación de los causantes.

Al respecto, no debe olvidarse que las acusaciones por los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de menores de 10 años (art. 146 del C.P.) supresión y/o alteración de la identidad de un menor de 10 años (art. 139 inc. 2 del C.P. y falsedad ideológica de instrumento públicos

destinados a acreditar la identidad de las personas (art. 293 C.P.), que conforman el objeto de esta investigación, en la que tomaron intervención numerosos sujetos, aunado al modo comisivo en particular, determinó que las conductas atribuidas a los imputados se encuentren estrechamente vinculadas a la situación de otros causantes, circunstancia que impedía formular un alegato acusatorio, sin hacer referencia sobre algún aspecto vinculado con la actuación que pudieron haber realizado otros sujetos que no formaban parte de la acusación.

Resulta entonces, que el derecho de defensa no se ve conculcado ante la mínima referencia que los querellantes pudieron haber efectuado al momento de alegar sobre circunstancias relativas a imputados sobre los cuales no se encontraban habilitados para acusar, ya que ello no trajo aparejada la existencia de un perjuicio concreto que amerite su anulación.

Por otra parte, tampoco se verifica en la especie la afectación al principio de congruencia, habida cuenta de que las modificaciones introducidas por los querellantes en orden a las calificaciones legales en que se subsumieron los sucesos delictivos, y al grado de participación atribuido a los imputados, no incidió en la plataforma fáctica descripta a los causantes al tiempo de ser indagados, en la oportunidad de dar lectura a los requerimientos de elevación a juicio y finalmente al ser acusados (art. 393 del CPPN), todo ello, durante la celebración del juicio.

En virtud de las consideraciones expuestas, no asiste razón a los recurrentes toda vez sus defendidos pudieron conocer concretamente cuál era la imputación que pesaba sobre cada uno de ellos, por lo que no se vieron sorprendidos con relación a ésta y, en consecuencia, no se advierte que se hubiera verificado un menoscabo al derecho de defensa en juicio de alguna de las partes (art. 18 de la CN).

Además, con respecto al agravio de la defensa de Jorge Eduardo Acosta en cuanto aduce falta de legitimación procesal de las querellas -Asociación Abuelas de Plaza de

Cámara Federal de Casación Penal

Mayo— representada por los doctores Alan Iud y Agustín Chit, y —Cecilia Pilar Fernández Viñas, Norma Quintela Dallasta, María Victoria Moyano Artigas— representada por la doctora Alcira Ríos, para alegar durante el juicio, advierto que este planteo es una reedición del opuesto oportunamente por parte del recurrente, siendo que su rechazo obedeció a causa de razonamientos concretos, coherentes y lógicos, con lo que dista de exhibir los déficits de fundamentación que la defensa le atribuye.

Por lo demás, no surge la existencia de un agravio específico y actual que permita constatar la conculcación de garantías constitucionales, por lo que habré de rechazar la crítica ensayada sobre este punto.

Por consiguiente, verificándose que la actividad desplegada por las querellas —dentro de su correcto marco de legitimación— y el representante del Ministerio Público Fiscal en la oportunidad procesal prevista en el art. 393 del C.P.P.N., se concretó conforme a derecho y que en sus respectivos remedios casatorios las defensas no esgrimieron nuevos argumentos ni circunstancias que permitan invalidar lo decidido en la sentencia impugnada y demostrar fundadamente el perjuicio cuya trascendencia conlleve a la conculcación del derecho de defensa protegido por el art. 18 de la C.N., se determina la suerte del presente cuestionamiento que tampoco puede prosperar en esta instancia.

Por último, tampoco tendrá acogida favorable el pedido de nulidad articulado contra la decisión del tribunal de permitir la actuación conjunta de más de tres integrantes del Ministerio Público Fiscal durante la celebración del juicio, ello así, en tanto el recurrente insiste sobre el mismo agravio sin presentar nuevos argumentos tendientes a provocar una nueva revisión de lo ya decidido.

No obstante el déficit de fundamentación que exhibe el agravio, lo cierto es que el tribunal rechazó el planteo defensista en el entendimiento de que la intervención en

conjunto de más de dos representantes del ministerio público se encuentra concertada para casos como el presente en el cual debido a su gravedad, complejidad y extensión del juicio, resulta necesario contar con una mayor cantidad de funcionarios a los fines de garantizar la adecuada y correcta intervención en el proceso de la parte acusadora (cfr. Resoluciones del Ministerio Público Fiscal nros. 93/09 del 17/11/2009 y 62/10 del 30 de junio de 2010, ambas suscriptas por el entonces Procurador General de la Nación, doctor Esteban Righi).

A ello cabe agregar que una vez que el tribunal autorizó dicha forma de actuación del Ministerio Público Fiscal, las defensas no manifestaron oposición alguna al respecto.

En el mismo sentido, es dable consignar que el recurrente no se hizo cargo de demostrar el perjuicio causado al debido proceso y al derecho de defensa que determine la necesidad de decretar la nulidad de la intervención del Ministerio Público durante la celebración del juicio.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar los agravios deducidos por los recurrentes.

2. Insubsistencia de la acción penal por aplicación del Decreto nro. 1002/89 del Poder Ejecutivo Nacional y por violación a la garantía de cosa juzgada incoado por la defensa de Santiago Omar Riveros y Antonio Vaňek (punto II.b)

A través de este planteo vinculado con la aplicación del Decreto P.E.N. nro. 1002/89, la defensa de los imputados Antonio Vaňek y Santiago Omar Riveros pretende reeditar el planteo del otrora formulado ante el tribunal de juicio y que fue objeto de tratamiento y adecuada decisión en la sentencia ahora impugnada.

En el fallo recurrido, el *a quo* sostuvo que las causas nro. 85 del registro del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal nro. 2 de San Martín, y nro. 781 "Escuela de Mecánica de la Armada", del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5 de Capital Federal, en las que los imputados Antonio Vaňek y Santiago Omar Riveros habían sido

Cámara Federal de Casación Penal

indultados por medio del dictado del Decreto nro. 1002/89 de fecha 6 de octubre de 1989, se trataban de sucesos delictivos cuyos objetos procesales resultaban diferentes a los que conformaban el objeto de investigación en el *sub lite*.

Puntualmente, los jueces refirieron que en aquellos procesos Antonio Vañek y Santiago Omar Riveros no fueron indagados por la sustracción de menores de diez años, tal como se les atribuye en este proceso. Ergo, al no existir identidad de objetos procesales, tampoco se verifica afectación al principio de la cosa juzgada.

Recordó el tribunal, que el planteo de Santiago Omar Riveros ya había sido tratado y rechazado oportunamente por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, con fundamento en la circunstancia de que el nombrado Santiago Omar Riveros en la causa nro. 85 del registro del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal nro. 2 de San Martín en la que había sido indultado no fue interrogado por las apropiaciones de menores de 10 años, sino por los delitos de privación ilegal de la libertad, es decir, por hechos distintos por los que fue acusado en este proceso.

Los jueces afirmaron que la misma situación se presentaba con relación a Antonio Vañek, pues en la causa "ESMA" relativa a hechos ocurridos en el año 1977 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal 5 de esta Capital Federal rechazó un planteo idéntico al formulado, por lo que se remitieron a los fundamentos expuestos por la Sala II de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal, con fecha 8/7/05, en la causa nro. 22.544, caratulada: "Vañek, Antonio y Torti, Julio s/inconstitucionalidad".

Finalmente, los jueces señalaron que además de que en aquella ocasión la defensa no introdujo nuevos elementos para refutar ambos pronunciamientos, lo cierto es que la CSJN se expidió respecto de la cosa juzgada, sosteniendo que dicha garantía se encuentra sujeta a algunas excepciones, y que la

misma no puede invocarse cuando no se llevó a cabo un auténtico y verdadero proceso judicial.

Ahora bien, en la instancia, la defensa de Antonio Vañek y Santiago Omar Riveros, reiteró sustancialmente los mismos argumentos para habilitar en esta instancia casatoria una revisión y que se modifique lo decidido y se absuelva a los imputados por haber supuestamente operado la garantía constitucional de cosa juzgada.

Dicha pretensión no tendrá acogida favorable, ya que resulta errado considerar que la desaparición forzada de las madres por una parte, y la desaparición de sus hijos, por la otra, constituyen un único suceso delictivo, en tanto se trata de dos conductas claramente distintas en la medida que vulneran diferentes bienes jurídicos.

Por consiguiente, la respuesta que sobre el punto brindó el tribunal *a quo*, en cuanto a que en el *sub examine* no se presenta la identidad de objetos necesaria para concluir que Antonio Vañek y Santiago Omar Riveros fueron juzgados y condenados en diferentes procesos en relación a un mismo suceso delictivo resulta ajustada a derecho y no ha sido confutada por la empeñosa defensa.

Independientemente de lo expuesto, respecto a la inconstitucionalidad del Decreto P.E.N. n° 1002/89, titulado: "Indúltase a personas comprendidas en determinadas causas", (B.O. 6/10/89), y de la posibilidad de proseguir con la investigación hasta el dictado de la eventual condena de aquellos sujetos que fueron alcanzados por el indulto he tenido ocasión de pronunciarme en sentido contrario al que postula el recurrente.

En efecto, en la causa n° 11.515 "Riveros, Santiago Omar y otros s/recurso de casación", Sala II de la C.F.C.P., Registro n° 20904 de fecha 7/12/2012, se resolvió, por unanimidad, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 330:3248 declaró la inconstitucionalidad del Decreto 1002/89 que indultó a Santiago Omar Riveros y que la pretendida reedición de una cuestión que ya fue resuelta

Cámara Federal de Casación Penal

aparecía manifiestamente contraria al deber de acatar las decisiones del Alto Tribunal en las mismas causas en que han sido dictadas (Fallos: 330:4790; 330:2284 y 330:1236 entre muchos otros) –causa fallada por los jueces Pedro R. David, Alejandro W. Slokar y por el suscripto–.

De igual modo, la Corte en el referido Fallo: 330:3248, dijo que corresponde "[...]declarar la imposibilidad constitucional de indultar a autores y partícipes de esa clase de delitos, pues dicho acto de gobierno conlleva de modo inescindible la renuncia de la verdad, a la investigación, a la comprobación de los hechos, a la identificación de sus autores y a la articulación de los medios y recursos eficaces para evitar la impunidad" (cfr. considerando 29).

La doctrina que se desprende del mencionado precedente resulta coincidente con la postulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Barrios Altos", oportunidad en la que sostuvo que "esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistías, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (cfr. considerando 41).

Consecuentemente cualquier tipo de medida, acto, norma, o disposición, y por ende la de indultar, de cuya consecuencia resulte un impedimento para someter, y en su caso sancionar penalmente, a aquellos sujetos acusados de perpetrar graves delitos contra la humanidad, en todos los casos deberán ser considerados insalvablemente nulos e inconstitucionales.

Por consiguiente, siendo que a través del Decreto Presidencial nro. 1002/89, se indultó a Antonio Vaňek y Riveros en procesos judiciales donde estaban siendo juzgados por delitos de lesa humanidad, la decisión del *a quo* que rechazó los planteos formulados por la defensa, resulta ajustada a la citada doctrina seguida por la CSJN y los tribunales internacionales, motivo por el cual su reedición en esta sede tampoco podrá prosperar.

Por otra parte, el *a quo* señaló que el agravio de la defensa no resulta novedoso, ya que la C.S.J.N., en el precedente "Mazzeo" refirió que "los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y *ne bis in idem* no resultan aplicables respecto de este tipo de delitos contra la humanidad..." (cfr. Fallos: 330:3248, considerando 37).

De tal modo, el motivo esgrimido por la defensa para evitar que sus asistidos sean juzgados por hechos sobre los que ya fueron indultados no resulta oponible en el presente proceso en función de que en autos, los imputados Antonio Vaňek y Santiago Omar Riveros fueron acusados como responsables de delitos calificados de lesa humanidad y que además resultan diferentes a los que motivaron el Decreto del PEN antes aludido, es decir, cabe distinguir la desaparición forzada de las madres por una parte, y la desaparición de sus hijos, por la otra, objeto procesal éste de las presentes investigaciones.

Por ende, cabe descartar la pretensión de la defensa.

En suma, el recurrente no se hizo cargo de sostener fundadamente las razones por las que debería modificarse el criterio trazado sobre dicho extremo por el Alto Tribunal, y por ello, es decir, frente a la ausencia de argumentos novedosos y razonables que posibiliten modificar la mencionada doctrina, corresponde estarse a los términos prescriptos en Fallos: 330:3248, aspecto suficiente para rechazar el agravio proferido por la defensa de los imputados Antonio Vaňek y Santiago Omar Riveros.

Cámara Federal de Casación Penal

Finalmente, cabe apuntar que ese mismo criterio luce coincidente con el que sostuve al emitir mi voto en la causa n° 12038 "Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/recurso de casación", Registro 932/12 de fecha 13/6/2012 y causa n° 15660, "Martínez Door, Roberto José s/recurso de casación", Registro n° 872/13 de fecha 31/5/13, ambos de la Sala IV de esta CFCP, resueltos en el referido punto por unanimidad, a cuyos fundamentos, en lo pertinente, me remito en honor a la brevedad.

En orden a lo expuesto, propicio el rechazo del presente agravio.

3) Excepción de cosa juzgada

Idéntico temperamento habré de adoptar con relación al planteo de excepción de cosa juzgada introducida por la defensa de Jorge Luis Magnacco –punto V. g)–, con fundamento en que la sentencia dictada con fecha 22 de abril de 2005, en la causa nro. 9298/2000 caratulada: "Gómez, Francisco y otros s/ sustracción de menores de 10 años", que tramitara por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 2 de Capital Federal, incluyó el parto de Cecilia Viñas como agravante de la pena impuesta a Jorge Luis Magnacco.

Sentado lo expuesto, cabe señalar que este planteo también fue objeto de tratamiento por parte del tribunal de grado habiendo merecido una respuesta que, aunque adversa a las pretensiones de la parte recurrente, resulta ajustada a derecho, por lo que su introducción en la instancia, so pretexto de ausencia de fundamentación de la sentencia, no podrá prosperar.

Sin perjuicio de ello, cabe consignar que en la sentencia impugnada los jueces expresaron que Jorge Luis Magnacco se encuentra procesado en autos por su intervención relacionada con la sustracción, retención y ocultamiento de Javier Gustavo Penino Viñas, hijo de Cecilia Marian Viñas y cuyo parto se produjo en las instalaciones de la ESMA en el mes de julio de 1977, mientras que en la referida causa

"Gómez, Francisco y otros s/sustracción de menores de diez años", Magnacco fue condenado con fecha 22/4/2005 por el hecho que damnificó a Guillermo Fernando Pérez Roisinblit, hijo de Patricia Roisinblit, nacido en la ESMA el 15 de noviembre de 1978.

Ahora bien, la sola lectura de los objetos procesales que conformaron la investigación y por los que resultó condenado Jorge Luis Magnacco por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 2 de Capital Federal, alcanza para verificar que no se presenta en el *sub lite* la identidad de objeto que reclama el principio de *ne bis idem*, el cual, por ende, se mantiene en el caso preservado.

En efecto, en aquellas actuaciones Jorge Luis Magnacco fue condenado por haber sido considerado partícipe necesario de la sustracción de un menor de diez años (Guillermo Rodolfo Fernando Pérez Roisinblit) -art. 146 del Código Penal-, mientras que en este legajo el tribunal a quo lo condenó a la pena de diez años por su responsabilidad en carácter de partícipe necesario del delito de sustracción, retención y ocultamiento de Javier Gonzalo Penino Viñas.

Por otra parte, tampoco se ve afectado el mencionado principio procesal como consecuencia de que en la referida causa 9298/2000 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 2 de Capital Federal, el juez al mensurar la pena de Jorge Luis Magnacco, señaló que "el actuar que aquí registrara el Sr. Jorge Magnacco no fue un evento único y aislado sino la expresión de una práctica reiterada y reproducida durante sus años de desempeño en la ESMA".

Ello así, pues esa referencia a su actuación como obstetra en la ESMA se efectuó a modo genérico y no se aludió a un caso en particular y menos aún a la sustracción, retención y ocultamiento de Javier Gonzalo Penino Viñas, que en definitiva es el delito que constituye el objeto procesal por el cual Jorge Luis Magnacco fue acusado en este legajo.

Por consiguiente, la valoración de las pautas

Cámara Federal de Casación Penal

contenidas en los arts. 40 y 41 del CP realizada por el juez del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal nro. 2 de Capital Federal, en el marco de la referida causa "Gómez, Francisco y otros", no se relaciona con el delito atribuido en el *sub lite* a Jorge Luis Magnacco, por ende, no verificándose los elementos que permitirían afirmar la alegada violación al principio *ne bis in idem*, cabe proceder al rechazo del recurso con relación a este tópico.

4) El delito de sustracción, retención y ocultamiento previsto en el Código Penal como categoría de delito internacional en la figura de desaparición forzada de personas

Las defensas cuestionaron la decisión del tribunal de mérito de calificar los delitos atribuidos a los imputados como desaparición forzada de personas, en el entendimiento de que esa figura legal no existía al momento en que acaecieron los sucesos delictivos, y por no presentarse los presupuestos de la desaparición forzada de personas en los tipos penales establecidos en el código sustantivo.

Cabe señalar que con relación a los cuestionamientos deducidos por las defensas me he pronunciado en la causa nro. 13.868 "Ricchiuti, Luis José y Hermann, Elida Renée s/recurso de casación", rta. el 27/12/2012, Reg. n° 2562/12 de Sala IV de la C.F.C.P., oportunidad en la que adherí al voto del doctor Hornos, en cuanto consideró que las conductas de sustracción, retención y ocultamiento de un menor, hacer incierto el estado civil de un menor de diez años y la falsificación de documento público integran la categoría de delito de desaparición forzada de personas.

En efecto, en aquella ocasión, en prieta síntesis, se consideraron los fundamentos expuestos por la CSJN. en Fallos: 332:1769 "Gualtieri Rugnone de Prieto", en particular los criterios sentados por los doctores Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti y Zaffaroni, quienes señalaron que **el delito de sustracción de menores de 10 años se trataba de un**

caso de lesa humanidad (el resaltado me pertenece).

Dicho criterio fue sostenido por el Procurador General de la Nación en el dictamen que emitió en la causa "Videla", Fallos: 328:4428.

Por su parte, la referida postura fue adoptada por esta Cámara en los precedentes "Rei, Víctor Enrique s/recurso de casación", causa 10896 Registro 13534.4 del 10/6/2010 de la Sala IV de la C.F.C.P. (con distinta integración a la actual), y causa n° 9569 "Rivas, Osvaldo Arturo y otros s/recurso de casación Registro 15083 del 8/9/2009 y "Alonso, Omar y otro s/ rec. de casación, Reg. 2063/13 y "Zaccaría, Juan Antonio y otros s/ rec. de casación", Reg. 2069/13, ambos del 20/11/2013 de la Sala II de la C.F.C.P.

Cabe concluir que este criterio resulta coincidente con el elaborado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Molina Theissen, sentencia sobre reparaciones", del 3/7/2004, Serie C, No. 108, parág. 41; y "Caso de las hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador", sent. de excepciones preliminares del 23/11/2004, Serie C, n° 118, parág. 100; Corte IDH, "Goiburú y otros vs. Paraguay", sent. del 22/11/2006, Serie C, n° 153, parág. 82), y en especial, la decisión adoptada en el caso "Gelman vs. Uruguay", del 24/02/2011.

Consideraciones éstas que devienen aplicables al *sub lite*, en cuanto se tuvo por probada la desaparición forzada de mujeres embarazadas por agentes estatales en el marco de procedimientos instrumentados ilegalmente. Ellas fueron alojadas en centros clandestinos donde se produjeron los nacimientos de sus hijos los cuales fueron sustraídos de los brazos de sus madres y entregados irregularmente a personas sin ningún tipo de lazo sanguíneo.

Asimismo, para asegurar la sustitución de la identidad de los menores se falsificaron el acta de nacimiento y el documento nacional de identidad. A su vez, se les impidió a los familiares biológicos de las víctimas acceder a toda información sobre los paraderos de las madres y sus hijos.

Cámara Federal de Casación Penal

También abarca el mencionado delito de desaparición forzada de personas los casos en los que las madres fueron secuestradas y trasladadas desde sus viviendas junto con sus hijos a centros clandestinos de detención, como así también abarca el caso del menor de diez años que luego de producido el procedimiento ilegal se desconoce su paradero, toda vez que en todos estos sucesos intervinieron agentes estatales en el marco de la denominada lucha contra la subversión y a cuyos familiares se les ocultó información a los fines de frustrar su búsqueda (cfr. los casos de Hilda Victoria Montenegro Torres, Claudia Victoria Poblete Hlaczik, Mariana Zaffaroni Islas, Aníbal Simón Méndez, Anatole Boris Julien Grisonas y Victoria Eva Julien Grisonas y Paula Eva Logores, Anahí Mariani Teruggi).

Por ello, toda vez que las sustracciones, retenciones y ocultamientos de los menores de diez años – objeto de este proceso– se produjeron en ocasión del secuestro, cautiverio o asesinato de sus padres, en los que intervinieron agentes estatales y que acaecieron en el contexto del plan general de aniquilación implementado en el país durante los años 1976 y 1983, guardan estrecha similitud con los ventilados en la mencionada causa "Ricchiuti", no encuentro ningún motivo válido para no catalogarlos de desaparición forzada de personas en los términos del art. 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por lo que corresponde rechazar el planteo de las defensas.

En razón de lo expuesto propicio el rechazo del agravio.

5) Violación al principio de legalidad que deriva de la categorización del delito de desaparición forzada de personas

Con respecto a las críticas que formularon las defensas en cuanto a que el delito de desaparición forzada de personas no se encontraba previsto al momento de la comisión

de los hechos, habré de remitirse en lo pertinente a lo señalado por la CSJN en Fallos 327:3312: "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros"; "Simón, Julio Héctor" Fallos: 328:2056, y "Derecho, Rene" Fallos: 330:3074, a cuyos términos en honor de brevedad doy por reproducidos.

En razón de ello, luce acertada la conclusión del *a quo* en cuanto a que "no se trata de la aplicación retrospectiva de la Convención Interamericana sobre la materia, ni del Estatuto de Roma para el establecimiento de la Corte Internacional (que en su artículo 7.1. i considera como crimen de lesa humanidad a la desaparición forzada de personas) como ha sido argumentado por las defensas, ya que aquellos instrumentos internacionales no hacen más que receptar la costumbre internacional vigente al momento del inicio de los hechos" (cfr. fs. 285 de la sentencia impugnada).

En definitiva, no se advierten nuevos argumentos que permitan desvirtuar la reseñada jurisprudencia, por lo que corresponde rechazar el agravio.

6) La desaparición forzada de persona como categoría de delito de lesa humanidad y la imprescriptibilidad de los delitos catalogados de lesa humanidad

Los cuestionamientos dirigidos a la posición relativa a la categorización de la desaparición forzada como delito de lesa humanidad y a la imprescriptibilidad de la acción que revisten estos tipos de delitos, que se ventilan en la presente causa, se presentan como una cuestión que ha sido reiteradamente resuelta de manera adversa a las pretensiones defensistas, con remisión a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re* "Recurso de Hecho deducido en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros, -causa n° 259", fallada el 24/08/05; también en el expediente "Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación

Cámara Federal de Casación Penal

ilegítima de la libertad, etc. -causa n° 17.768-" del 14.06.05.

La respuesta brindada por el tribunal, en cuanto a la imprescriptibilidad de la acción de los delitos por los cuales fueron juzgados los procesados, se encuentra en sintonía con la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal y asimismo con la doctrina que cita, habiéndose advertido además que resulta conteste con lo sostenido en las instancias anteriores en estos mismos actuados (cfr. fs. 7309).

De modo que, habida cuenta de que dicha cuestión fue objeto de tratamiento y adecuada solución por parte del tribunal de grado y lo decidido se encuentra debidamente fundado con arreglo a la doctrina que emana de Fallos: 328:2056 ("Simón, Julio Héctor") no habiendo introducido el recurrente nuevos elementos que permitan apartarse del criterio uniforme consolidado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde rechazar el presente agravio.

En tal inteligencia, esta Cámara se ha pronunciado sosteniendo la imprescriptible e inderogable obligación del Estado Argentino de investigar y de sancionar los delitos de lesa humanidad, deber que, como es sabido, se erige como imperativo jurídico para todos los Estados y que tiene primacía sobre cualquier disposición en contrario de los ordenamientos jurídicos internos (cfr. al respecto, causa n° 7896 "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/ recursos de casación e inconstitucionalidad", rta. el 18/5/07, reg. 10488; causa n° 7758 "Simón, Julio Héctor s/recurso de casación, rta. el 15/05/07; causa n° 9517, "Von Wernich, Christian Federico s/recurso de casación, rta. el 27/03/09, reg. n° 13.516; causa n° 13.073, "Arias, Carlos Alberto y Zírpolo, Luis Ángel s/recurso de casación", rta. el 24/11/11, reg. n° 18.879; causa n° 14.571 "Videla, Jorge Rafael s/rec. de casación", rta. el 22/6/12, reg. n 19.679, (fallada por el suscripto) y

causa n° 16.179 "Bustos, Pedro Nolasco; Olivieri, José Filiberto y Worona, Jorge Vicente s/recurso de casación", rta. el 15/05/13, reg. n° 21.056, todas de la Sala I; causa 12.652 "Barcos, Horacio Américo s/recurso de casación, rta. el 23/03/12, reg. n° 19.754, causa n° 10.431, "Losito, Horacio y otros s/recurso de casación", rta. el 18/04/12, reg. n° 19.853, causa 12.314 "Brusa, Víctor Hermes s/rec. de casación, rta. el 18/5/12, reg. n° 19.959 y causa n° 11.515 "Riveros, Santiago Omar y otros s/ recurso de casación", rta. el 7/12/12, reg. n° 20.904 (fallada por el suscripto), todas de la Sala II; causa n° 9896, "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", rta. el 25/08/10, reg. n° 1253/10 y recientemente en mi voto *in re* "Albornoz, Roberto y otros s/ rec. de casación", causa n° 13.085/13.049, rta. el 8/11/12, reg. n° 1586/12 (fallada por el suscripto), "Amelong, Juan Daniel y otros s/recurso de casación", causa n° 14.321, rta. el 5/12/13, reg. n° 2237/13 (fallada por el suscripto), y "Paccagnini, Norberto Rubén y otros s/recurso de casación", causa n° 17.004, Reg. 346/14, rta. el 19/3/14 de esta Sala III y causa n° 11.545, "Mansilla, Pedro Pablo y otro", rta. el 26/09/11, reg. n° 15.668; causa n° 10.609, "Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación, rta. el 13/02/12, reg. n° 137/12; causa n° 12.821, "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación", rta. el 17/02/12, reg. n° 162/12; causa n° 13.877, "Rezett, Fortunato Valentín s/recurso de casación", rta. el 16/04/12, reg. n° 516/12; causa n° 14.075 "Arrillaga, Alfredo Manuel, Pertusio, Roberto Luis y Ortiz, Justo Alberto Ignacio s/rec. de casación", rta. 14/05/12, reg. n° 743/12; causa n° 12.038 "Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/recurso de casación", rta. el 13/06/12, reg. n° 939/12; causa n° 13.667 "Greppi, Néstor Omar y otros s/recurso de casación", rta. el 23/08/12, reg. n° 1404; causa nro. 13.868 "Ricchiuti, Luis José y Hermann, Elida Renée s/recurso de casación", rta. el 27/12/2012, Reg. n° 2562/12; causa n° 13.546 "Garbi, Miguel Tomás y otros s/recurso de casación", rta. el 22/04/13, reg. n° 520/13; causa n° 15.660 "Martínez Dorr, Roberto José s/recurso de

Cámara Federal de Casación Penal

casación", rta. el 31/05/13, reg. n° 872/13; causa n° 15.710 "Tomassi, Julio Alberto y otros s/recurso de casación", rta. el 29/8/13, reg. 1567/13; causa n° 14.116 "Bettolli, José Tadeo Luis y otro s/recurso de casación", rta. el 10/9/13, reg. 1649/13 y causa n° 14.537 "Cabanillas, Eduardo Rodolfo y otros s/recurso de casación", rta. el 7/10/13, reg. 1928/13 (las últimas doce sentencias falladas por el suscripto), todas de la Sala IV.

No cabe soslayar que el Máximo Tribunal ha precisado que en hechos, como los que se investigan en estas actuaciones, el Estado Argentino debe, de conformidad con el derecho internacional que lo vincula, garantizar su juzgamiento, puesto que se trata de delitos de lesa humanidad y que el incumplimiento de tal obligación compromete la responsabilidad internacional del Estado Argentino (Fallos 328:2056 y 330:3248).

En virtud de las consideraciones *supra* esbozadas, cabe afirmar que en la sentencia impugnada no se constata la alegada inobservancia de la ley sustantiva toda vez que la acción no se encuentra extinguida, por lo que corresponde rechazar los embates casatorios con relación a este punto.

En definitiva, las defensas de los imputados no han logrado confutar en la instancia la doctrina jurisprudencial de la C.S.J.N. que fluye de Fallos: 327:3312; 328:2056 y 330:3248, y la que dimana de los precedentes de esta Cámara *supra* mencionados, por lo que postulo el rechazo por inadmisibles de dicho agravio pues no satisface el requisito de mínima fundamentación del recurso interpuesto (cfr. causa n° 14321 "Amelong, Juan Daniel y otros s/recurso de casación", de esta Sala III C.F.C.P. de fecha 5/12/13).

Las razones apuntadas sellan negativamente la suerte del agravio.

7) Descripción del delito de desaparición forzada de personas como injusto previsto en el ordenamiento penal argentino

En lo que respecta al agravio relacionado con la falta de descripción típica del delito de desaparición forzada de personas en el código de fondo, cabe señalar que la ausencia de una norma penal oportuna en el ámbito interno que tipifique la desaparición forzada de personas, caracterización que han merecido estos hechos, no es óbice para que ellos sean, a su vez, considerados típicos de las infracciones locales que los contengan, conforme las reglas de subsunción pertinentes. En efecto, ello no sólo es posible en razón de que la integridad fáctica captada por la desaparición forzada se encontraba ya prevista en nuestro Código Penal en los delitos de sustracción, retención y ocultación de un menor de 10 años; sustitución del estado civil y las respectivas falsedades documentales (arts. 146, 139 y 293 del C.P.; en sentido similar ver dictamen del Procurador General en Fallos: 328:4423, "Videla"), sino que constituye una obligación asumida por el Estado nacional ante la comunidad internacional.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que ante la imperiosa necesidad de evitar la impunidad sobre desapariciones forzadas en situaciones en que un Estado no haya tipificado el delito autónomo de la desaparición forzada, existe el deber de utilizar aquellos recursos penales a su disposición que guarden relación con la protección de los derechos fundamentales que se pueden ver afectados en tales casos, como por ejemplo el derecho a la libertad, a la integridad personal y el derecho a la vida, en su caso, que están reconocidos en la Convención Americana" (Corte IDH, "Heliodoro Portugal vs. Panamá", sent. de 12/08/2008, Serie C, nº 186, 182).

Además se añadió que la relación entre los tipos penales locales y las categorías del derecho penal internacional, ha interpretado el Procurador General en el caso publicado en Fallos: 328:4423, ya citado que "... no se trata entonces de combinar, en una suerte de delito mixto, un tipo penal internacional —que no prevé sanción alguna— con la

Cámara Federal de Casación Penal

pena prevista para otro delito de la legislación interna. Antes bien, se trata de reconocer la relación de concurso aparente existente entre ambas formulaciones delictivas y el carácter de lesa humanidad que adquiere la sustracción, ocultación o retención de un menor de diez años cuando es realizada en condiciones tales que constituyen una desaparición forzada".

Por consiguiente, el planteo de atipicidad no podrá prosperar pues los fundamentos brindados por el *a quo* con sustento en la doctrina *supra* citada -en virtud de la cual se consideró que el delito internacional de desaparición forzada de personas se encontraba previsto en el orden interno al tiempo de los hechos en los tipos penales previstos en los arts. 146, 139 inc. 2 y 293 del CP-, no han podido ser confutados por la parte en su libelo recursivo, extremo éste que sella negativamente la suerte del presente agravio

8) La conducta de sustracción, retención y ocultamiento de menores de 10 años como delito permanente

En lo tocante a la cuestionada asignación del carácter permanente que el *a quo* le otorgó a las conductas de retención y ocultamiento descriptas en el art. 146 del Código Penal, habré de señalar que lo resuelto se adecua al criterio sentado en la aludida causa "Ricchiuti", oportunidad en la que sostuve, con remisión al voto del juez Hornos, que se trata de un delito permanente que se deja de consumir recién cuando la víctima conoce su verdadera identidad.

En efecto, allí se afirmó que "en este delito de carácter permanente, la consumación es susceptible de prolongarse en el tiempo sin solución de continuidad dando lugar, justamente, a una 'permanencia' en la actividad consumativa, constituida por una conducta mantenida en el tiempo que revela la renovada intención de delinquir. Por ello, la conducta de ocultar cesa cuando termina el ocultamiento mismo: cuando la persona pasa a conocer su

identidad".

"Es que, la acción de ocultar prevista por el artículo 146 del C.P., como es sabido, requiere como antecedente inmediato la acción de sustracción de un menor de diez años, de manera que el tipo objetivo estará constituido por el que ocultare a quien ha sido sustraído de sus padres, tutores o guardadores contando con menos de diez años de edad. Así el autor debe conocer que realiza la acción de ocultar, es decir, impedir el restablecimiento de ese vínculo, y conocer la circunstancia de que la persona ocultada fue sustraída cuando era un menor de diez años de edad".

"El bien jurídico tutelado por nuestro ordenamiento no se limita a la libertad en sí mismo, sino que se extiende al conjunto de los derechos de los que se ve privada la persona sustraída, durante el tiempo que dura la permanencia de la conducta delictiva. Ello pues comporta la ruptura de las relaciones del menor con las personas encargadas de su tutela y cuidado en toda su dimensión (...) Es que, la acción de ocultar es una conducta compleja, pues consiste en dificultar o impedir la localización de la persona quitando la posibilidad de restablecer el vínculo; es decir, se la esconde".

"...De manera que, aún cumplidos los diez años de edad, ese bien jurídico puede seguir afectándose mediante la ocultación de la persona sustraída y entonces todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación (cfr. Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, T. IV, TEA, Buenos Aires, p. 64).

Ahora bien, toda vez que las figuras penales de retención y ocultamiento de menores de diez años (art. 146 del C.P.) integran la categoría de permanentes, los sucesos de autos no dejaron de perfeccionarse cuando el menor secuestrado cumplió los diez o los dieciocho años de edad, sino una vez que cada uno de ellos recuperó su verdadera identidad, y por ende, el ejercicio pleno y total de todos los derechos de los que se vio impedido de gozar durante el

Cámara Federal de Casación Penal

lapso que perduró el injusto.

Por todo ello, habré de rechazar el agravio de las defensas.

9) Atipicidad del art. 139 del C.P., según ley n° 11.179, por falta de demostración del perjuicio requerido

Por otra parte, las críticas que formularon las defensas respecto a que en la sentencia no se demostró la existencia del perjuicio exigido por el art. 139 del C.P., según ley n° 11.179, no tendrán acogida favorable.

Ello así, ya que en el citado precedente "Ricchiuti", se expresó que: "...más allá de las finalidades que movieron a la inclusión del propósito de causar perjuicio en el supuesto de hecho del art. 138, la inclusión de esa frase no es idónea para lograr la finalidad declamada, pues es incontenible un caso en el que se haga incierto, se altere o se suprima el estado civil de una persona sin otra finalidad, sino que ésta tendrá siempre la finalidad de otorgar o privar de derechos que emana del emplazamiento en el estado de familia a la persona objeto de la acción, o de ampliar o privar de derechos otras personas, por causa de ese emplazamiento. Esto vale tanto para el supuesto de hecho del art. 138, como para el supuesto del art. 139, inc. 2, que, en su redacción original, constituía una figura especial respecto del primero".

Allí también se dijo que a raíz de la incorporación de la menor, unas pocas horas después de su nacimiento, al ámbito de otra familia como si fuese propia, y luego de haber sido sustraída de su madre; del ejercicio del poder de elegir su nombre, el establecimiento de su domicilio y lugar de pertenencia, de manera de crear una historia no verdadera sobre su nacimiento, es decir, todas las implicancias de la alteración del estado civil, incluso el inicio y desarrollo de una vida con identidad sustituidas, determinaron a su vez, la privación de todos los derechos que le correspondían como hijos de sus padres biológicos; y a su vez, ocasionó la

pérdida de todos los familiares de sangre y de aquellos derechos de familia que le correspondían.

Aplicados dichos conceptos al *sub examine*, surge que como consecuencia de haberse suprimido la identidad a cada una de los treinta y cuatro víctimas bajo estudio cuyas sustracciones fueron acreditadas, todas ellas se vieron privadas de ejercer los derechos que les correspondían, a la vez que sus familiares de sangre fueron privados de gozar de sus derechos con relación a los menores, extremos que configuran el propósito de causar perjuicio al que alude la figura en cuestión. Éste, ciertamente, se encuentra ínsito en las acciones desplegadas y resulta pues diferente a la alteración del estado civil al que se refiere el bien jurídico tutelado (*vid* arts. 138 y 139 ley n° 11.179)

En orden a lo expuesto habré de propiciar el rechazo del agravio.

10) Atipicidad del delito de sustracción, retención y ocultamiento de menores de diez años por la incorporación del art. 142 ter al C.P.

Finalmente, cabe consignar que, de adverso a lo sostenido por las defensas, la sanción del art. 142 *ter* al C.P. mediante la ley n° 26.679, no significó la abolición ni la modificación de las figuras penales previstas en los arts. 146, 139 inc. 2 y 293 del Código Penal en las que fueron subsumidos los sucesos delictivos atribuidos a los imputados, y que sobre su correcta tipificación en el *sub examine* como delito de desaparición forzada de personas ya me expedí precedentemente, a cuyos fundamentos habré de remitirme a fin de evitar innecesarias repeticiones.

En orden a lo expuesto, corresponde rechazar el presente agravio.

11) Planteo de la vulneración de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable

También procede rechazar los agravios de las defensas que involucran la violación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable (art. 8.1 de la C.A.D.H y 14.3 c) del P.I.D.C y P.), por cuanto las citas jurisprudenciales

Cámara Federal de Casación Penal

de nuestro Alto Tribunal y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que invocan en apoyo de sus pretensiones se refieren a casos que no guardan similitud con los hechos objeto de estudio en las presentes actuaciones.

Los planteos efectuados por las defensas no revelan las concretas circunstancias del caso ni la complejidad de este tipo de causas en las que se investigan delitos de lesa humanidad, en los cuales los propios funcionarios públicos que se valieron de la estructura de poder estatal llevaron a cabo las graves violaciones a los derechos humanos que implicaron los hechos de autos y con el fin de garantizar su impunidad, ocultaron toda clase de rastros de los delitos perpetrados.

En otras palabras, los planteos deducidos por las defensas resultan meramente dogmáticos, en tanto no se fundamentó ni demostró en qué consiste la demora o dilación en la que se incurrió para descalificar la razonabilidad del plazo de duración del proceso a partir de circunstancias concretas.

Por lo demás, se aprecia que la complejidad que revisten estas actuaciones se revela a poco que se repare en la gravedad y cantidad de hechos investigados. Se resalta que se trata del enjuiciamiento a los responsables de la sustracción, retención y ocultamiento de 34 (treinta y cuatro) niños, la mayoría de ellos nacidos en cautiverio, el alto grado de repercusión social, la cantidad de procesados, querellantes y defensas que intervienen, como asimismo la de víctimas y de testigos.

Se advierte así que los planteos interpuestos por las defensas no consideraron la posición definida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que corresponde remover los obstáculos que impidan que el Estado argentino cumpla con su obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en nuestro país durante la última dictadura militar

(Fallos: 328:2056 "Simón" y Fallos: 330:3248 "Mazzeo").

En tales condiciones, corresponde rechazar la violación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable promovida por los recurrentes.

QUINTO:

EXISTENCIA COMPROBADA DE LA PRÁCTICA SISTEMÁTICA Y GENERALIZADA DE SUSTRACCIÓN, RETENCIÓN Y OCULTAMIENTO DE MENORES DE DIEZ AÑOS

Por otra parte habré de rechazar las críticas que las defensas de Santiago Omar Riveros, Antonio Vañek, Jorge Eduardo Acosta, Jorge Luis Magnacco y Reynaldo Benito Antonio Bignone dedujeron en orden a la acreditación por parte del tribunal de mérito de la existencia de una práctica sistemática y generalizada de sustracción, retención y ocultamiento de menores de diez años.

En efecto, el *a quo* sostuvo que los sucesos delictivos que conformaron el objeto de investigación no fueron hechos organizados y ejecutados por la voluntad individual de sus autores, sino que cada una de las 34 (treinta y cuatro) sustracciones de menores acreditadas en el *sub lite*, fue materializada siguiendo un mandato impartido desde los altos mandos de las fuerzas militares que tomaron de facto el poder a partir de marzo de 1976 y que se encontraban estrechamente ligadas a las torturas, muertes, desapariciones de personas, y todo tipo de abusos.

Todas estas conductas fueron perpetradas al amparo del Estado, en forma arbitraria e ilegal, es decir, dentro de un contexto de supresión deliberada de las garantías constitucionales de conformidad con el plan sistemático de exterminio que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció en la causa n° 13/84 (Fallos 309:1).

Asimismo, expresó, que en todos los casos acreditados en la especie, las sustracciones de los menores de 10 años "se llevaron a cabo en el marco de situaciones revestidas de la más absoluta clandestinidad, donde esa conducta delictiva se desdibujaba dentro de la ilegalidad general de toda la situación del contexto en que se llevó a

Cámara Federal de Casación Penal

cabo (ya sea en procedimientos ilegales o dentro de los mismos centros de detención clandestina)".

El tribunal a quo también tuvo por cierto que ninguno de los treinta y cuatro menores sustraídos, fueron entregados a sus familiares biológicos, a pesar de los reclamos nacionales, internacionales y judiciales realizados por distintas organizaciones para lograr que los niños sean restituidos a sus familias. Ello sumado a la demostrada reticencia por parte de las autoridades para facilitar información sobre el paradero de los menores o de entregárselos a quienes demostraban ser familiares, constituyó un factor preponderante para dificultar e incluso impedir que se recabe información que permitiese reconstruir el destino que se le había otorgado a los menores, actitud que se mantuvo inalterable a pesar del recambio de autoridades acaecida con posterioridad a la comisión de los delitos.

Con relación al destino que se les otorgó a los niños, el tribunal indicó que en la mayoría de los sucesos los menores fueron apropiados e inscriptos como hijos biológicos, mediante documentación falsa, por matrimonios respecto de los cuales se constató, en la gran mayoría de ellos, algún tipo de vínculo con las Fuerzas Armadas y las fuerzas de seguridad que tuvieron intervención en los hechos que damnificaron a las víctimas apropiadas a sus padres.

Así, el tribunal a quo concluyó que ninguno de los hechos que aquí se juzgan fueron producto de conductas delictivas aisladas llevadas a cabo en forma individual o por un grupo que pudiera alzarse contra el poder de las fuerzas a las que pertenecían, sino que se acreditó la comisión de múltiples conductas ilegales que presentaban características análogas y con un estrecha vinculación entre sí, las que fueron ejecutadas de acuerdo a determinados patrones en común.

Asimismo, explicó que la "generalidad" de dicha

"práctica" resultaba como consecuencia del número de casos acreditados, los cuales no solamente resultaban ser los treinta y cuatro casos que se tuvieron por acreditados, sino que ese número de víctimas "alcanzaría un total de 500", tomando como base la información que surge del libro "Niños desaparecidos, jóvenes recuperados en la Argentina desde 1975 a 2007", publicado por la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo.

También fue considerada la intervención de agentes pertenecientes a distintas fuerzas de seguridad, en operativos, tareas de inteligencia, guardias, traslados, retención y ocultación de las víctimas, y mediante la falta de información y destrucción de la prueba vinculada a los niños.

Asimismo, se ponderó la existencia de distintos centros clandestinos de detención que contaban con una estructura organizativa que permitió denominarlas "maternidades clandestinas", tal como aconteció en el denominado "Pozo de Banfield", en la Comisaría 5° de La Plata, en las instalaciones de la ESMA, en el Hospital Militar de Campo de Mayo, en el Hospital Naval de Buenos Aires, el Hospital de la Unidad Carcelaria n° 8 de Olmos, los centros clandestinos de detención denominados "La Cacha", "La Perla", "El Banco", el "Club Atlético" y el "Olimpo", entre otros.

Respecto al ámbito territorial se tuvieron en consideración aquellos casos acaecidos en la ciudad de Buenos Aires, en la provincia de Buenos Aires y en la provincia de Córdoba. Además de los traslados internacionales a la República Oriental del Uruguay y República de Chile.

Con relación al ámbito temporal, los delitos *sub examine* tuvieron su punto de comisión desde el 24 de marzo de 1976. Concretamente los jueces consideraron acreditada la existencia de una uniformidad comisiva en toda la secuencia temporal que no se vio afectada a causa del recambio de las máximas autoridades que siguieron gobernando de modo de *facto* el país.

Cámara Federal de Casación Penal

Por otra parte, se ponderó la clandestinidad como marco general en que se produjeron las sustracciones de los menores, pues de modo deliberado y en cumplimiento de órdenes emanadas de los altos mandos se hizo total caso omiso a la existencia del protocolo de actuación que emanaba de la orden de Operaciones 9/77, en cuanto establecía el procedimiento que debía seguirse en aquellos casos que comprendían la situación de los menores de 10 años.

En orden a la crítica que efectuaron los recurrentes con relación a los casos en que los menores fueron devueltos a sus familiares, comparto el criterio seguido por el *a quo* en tanto "que la existencia de una gran cantidad de personas liberadas o puestas a disposición del Poder Ejecutivo no controvirtió el plan general probado en la causa 13/84; paralelamente, puede decirse que los 'no-casos' o 'contra-casos' tampoco controvierten o niegan la existencia de la práctica que ha sido acreditada en las presentes actuaciones".

"En la clandestinidad del sistema represivo instrumentado se podía tanto secuestrar como, torturar, matar o liberar a las víctimas. Y en este debate se ha acreditado que con los niños sucedió lo mismo, con la diferencia, quizás, que se encontró un modo de mantenerlos desaparecidos con vida -imposible de llevar a cabo respecto de los adultos- que consistió en la modificación de sus identidades (haciéndolas inciertas, alterándolas o suprimiéndolas) y el apartamiento de sus familiares".

"Desde la clandestinidad en la que se encontraban los menores, cualquier decisión que se adoptara sobre su destino quedaba amparada por la garantía de impunidad sobre la que se basó la funcionalidad de todo el sistema de represión ilegal".

"De allí que no tenga ninguna incidencia en la conclusión arribada respecto de la existencia de una práctica con las características apuntadas que haya habido casos en

los cuales algunos niños fueron devueltos del modo señalado en este debate, en la medida que no controvierten la existencia de la mencionada garantía de impunidad”.

Ahora bien, de adverso a lo afirmado por los recurrentes, el a quo brindó suficientes razones por las que tuvo por acreditado que los distintos casos de sustracción, retención y ocultamiento de menores de 10 años no se trataron de casos aislados y ejecutados por la voluntad particular de los imputados.

Ello así, pues teniendo en consideración que los niños fueron sustraídos en el marco de la implementación de la denominada lucha contra la subversión, ordenada por aquéllos que ocuparon los más altos cargos del poder a partir de 1976, sumado el numeroso personal que tomó intervención en los procedimientos ilegales realizados en las viviendas de los progenitores y durante el cautiverio de las víctimas, los cuidados especiales que se le brindaban a las embarazadas – entre los que cabe mencionar la comida que les servían y la habitación donde fueron alojadas– el traslado al momento del parto de un centro clandestino de detención a otro que tuviera la infraestructura mínima para dar a luz, no se ajusta a las leyes de la experiencia, de la lógica y de la psicología, sostener que bajo todas estas circunstancias, un sujeto pudiera por su sola voluntad sustraer un menor y entregárselo a un tercero.

Por el contrario, aparece probado que en todas las etapas comprendidas desde la realización de los procedimientos –ordenados y ejecutados ilegalmente–, la privación ilegal de la libertad, la sustracción de los niños, y las ulteriores medidas realizadas para asegurar su posterior retención y ocultación, resultaron decisiones adoptadas por las máximas autoridades que integraron las Fuerzas Armadas y que fueron acatadas y cumplidas por sus subordinados.

Por ello, puede concluirse que detrás de cada una de las sustracciones de los menores, existió una instrumentación que respondía a una estructura previamente

Cámara Federal de Casación Penal

diseñada de la que formaban parte distintos sujetos, cada uno de ellos cumpliendo con una finalidad en particular.

En suma, concuerdo con el *a quo* en cuanto a que todo lo atingente a la sustracción de los menores recién nacidos o que fueron llevados en cautiverio junto a sus progenitores y luego dados en adopción, en la mayoría de los casos a familias ligadas con las distintas fuerzas, así como la decisión de no entregar la información sobre el paradero de los menores, obedeció a una práctica generalizada y sistemática que no habría podido perpetrarse sin el conocimiento u órdenes superiores de las jefaturas militares, como así tampoco sin su colaboración, aquiescencia o tolerancia, manifestada en diversas acciones realizadas en forma coordinada por agentes estatales.

Asimismo, ninguno de los cuestionamientos que introducen las defensas alcanzan a confutar las razones expuestas en la sentencia.

En tal sentido, la demostración de la existencia de algunos hechos en los cuales los niños fueron entregados a sus familiares biológicos, supuestos éstos denominados "contra casos" o "no casos", sólo pone de manifiesto que no existió un único protocolo de actuación frente a la situación de un menor de diez años, mas esa prueba por sí sola no alcanza para refutar la existencia de la práctica sistemática y generalizada acreditada en el legajo y respaldada por distintas fuentes probatorias.

Por lo demás, el repaso que los jueces realizaron de la documentación aportada por la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, no vulneró el debido proceso y menos aun el derecho de defensa, en tanto constituye prueba aportada por una institución que persevera en su constante lucha por los derechos humanos y en particular por el descubrimiento de los niños sustraídos, por ende no hay motivo alguno que impida valorar las constancias aportadas por un conocedor de la materia, aunque se trate de una de las partes. Ello, aunado,

a que los jueces se valieron de esa prueba para sostener que la práctica generalizada y sistemática no abarcó únicamente los treinta y cuatro casos sometidos a estudio, sino que los niños nacidos en cautiverio y que continúan desaparecidos representa un número superior.

En su análisis, los recurrentes soslayaron considerar que los hechos formaron parte de un plan en el que imperó la clandestinidad de los actos de gobierno y de aquellas conductas materializadas tanto por las bases intermedias como así también por sus subordinados, quienes contaron con margen de discrecionalidad, lo que explica que en algunos casos las autoridades se apartaron del actuar ilegal y procedieran a restituir a sus familias biológicas a un niño nacido en cautiverio o fruto de un procedimiento emprendido por agentes estatales.

En definitiva, la conclusión del tribunal acerca de la existencia de una práctica sistemática y generalizada de sustracción, retención y ocultamiento de menores de edad, haciendo incierta, alterando o suprimiendo su identidad, en ocasión del secuestro, cautiverio, desaparición o muerte de sus madres en el marco de un plan general de aniquilación que se desplegó sobre parte de la población civil con el argumento de combatir la subversión, implementando métodos de terrorismo de Estado durante los años 1976 a 1983 de la última dictadura militar, luce sustentada en las constancias de la causa, así como las producidas en el debate, que han sido correctamente ponderadas durante el juicio conforme las reglas de la sana crítica racional.

Asimismo, cabe rechazar el agravio referido a que el *a quo* modificó el término "plan" por "práctica", habida cuenta de que más allá del término con el que fue denominada en la sentencia la reiteración de conductas ilícitas que presentaban características comunes entre sí, lo cierto es que el tribunal fundamentó las razones por las que calificó de "práctica generalizada y sistemática", los sucesos delictivos que se tuvieron por acreditados.

En ese orden de ideas, el tribunal sostuvo

Cámara Federal de Casación Penal

acertadamente que "no se juzga aquí un plan o una práctica como objeto en sí mismo del debate. Tal como ocurrió con la causa 13/84 la determinación, o no, de tales conclusiones tiene implicancias respecto de la atribución de responsabilidades y como marco global de contextualización de las acciones desplegadas, pero no agota la materia de juzgamiento en relación a los imputados, ni a los hechos, ni a la comisión de delitos análogos en el período temporal aquí considerado en la medida que no se verifiquen vulneraciones concretas de la garantía del 'non bis in idem'...".

Agregó que la C.S.J.N. se pronunció de igual modo en las presentas actuaciones al señalar que "En la causa 13/84, la insuficiencia en la reiteración del delito de sustracción de menores –sólo dos casos fueron comprobados– no permitió tener por acreditada la existencia de un plan (ver en este sentido, capítulo XX del considerando II "Antecedentes y desarrollo del sistema general en el que se integran los hechos", publ. en Fallos: 309:5, pág. 285) y, por lo tanto, no pudo tenerse por comprobada la autoría mediata respecto de esos casos... Concretamente: el plan no es la conducta típica, sino que sólo permite la imputación de la conducta prevista en el tipo penal a título de autor mediato..." (del voto de la mayoría, en Fallos: 326:2805 "Videla" del 21-8-03).

"...Precisamente ése fue el motivo por el cual oportunamente se declaró la nulidad de los procesamientos de, entre otros, Emilio E. Massera, Antonio Antonio Vañek, Jorge E. Acosta, al entenderse que habían sido interrogados sólo genéricamente sobre la existencia de un "plan sistemático" orientado a la sustracción de menores, su ocultamiento y supresión de identidades, y se señaló que "...la práctica sistemática sobre la que se interrogara originariamente, si bien es trascendente en el marco de la investigación y en lo atinente a la determinación de la participación en los delitos que se atribuyen... no se identifica con los hechos que

a la postre se atribuyen a los imputados" (conf. causa n° 30.597, reg. n° 740 del 9/9/99). Es claro entonces, que **no debe confundirse la aludida práctica sistemática con la conducta típica a investigar**, sino que ella tendrá relevancia en cuanto al tipo de participación que pueda corresponder a cada uno de los que intervinieron en los hechos..." (Sala I. Causa 41.484 "Videla, Jorge Rafael s/apelación" Juz. Fed. n° 7- Sec. n° 13 Exp. N° 9841/98 - Reg. n° 780). (lo resaltado nos pertenece)" (cfr. fs. 17.046 vta.).

Conforme los términos en los que se pronunció el *a quo*, los recurrentes no se hicieron cargo de explicar fundadamente de qué manera la caracterización de los hechos delictivos como una "práctica generalizada y sistemática de sustracción, retención y ocultamiento de menores de diez años, haciendo incierta y alterando o suprimiendo su identidad", les trajo aparejada la conculcación a la garantía constitucional de defensa en juicio, la que ha sido preservada a lo largo del proceso.

Los sentenciantes arribaron a dicha conclusión luego de haber efectuado una adecuada consideración de la referida plataforma fáctica incorporada al *sub lite*, conforme las reglas de la sana crítica racional, de moto tal que los cuestionamientos de las defensas sólo demuestran una mera discrepancia con lo decidido sin hacerse cargo de demostrar la alegada arbitrariedad ergo, frente a la inexistencia de un concreto y actual perjuicio habré de rechazar los agravios deducidos por los recurrentes.

Por lo demás, la controversia acerca de si se trató de un plan o de una práctica no modifica lo que significó en el marco de las presentes actuaciones la forzada ruptura del vínculo biológico que une a una madre con su hijo, hecho éste que implicó el inicio de la secuencia ulterior con el apartamiento del niño del seno de su familia y el mantenimiento de una identidad mutada de modo indefinido.

Asimismo, teniendo en cuenta que dichas conductas fueron ejecutadas dentro de un contexto de diseño delictivo previo por parte de las autoridades de *facto* que gobernaron

Cámara Federal de Casación Penal

la nación en la última dictadura, no aparece dirimente el *nomen iuris* con el que fueron caracterizados los distintos casos establecidos en la sentencia impugnada, ya que de ningún modo pone en crisis la responsabilidad de aquellas.

En consecuencia, cabe descartar el agravio formulado por las defensas con relación a este punto.

SEXTO:

1) Responsabilidad de los imputados Antonio Vañek, Jorge Eduardo Acosta y Jorge Magnacco con relación a los casos acaecidos en la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA)

La existencia de un centro clandestino de detención en el Casino de Oficiales ubicado en la Escuela de Mecánica de la Armada, donde también funcionó una maternidad clandestina no resultó para las partes materia de controversia. Por tal motivo y a fin de no incurrir en repeticiones innecesarias, cabe remitirse a las consideraciones fácticas expuestas con detalle en la sentencia ahora bajo examen.

De igual modo, se encuentra probado que en el período comprendido entre junio de 1977 y octubre de 1980, al menos, se constató en las instalaciones del referido Casino de Oficiales el nacimiento en cautiverio de Victoria Analía Donda Pérez, Javier Gonzalo Penino Viñas, Federico Cagnola Pereyra, María Florencia Reinhold Siver, Ezequiel Rochistein Tauro, Evelyn Bauer Pegoraro, Juan Cabandié Alfonsín, Alejandro Sandoval Fontana y Carla Silvia Valera Ruíz Dameri, Guillermo Rodolfo Fernando Pérez Rpsinblit y los hijos de María del Carmen Moyano y de Ana Rubel, quienes fueron sustraídos, retenidos y ocultados, sustituyendo sus identidades y haciendo incierta las mismas mediante la falsedad ideológica de documentos públicos (para mayores precisiones remitirse *supra* a lo detallado en el Considerando Tercero, punto g) de la presente sentencia).

1.a) Situación procesal de Antonio Vañek

En la sentencia impugnada, el tribunal de mérito

tuvo por acreditada la intervención de Antonio Vañek en carácter de autor mediato —en virtud de un aparato organizado de poder de acuerdo a la teoría de Roxin— en relación a los casos en que resultaron víctimas Victoria Analía Donda Pérez; Federico Cagnola Pereyra; María Florencia Reinhold Siver; Ezequiel Rochistein Tauro; Evelyn Bauer Pegoraro; Juan Cabandié Alfonsín; Alejandro Sandoval Fontana; Javier Gonzalo Penino Viñas y los hijos de María del Carmen Moyano y de Ana Rubel.

Liminarmente, habré de señalar que la Armada Argentina —a los fines de sostener el plan represivo en general y la apropiación de niños como uno de los hechos enmarcados en él—, se rigió a nivel general a través de la denominada "ofensiva contra la subversión", y en el contexto de la Directiva 1/75 del Consejo de Defensa, (Lucha contra la subversión), el 15 de octubre de 1975 la Armada emitió la Directiva Antisubversiva n° 1/75 "S" y el 21 de noviembre de 1975 el "Plan de Capacidades (PLACINTARA) C.O.N.N°1 "S"/75" (incorporados por lectura al debate).

Toda vez que esta última normativa fue minuciosamente examinada en la sentencia impugnada —a la que cabe remitirse *brevitis causae*—, sólo corresponde destacar que el "Plan de Capacidades (PLACINTARA) C.O.N.N°1 "S"/75 establecía que el máximo responsable de la Armada ocupaba el cargo de Comandante en Jefe de la Armada, quien a través del Estado Mayor mantenía relaciones con otros Comandos, entre los cuales figuraba el Comando de Operaciones Navales.

Dicho reglamento también disponía que el Comando de Operaciones Navales tenía a su cargo las once (11) Fuerzas de Tareas en la que se subdividió la Armada. Dentro de dicho esquema de actuación, la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA) integraba la Fuerza de Tareas n° 3, denominada "Agrupación Buenos Aires" y funcionaba el Grupo de Tareas 3.3., la que, a su vez, estaba dividida en dos Unidades de Tareas.

En lo que aquí interesa, resultó relevante que tanto el Comandante de la Fuerza de Tareas nro. 3, como las

Cámara Federal de Casación Penal

máximas autoridades de las otras diez restantes fuerzas de tareas, debían mantener informado al Comando de Operaciones Navales respecto a las operaciones y sus resultados relacionados con la represión y detención de personas.

Al momento en que acontecieron los reseñados sucesos delictivos, Antonio Vaňek se desempeñaba como Comandante de Operaciones Navales, cargo que ocupó desde el 4 de enero de 1977 hasta el 22 de septiembre de 1978, con el grado de Vicealmirante, al que había ascendido el 31 de diciembre de 1976 (cfr. Legajo personal incorporado por lectura al debate, ver fs. 227).

En dicha calidad, el imputado Antonio Vaňek debía reportar periódicamente al Comandante en Jefe de la Armada — Emilio Eduardo Massera—, de todas las circunstancias relacionadas con la represión contra la subversión y también de la actividad que en ese contexto desplegaron sus subordinados.

En orden a la normativa "Placintara", el *a quo* sostuvo que en mérito de la función que desempeñaba [Vaňek] en la cadena de mando de la Armada Argentina, contó con el poder de transmitir órdenes dadas por las cúpulas y supervisar su cumplimiento, dominando la parte de la organización a él subordinada. Todo ha quedado acreditado mediante los reglamentos y directivas incorporadas por lectura al debate.

En efecto, para arribar a dicha conclusión los jueces consideraron relevante el testimonio que brindó Luis María Mendía, quien se desempeñó como Comandante de Operaciones Navales de la Armada hasta el 4 de enero de 1977, y que en el marco de sus funciones sostuvo que recorría asiduamente todas las fuerzas de tareas dispuestas en distintos puntos del país, entre las cuales se encontraba la ESMA (declaración testimonial incorporada por lectura al debate debido a su fallecimiento).

Asimismo, Luis María Mendía dio cuenta de la

información que sus subalternos tenían la obligación de comunicarle acerca del estado de los detenidos aprehendidos en procedimientos, información que a su vez le era retransmitida a Massera en su calidad de Comandante en Jefe de la Armada Argentina.

Se ponderó el testimonio del Oficial de la Armada, Oscar Antonio Montes, quien se desempeñó como Comandante de la Fuerza de Tareas n° 3, en el mismo período en que Luis María Mendía ejercía funciones como Comandante de Operaciones Navales, que confirmó la vigencia de las Directivas del denominado "Placintara", y de la información que verbalmente le transmitía al Comandante de Operaciones Navales (cfr. fs. 1885/1886 vta., causa n° 1604 "Vaňek, Antonio y otros s/sustracción de menores de 10 años", incorporada por lectura al debate a fs. 229).

Dicho extremo, además, fue corroborado por el propio Vaňek, quien en su descargo reconoció la existencia del plan "Placintara", la división de la Armada en once Fuerzas de Tareas y de que cada una de estas Fuerzas de Tareas debía mantenerlo informado acerca de las novedades relativas a las personas detenidas y el lugar donde habían sido derivadas. Asimismo, confirmó que concurrió a la ESMA, sin embargo negó que tuviera conocimiento de que allí hubiera detenidos.

El tribunal demostró que, de adverso a lo sostenido por la defensa, Antonio Vaňek sabía que en la ESMA funcionaba un centro clandestino de detención, y que entre los detenidos se encontraban mujeres embarazadas quienes eran alojadas en una habitación acondicionada a tales fines.

Si bien Mendía y Montes precedieron en la actuación a Antonio Vaňek, sus testimonios son relevantes, pues confirman que debido a las funciones que cumplían debían concurrir a la ESMA y por otro lado mantener informado acerca de todo lo concerniente a la situación de los detenidos. Dicha prueba valorada conforme las reglas de la experiencia permite concluir que no existe razón alguna para dudar de que efectivamente el desempeño de Antonio Vaňek estuvo regido por

Cámara Federal de Casación Penal

el reglamento "Placintara", por las comunicaciones que se cursaban desde la ESMA sobre la situación de los desaparecidos y por su concurrencia a la ESMA para interesarse por la situación de los prisioneros y de los niños que habían nacido en cautiverio.

Conclusión que a su vez se encuentra respaldada por los testimonios de las víctimas que permanecieron privadas ilegalmente de la libertad en ese centro clandestino de detención.

En ese sentido, cobró relevancia la declaración de Marta Remedios Álvarez, quien señaló que permaneció privada de su libertad en la ESMA desde el 26 de junio de 1976 y durante su cautiverio observó la presencia de Massera, Vañek, Mendía y Chamorro.

Asimismo, relató que en el mes de septiembre u octubre de 1976, Antonio Vañek concurrió a la ESMA y mantuvo una comunicación personal con ella, ocasión en la que el imputado se interesó por su religión y su familia. En esa conversación, ella le informó a Antonio Vañek que estaba cursando el cuarto o quinto mes de embarazo.

El testimonio de Marta Remedios Álvarez resulta coincidente con los que prestaran Alfredo Buzzalino- detenido en la ESMA desde el 25 de junio de 1976 hasta el 1° de enero de 1978-, y Carlos Muñoz -detenido en la ESMA desde el 21 de noviembre de 1978 hasta el 15 de febrero de 1980-, quienes durante la celebración del juicio detallaron las visitas que Antonio Vañek realizaba a la Escuela de Mecánica de la Armada, y de los encuentros personales que Antonio Vañek mantenía con los detenidos.

Los relatos de Álvarez, Buzzalino y Muñoz resultan relevantes, pues confirman que Antonio Vañek conocía que en la ESMA se alojaban detenidos y que, entre ellos, había mujeres embarazadas. Además, dado el interés que el imputado demostraba respecto de la situación de los detenidos, resulta ilógico sostener que desconociese las reformas edilicias que

se realizaron en el Casino de Oficiales, a los fines de alojar a las embarazadas.

Por otra parte, la veracidad de los dichos de los referidos testigos aparece indiscutida toda vez que se exhiben coincidentes con lo mencionado por Mendía y Montes – tanto respecto a las obligaciones de Antonio Vañek, como al funcionamiento de la ESMA–, y por lo menos la defensa no se hizo cargo de demostrar que entre el ex personal de la Armada y los prisioneros hubiera existido alguna intencionalidad para declarar falsamente para perjudicar a su asistido.

También fue ponderado que las personas que ingresaban detenidas ilegalmente a la ESMA eran sometidas a exámenes médicos, circunstancia que permitió constatar el estado de gravidez de las mujeres que habían sido allí alojadas. Al punto tal, que a partir de la cantidad de casos devino necesario, como expuse *supra*, acondicionar el Casino de Oficiales a los fines de alojar y llevar a cabo los partos.

En tal sentido, cobraron relevancia los dichos de Sara Solarz de Osatinsky, quien permaneció detenida en la ESMA por un período de veinte meses, desde el 14 de mayo de 1977, en tanto en el debate declaró que en más de una ocasión vio a Antonio Vañek en la habitación de las embarazadas que se había montado en el tercer piso del Casino de Oficiales para alojar a las nombradas.

El tribunal sostuvo que más allá de que Antonio Vañek tenía su asiento físico en la Base Naval de Puerto Belgrano, se acreditó en el juicio que el nombrado conocía lo que acontecía con las embarazadas en la ESMA.

Ello así debido a que por la preponderante función que desempeñó dentro de la Armada, sus subalternos lo mantuvieron informado por medio de comunicaciones verbales en las que le reportaban las novedades relacionadas con los detenidos alojados en la ESMA.

Asimismo, se demostró que en aquellas recorridas que realizó en la ESMA incluyó la habitación donde fueron alojadas las mujeres en estado de gravidez.

Cámara Federal de Casación Penal

Los jueces, concluyeron luego de ponderar las constancias ingresadas al legajo, que los hechos sometidos a juicio se cometieron a través de la utilización de la estructura militar y siguiendo las órdenes impartidas por el Comandante en Jefe de la Armada, transmitidas por quienes se desempeñaron en la respectiva cadena de mando y ejecutadas por quienes contaban con menor jerarquía dentro del escalafón militar, organizados de acuerdo a un aceitado plan de división de funciones. De esta forma, las más altas jerarquías cometían crímenes sin tener que supeditar su realización a la decisión autónoma del eventual ejecutor, que a su vez actuaba con libertad y responsabilidad, puesto que no se encontraba coaccionado.

En lo que respecta a la intervención del imputado, el *a quo* afirmó que "Antonio Vaňek como Comandante de Operaciones Navales, ocupó un eslabón intermedio en la cadena de mandos de la Armada, y como ya hemos mencionado su función era retransmitir las órdenes que recibía del Comandante en Jefe de la Armada. A través de esa línea de comando contribuyó de manera esencial a sostener el plan represivo en general y la apropiación de niños como uno de los hechos enmarcados en él, y realizar así la concreta configuración de los sucesos materia de juicio. En consecuencia, tanto los ejecutores directos, así como quienes se encontraban en el escalón intermedio -Vaňek-, han sido fungibles" (cfr. fs. 1128/1129).

Sentado cuanto precede, habré de señalar que el frondoso cuadro convictivo valorado por el *a quo* constituido por distintas fuentes probatorias, todas ellas sumamente relevantes, permitieron corroborar la importancia de la función que Antonio Vaňek cumplió en la estructura ilegal que funcionó en el marco de la Armada Argentina.

Concretamente se demostró que su misión de recibir directamente del Comando en Jefe de la Armada las órdenes relacionadas con el plan represivo instaurado por la última

junta militar y en particular por la apropiación de los niños nacidos en cautiverio y retransmitirlas a las fuerzas inferiores —entre la cuales se encontraba la ESMA— que dependían directamente de él, fue corroborado por los dichos de Luis María Mendía, quien precedió a Antonio Vañek en el cargo de Operaciones Navales e informó que, dada su responsabilidad, concurría personalmente a todas las unidades, entre ellas a la ESMA para tomar contacto directo de todo lo que allí acontecía.

Por lo demás, Luis María Mendía aclaró que en función de su cargo jerárquico recibía información relacionada con la situación de los detenidos.

Como quedó expuesto *supra*, las recorridas efectuadas por Antonio Vañek en las instalaciones de la ESMA fueron corroboradas por los testimonios de aquellas personas que allí estuvieron detenidas ilegalmente en el Casino de Oficiales, quienes dieron cuenta del contacto directo que mantuvieron con Antonio Vañek y del conocimiento cierto que éste tenía sobre la maternidad clandestina que funcionó en la ESMA.

A las razones brindadas por el *a quo* para no dudar de la veracidad de los relatos de los testigos que depusieron durante el debate —y que por razones de inmediatez resultan ajenas al control propio que debe realizarse en esta instancia—, se suma que la información que proporcionaron sobre los aspectos acaecidos en la ESMA y la actividad de Antonio Vañek, se corresponde sustancialmente con los documentos secuestrados en la Escuela de Mecánica de la Armada, que dan cuenta que en dicho lugar los prisioneros eran sometidos a controles médicos.

Surge acreditado, ya por dichos de las propias víctimas o por los estudios médicos, que las autoridades de la ESMA, conocían que alojaban a mujeres detenidas en estado de gravidez. Y fue justamente a esos fines que se estructuró en el tercer piso del Casino de Oficiales una habitación donde fueron alojadas mujeres embarazadas, ofreciéndoles un trato diferencial con relación a los restantes cautivos,

Cámara Federal de Casación Penal

mientras que los partos se realizaban en ese recinto o, según el caso, las trasladaban al Hospital Naval.

En atención a las distintas acciones y medidas que el personal debía adoptar con relación a las mujeres embarazadas, Antonio Vañek no desconocía las novedades respecto a la situación de ellas y el destino que debía darse a los bebés, luego de producido el parto. Ello así en virtud de su carácter de Comandante de Operaciones Navales, conforme lo indicado por el reglamento "Placintara".

Las circunstancias reseñadas son una muestra palmaria de la efectiva capacidad de mando de Antonio Vañek, superioridad que se revelaba por su condición de Comandante de Operaciones Navales de la Armada, representando dentro de esa institución el segundo grado de importancia, teniendo a su cargo las Once Fuerzas de Tareas distribuidas por todo el país.

Además, quedó acreditado que las sustracciones de menores no constituyeron hechos singulares y aislados efectuados por personal de la Armada, sino que aquellas formaron parte de una práctica generalizada y sistemática de apropiación de menores, concebida y pergeñada desde los niveles superiores.

Dentro de ese esquema ilegal de actuación, Antonio Vañek tenía cabal conocimiento de que sus aportes estaban direccionados a lograr la consecución de los fines propuestos en la práctica diseñada, y en esa inteligencia actuó con total voluntad en los hechos delictivos ejecutados por sus subordinados.

Con ello queda configurado el dolo en su doble aspecto cognoscitivo y volitivo, es decir, el conocimiento y la voluntad incondicional de realizar todos los elementos objetivos que integran el tipo objetivo previsto en los arts. 139 inc. 2 y 146 del C.P.

De ese modo, se erigieron responsables de la práctica sistemática y generalizada de sustracción de

menores, tanto los mandos superiores que tomaron la decisión, pasando por quienes, ubicados en un segundo nivel –en la especie, Antonio Vaňek–, se hizo eco de las órdenes y las retransmitió en forma descendente, como quienes, finalmente las ejecutaron de propia mano.

Éste es el único modo de entender la dinámica de los eventos acaecidos, es decir, inteligiéndolos insertos dentro de un plan preconcebido y ejecutado por una fuerza jerárquica de la que, precisamente no es dable esperar la constancia formal para tener por acreditada la responsabilidad de Antonio Vaňek, que pruebe que fue él quien transmitió la orden de sustraer a los niños nacidos en cautiverio en el centro clandestino de detención que funcionó en la ESMA.

Atento lo expuesto, deviene aplicable el modelo dogmático de autoría mediata por aparato organizado de poder, que permite entender la conducta desplegada por el imputado Antonio Vaňek y definir en consecuencia la responsabilidad penal que le corresponde en el *sub iudice*.

Como es sabido, dicho esquema fue diseñado por Claus Roxin como una de las tres formas que reviste el dominio del hecho (dominio del hecho por acción, por voluntad y dominio del hecho funcional). El dominio por voluntad –que es el que adquiere relevancia en este contexto– puede darse en tres modalidades; se puede coaccionar a quien actúa, se lo puede engañar, o puede tratarse de un sujeto que puede intercambiarse libremente. Se alude así, al dominio de voluntad por coacción, por error o en virtud de aparatos organizados de poder.

Esta última también denominada por Roxin “dominio por organización” consiste en “el modo de funcionamiento específico del aparato....que está a disposición del hombre de atrás”, esquema que funciona sin que sea decisiva la persona individual de quien que ejecuta, de modo prácticamente automático (cfr. Kai Ambos, “Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder”. Una valoración crítica y ulteriores aportaciones.,

Cámara Federal de Casación Penal

Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año 5 n° 9-A Ad Hoc, Bs. As. 1999, págs. 367/401).

Dicha teoría se encuentra reconocida por la doctrina nacional, sin que se verifique obstáculo para su aplicación en nuestra legislación.

Con relación a este tema ya me he expedido al votar *in re* "Greppi, Néstor Omar y otros s/rec. de casación", causa n 13.667, reg. n 1404/12 de fecha 23 de agosto de 2012, de la Sala IV de esta Cámara, entre otras. Allí expresé que, tal como lo explica Zaffaroni en su obra, el Código Penal argentino, además del concepto de autor que surge de cada uno de los tipos penales y del que se obtiene por aplicación del dominio del hecho (como dominio de la propia acción), el artículo 45 del Código Penal también se extiende a los casos de dominio funcional del hecho, en la forma de reparto de tareas (coautoría por reparto funcional de la empresa criminal) y de dominio de la voluntad (autoría mediata).

Por ende, siguiendo al mismo doctrinario, autor individual es el ejecutor propiamente dicho; coautor por reparto de tareas son quienes tomasen parte en la ejecución del hecho, y el dominio del hecho se asume bajo la forma de dominio funcional del hecho; autor mediato es quien se vale de otro para realizar el tipo penal, agregando que existe una forma particular de autoría por dominio del hecho y que consiste en el dominio por fuerza de un aparato organizado de poder -en el que el instrumento no obra ni por error ni por coacción ni justificadamente- donde los conceptos referidos al hecho individual no son de aplicación cuando se trata de crímenes de Estado, de guerra ni organización (Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, Derecho Penal, Parte General, Ediar, Buenos Aires 2.000, p. 745/747).

La autoría mediata a través de aparatos o estructuras de poder organizadas explica con claridad la voluntad de dominio del hecho en casos como los que se encuentran acreditados en el *sub lite*, en los cuales los

hechos que configuran delitos fueron llevados a cabo por aparatos organizados de poder.

Por ello, al encontrarse acreditado en esta causa que los hechos materia de juzgamiento se enmarcan en una práctica sistemática y generalizada orquestada desde las máximas autoridades de *facto* de la última dictadura, el caso se ajusta a los presupuestos que deben estar presentes en la teoría de Roxin para aplicar la autoría mediata por aparatos de poder organizados. Dichos presupuestos son: a) dominio de organización; b) margen de ilegalidad; c) fungibilidad del ejecutor.

El dominio por organización se explica a partir del posicionamiento del agente sobre el funcionamiento del aparato de poder, en el que el sujeto de atrás -también llamado de escritorio- es el que mayor dominio ejerce sobre la vida misma de la organización, emitiendo o transmitiendo órdenes que atraviesan distintos eslabones de la cadena de mando que caracteriza la vertical estructura de poder, confiando su cumplimiento con independencia del conocimiento que se tenga sobre el agente que, en definitiva, la ejecutará.

Esto implica que la lejanía del autor mediato con la ejecución misma de la acción típica, incrementa su responsabilidad en forma inversa a aquella distancia, por cuanto la ausencia del autor mediato en la materialización del hecho ilícito se ve neutralizada por el dominio que ejerce sobre el aparato organizado, siendo éste el que posibilita el cumplimiento del acontecer delictivo.

Por esa razón, en el modelo teórico definido por Claus Roxin, la responsabilidad penal se incrementa según el grado de dominio que se verifica dentro de la estructura del aparato de poder del que emana, transita y se cumple la orden de llevar a cabo el delito.

El propio Roxin reafirmó las conclusiones a las que arribó el Tribunal Regional de Jerusalén en el juicio a Eichmann. En él, se aplicó este esquema dogmático y se dijo que "[l]a medida de responsabilidad más bien aumenta cuando

Cámara Federal de Casación Penal

más alejado se esté de aquel que con sus manos hace funcionar el arma asesina y más se acerque uno a los supuestos superiores de la cadena de mando" pues apelando al concepto de "crímenes en masa", se dijo que "en estos crímenes de proporciones gigantescas y múltiples ramificaciones..., en los que han participado muchas personas en distintos puestos de la cadena de mando (planificadores, organizadores y órganos ejecutores de distinto rango) no es adecuado recurrir a aplicar los conceptos comunes del inductor y del cómplice" (Claus Roxin "Autoría y Dominio del Hecho en el Derecho Penal", Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid 1998, p. 272).

Lo decisivo, entonces, es que "quien es empleado de una maquinaria organizativa en cualquier lugar, de un[a] manera tal que pueda impartir órdenes a sus subordinados, es autor mediato en virtud del dominio de la voluntad que le corresponde si utiliza sus competencias para que se cometan acciones punibles. Que lo haga por propia iniciativa o en interés de instancias superiores y a órdenes suyas es irrelevante, pues para su autoría lo único decisivo es la circunstancia de que puede dirigir la parte de la organización que le está subordinada sin tener que dejar a criterios de otro la realización del delito" (ob. cit. p. 273/274).

El modelo de Roxin, a su vez, requiere que el aparato de poder funcione al margen de la legalidad, fuera del orden jurídico, pues de otra forma, la mera orden de llevar a cabo una acción ilegal, no explica el dominio sobre el acontecer delictivo que se requiere. Ello es así, en tanto, como lo explica Roxin, cuando en un Estado de Derecho una autoridad determina o instruye a sus subordinados a cometer acciones antijurídicas, ello ha de ser valorado siempre como "inducción" pues todo el aparato se mueve aquí bajo los cauces del Derecho. Es decir, una instrucción antijurídica en un Estado de Derecho no pone en marcha el

aparato o la organización en movimiento, pues no se trata de una acción de la maquinaria de poder, sino de una iniciativa particular que no actúa con el aparato sino contra él.

Se exige la fungibilidad de quien materializa o ejecuta la orden. El sujeto, que puede resultar desconocido por el autor mediato y sustituible por cualquier otro integrante de la organización, actúa libre y responsablemente. De modo que, si bien ejerce el dominio del hecho al concretar la acción típica, antijurídica y culpable, se presenta como un engranaje sustituible -penalmente responsable- de la maquinaria de poder a la que pertenece (cfr. "Greppi" antes cit.).

La teoría de Roxin se erige así como respuesta jurídica a aquellas situaciones en las que no media dominio del hecho por medio de dominio de la voluntad en virtud de acción o de error. En este sentido, advierte que los "crímenes de guerra, de estado y de organizaciones -como los que aquí se analizan- no pueden aprehenderse adecuadamente con los baremos del delito individual. De donde se deduce que las figuras jurídicas de autoría, inducción y complicidad, que están concebidas a la medida de los hechos individuales, no pueden dar debida cuenta de tales sucesos colectivos, contemplados como fenómenos global" (cfr. Roxin, Claus "Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal", Traducción de la séptima edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid 2000 pág. 270).

De lo expresado, se colige que el modelo teórico de la autoría mediata por aparato organizado de poder, se encuentra reconocido por nuestra doctrina nacional a la vez que configura una herramienta dogmática que explica, por el contexto en el que se verificaron los hechos, el reproche penal de autoría mediata que corresponde predicar respecto de la actuación que en aquéllos le cupo a Antonio Vaňek.

En suma, quedó debidamente acreditado que existió una práctica generalizada y sistemática de desaparición forzada de menores de diez años, organizada de poder estatal del que formó parte el imputado para llevar adelante los

Cámara Federal de Casación Penal

hechos por los que fue acusado.

Asimismo, en el marco de dicho esquema, que funcionó al margen de la legalidad, se encuentra acreditado que en la cadena orgánica de mandos, Antonio Vañek pertenecía dentro de este engranaje al grupo de personas posicionadas en las escalas intermedias, con poder de decisión y mando sobre sus inferiores, y sobre todo lo acontecido bajo el ámbito de la ESMA de la que era su máximo responsable.

A la luz de lo expuesto, es dable afirmar la autoría mediata de Antonio Vañek en los hechos de autos habida cuenta de se estableció que detentaba un dominio jerárquico y fáctico de la ESMA, donde se llevaron a cabo once sustracciones de menores.

Cabe apuntar a lo expuesto, que el fallo impugnado respecto a la intervención de Antonio Vañek en los injustos acreditados no puede verse debilitado por las decisiones que Eduardo Emilio Massera, quien revestía como Comandante en Jefe de la Armada, haya adoptado personalmente sobre ciertos aspectos vinculados con lo que acaecía en la ESMA. Dicha circunstancia no le impidió a Antonio Vañek receptar y retransmitir las órdenes necesarias a los fines de llevar a cabo la práctica sistemática de desaparición forzada de menores de diez años, aspecto que sella negativamente la suerte del agravio introducido por la defensa.

La responsabilidad de Antonio Vañek como autor mediato no se ve diluida debido al comportamiento exhibido por Jorge Eduardo Acosta al tiempo de ejecución de los hechos. Ello así pues aún cuando se considerase que Acosta acató las órdenes y que en algunos aspectos de su comportamiento se condujo con un margen de discrecionalidad, lo cierto es que los hechos acontecidos en la ESMA quedaron sujetos a las órdenes impartidas por Antonio Vañek.

En definitiva, se encuentra debidamente acreditada la materialidad fáctica endilgada a Antonio Vañek en diez casos y el grado de participación que en ella le cupo (autor

mediato), de modo que se impone como consecuencia el rechazo de los agravios incoados por la esforzada defensa.

1.b) Calificación legal

La defensa de Antonio Vaňek se agravia respecto del delito previsto en el art. 146 del C.P., pues considera que su asistido no realizó las modalidades típicas de retención y ocultamiento de menores de diez años.

El abordaje de la cuestión me lleva a señalar que la materialidad del delito consiste en sustraer al menor, es decir en sacarlo o apartarlo de la esfera de custodia a la que está habitualmente sometido el menor (padre, tutor o encargado), apoderándose de él, con prescindencia de que el acto material de apoderamiento se verifique fuera de dicha esfera de custodia. La sustracción debe ser dolosa, con el específico propósito de someter al menor a su propio poder, es decir que se trata de un verdadero robo del menor, animado por el propósito de usurpar el poder de sus representantes al cual estaba sometido.

Por otra parte retiene quien recibe el menor sustraído del propio autor o de un tercero, quedando constituido a partir de allí un nuevo poder sobre el mismo. Oculta al menor quien lo esconde de la vista de terceros, de sus familiares o de la autoridad, impidiendo así el restablecimiento del vínculo familiar interrumpido (cfr. Mariano Hernán Borinsky, "Responsabilidad penal médica en caso de afectación del estado civil de las personas", en "Responsabilidad Profesional de los Médicos", Oscar Ernesto Garay Director, "La Ley", Bs. As. 2002, págs. 1201 y ss., obra actualizada recientemente –año 2014–, Tomo III, págs. 267 y ss.).

En el caso de Antonio Vaňek, el tribunal consideró que el nombrado se aseguró que los menores sean retenidos y ocultados de las personas que los buscaban, a través de la entrega de los niños, a sabiendas de que habían sido sustraídos, a personas que intervinieron o tuvieron algún tipo de vinculación con el plan de exterminio que se implementó en el país durante la última dictadura, tal como

Cámara Federal de Casación Penal

se acreditó en los casos de Victoria Analía Donda Pérez, María Florencia Reinhold Siver, Ezequiel Rochistein Tauro, Evelyn Bauer Pegoraro; Juan Cabandié Alfonsín, Alejandro Sandoval Fontana y Javier Gonzalo Penino Viñas, mientras que Federico Cagnola Pereyra fue entregado a una familia vinculada con el régimen militar.

Afirmaron que se transmitieron órdenes para que los niños no fueran entregados a sus familiares, siendo que el modo de ejecutarlas quedó en manos de los cuadros inferiores, quienes falsificaron las actas de nacimiento y documentos de identidad, circunstancia que permitió perfeccionar el ocultamiento.

A su vez dichas maniobras fueron apoyadas mediante el cumplimiento de las órdenes que indicaban que no se debía brindar información acerca del paradero que se la había otorgado a los menores, todo ello implementado con el inequívoco propósito de perfeccionar el delito previsto en el art. 146 del C.P.

En el caso de Antonio Vaňek su conocimiento acerca de estas irregularidades se encuentra corroborado a partir de la existencia en el sótano del Casino de Oficiales de la ESMA de una dependencia que se montó especialmente para la falsificación de documentos.

Sobre la existencia de esa imprenta y de las conductas ilegales que allí se realizaban dieron cuenta el imputado Jorge Luis Magnacco y el testigo Lordkipanidse, siendo que este último además, apuntó durante el juicio que se trataba de un área restringida, y que en ese lugar había documentación falsa, tales como partidas de nacimiento y de defunción, entre otras.

Asimismo, Antonio Vaňek tuvo conocimiento acerca de lo que aconteció en la ESMA debido a las visitas que realizaba a dicho lugar en cuyo marco tuvo contacto directo con las personas allí detenidas, sumado a las comunicaciones que mantenía con sus subalternos quienes le reportaban todas

las circunstancias que acaecían con relación a aquéllas.

A su vez, Antonio Vaňek conocía y autorizaba que se falsificara documentación relativa a la situación de los prisioneros, pues para llevar a cabo la práctica generalizada y sistemática de sustracción de menores de diez años, la falsificación de certificados médicos, actas de nacimientos, partidas de defunción etc., resultaban fundamentales.

Los reseñados elementos probatorios permiten concluir que la calificación legal seleccionada en la sentencia se encuentra ajustada a derecho y a las constancias de la causa, sin que los argumentos esgrimidos por la defensa de Antonio Vaňek permitan conmovérsela.

1.c) Mensuración de la pena de Antonio Vaňek

Por otra parte, a los fines de abordar las críticas que la defensa realizó respecto del monto de la impuesta a Antonio Vaňek, corresponde recordar que los jueces lo consideraron autor mediato penalmente responsable de los delitos de sustracción, retención y ocultación de menores de 10 años, prevista en el art. 146 según ley n° 24.410, en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil de un menor de diez años, en diez casos, que concurren realmente entre sí, a la pena de cuarenta años de prisión, inhabilitación absoluta, accesorias legales y costas.

Sentado lo expuesto, los jueces valoraron como aspecto objetivo la gravedad de los delitos que se le atribuyen a Antonio Vaňek, reflejada tanto en la intensidad, los medios empleados, la planificación e intervención de agentes estatales altamente capacitados de distintas fuerzas de seguridad.

Fue considerada como agravante su jerarquía funcional dentro de la Armada –Comandante de Operaciones Navales– y la experiencia con la que contaba pues ello fue utilizado para perpetrar gravísimos delitos.

A su vez, el modo de comisión del delito llevado a cabo por medio de la autoría mediata supone una mayor responsabilidad toda vez que obligó a sus subordinados a ejecutar graves delitos.

Cámara Federal de Casación Penal

Asimismo, no se encontraron factores para considerar como atenuantes.

La pena impuesta se encuentra correctamente fundamentada pues cada uno de los extremos tratados se desprende de las constancias ingresadas al legajo –que no fueron controvertidos por la defensa de Antonio Vañek–, y su ponderación a los fines de fijar el *quantum* punitivo se adecua a las reglas previstas en los arts. 40 y 41 del C.P. y por ende, resulta ajustada a derecho.

En efecto, el monto discernido guarda absoluta proporción con la gravedad de las conductas por las que Vañek fue considerado responsable, teniendo en cuenta para ello su desempeño en la Armada y sobre el conocimiento que tenía sobre el modo en que los niños recién nacidos eran sustraídos de los brazos de sus madres.

Por otra parte, resulta inconmensurable constatar el daño causado a las víctimas que se tradujo en la imposibilidad de ser criadas, educadas y cuidadas por sus familiares de sangre, no habiendo tenido el imputado miramientos al disponer la entrega de los niños a terceras personas.

No puede dejar de soslayarse el daño causado a sus familiares en tanto se vieron impedidos de criar, educar y compartir sus vidas junto a sus nietos.

En consecuencia, a la vista de la gravedad de los sucesos delictivos que conforman el objeto procesal de la causa, su magnitud y las consecuencias sobre la vida de los menores sustraídos y de sus familiares, considero que la pena impuesta a Antonio Vañek, guarda estrecha relación con el grado de disvalor del injusto por el que resultó acusado.

No obsta al corolario al que se arriba la crítica de la defensa vinculada con la falta de arrepentimiento de su asistido que el *a quo* ponderó, pues aun prescindiendo de la consideración de tal extremo, el conjunto de las circunstancias bien aquilatadas por el tribunal sustenta

razonablemente el monto discernido, el que se encuentra dentro de los límites mínimo y máximo de la escala penal aplicable al caso.

1.d) La pena impuesta con relación a los fines de resocialización establecidos en la ley nº 24.660

Respecto del agravio de la defensa en cuanto a que la aplicación de una pena de cuarenta años de prisión resulta desproporcional teniendo en cuenta los fines de resocialización que pregona la ley nº 24.660, considero que no puede afirmarse que la sanción impuesta en la sentencia incumpla la finalidad establecida por las normas internacionales, la reforma y readaptación social del condenado (específicamente artículo 5, inc. 6) del pacto de San José de Costa Rica y art. 10, inc. 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Del análisis de los Tratados Internacionales incorporados a nuestra normativa constitucional, en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N., no surge expresamente, ni tampoco puede inferirse, que sus previsiones resulten inconciliables con la aplicación de penas de prisión elevadas, siempre que se respete la integridad de la persona condenada (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, art. 5, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 26, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 5, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 7, 10, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes, arts. 11 y 16, Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37).

Tampoco puede afirmarse que la pena de prisión de 40 años impuesta a Antonio Vaňek incumpla la finalidad establecida por las normas internacionales, la reforma y readaptación social del condenado (específicamente artículo 5, inciso 6), del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 10, inciso 3), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) ya que si bien las normas citadas indican la finalidad "esencial" que debe perseguir el Estado en el

Cámara Federal de Casación Penal

legítimo ejercicio del *ius punendi*, es decir, la "reforma y readaptación social" de los condenados -con lo que marcan una clara preferencia en torno a aquel objetivo llamado de prevención especial- no obstaculizan otros fines que el legislador adopte, y que no se enfrenten a la interdicción también prevista en nuestra Constitución Nacional de que las cárceles sean para castigo (cfr. *mutatis mutandi*, si bien con relación a la pena de prisión perpetua, *in re* "Migno Pipaon, Dardo y otros s/recurso de casación", causa N° 15.314, Reg. 2042/12, rta. el 31/10/12 y "Garbi, Miguel Tomás y otros s/recurso de casación", causa N° 13.546, Reg. 250/13, rta. el 22/04/13, ambas de la Sala IV, y causa n° 17.004 "Paccagnini, Norberto Rubén y otros s/recurso de casación", rta. el 19/3/14, reg. n° 346/14, de esta Sala III, entre otras y la doctrina en ellas citadas).

Conforme a las particulares circunstancias de la causa, el marco dogmático aplicable al caso y los precedentes de mención *mutatis mutandi*, no se advierte razón alguna por la cual la pena impuesta Antonio Vañek aparezca irrazonable tomando como parámetro la edad del causante.

A ello cabe apuntar que en la causa n° 10178 "Comes, César Miguel y otro s/recurso de casación" Registro n° 14.688 del 29/3/11 de la Sala IV de esta CFCP (con una integración diferente a la actual), se sostuvo que la avanzada edad de los imputados "no representan un dato con entidad para modificar la sentencia traída a revisión, toda vez que la pena debe guardar proporcionalidad con la magnitud del injusto y la culpabilidad del autor al momento del hecho.

En este último aspecto, el grado de madurez de los imputados para evaluar su culpabilidad a la hora de imponer pena no puede efectuarse sobre la base de la edad que presentan los justiciables al momento de la sentencia sino a aquélla que tenían al tiempo de llevar a cabo los hechos por los que fueron condenados".

En orden a lo expuesto la decisión impugnada se

encuentra ajustada a derecho y a las constancias de la causa y por ello propicio el rechazo del agravio de la defensa.

1.e) Inconstitucionalidad del art. 55 del C.P., según ley n° 25.928

Por otra parte, habré de rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 55 del C.P., según ley n° 25.928 planteada por las defensas de Antonio Vañek y Jorge Eduardo Acosta, en orden a que su validez ha sido ratificada por la CSJN en Fallos: 333:866 "Estévez".

En primer término habré de señalar que la posición asumida por el recurrente no fue reconocida por el Alto Tribunal. En tal sentido, los jueces que en dicho precedente conformaron la mayoría sostuvieron que no basta para descalificar la inteligencia del art. 55 del C.P., "la sola invocación de posibles inconsecuencias sistemáticas, que conducirían a que los condenados a penas privativas de libertad perpetuas sufrieran un tratamiento menos gravoso que algunos condenados a penas temporales... porque el argumento presupone que tales discordancias, en los supuestos en que efectivamente se plantearan serían absolutamente insuperables e imposibles de corregir por vía hermenéutica" (cfr. considerando 8°).

En el caso, la defensa no se hizo cargo de refutar la doctrina sentada por la CSJN en el referido fallo "Estévez".

Las sanciones impuestas a Antonio Vañek y Jorge Eduardo Acosta, guardan proporción con la gravedad del hecho y no provocan inconsecuencias sistemáticas con el sistema sancionatorio previsto en el Código Penal vigente.

Dicho criterio se encuentra en consonancia con lo que sostuve al emitir mi voto *in re*: causa n° 16245 "Alaniz, Arnaldo Ariel s/ recurso de casación", rta. el 18/12/2012, Reg. n° 1815/2012, de esta Sala III de la C.F.C.P., y "Cainero, Jorge Ricardo s/recurso de casación", rta. el 7/9/12 Reg. n° 1573/12 de la Sala IV de esta C.F.C.P., a cuyas consideraciones, en lo pertinente y aplicable, me remito en honor a la brevedad.

Cámara Federal de Casación Penal

En definitiva, las defensas no acompañaron nuevos argumentos que permitan modificar el criterio sostenido por los citados fallos.

En consecuencia, corresponde declarar la constitucionalidad del actual art. 55 del C.P..

2) Situación procesal de Jorge Eduardo Acosta

El tribunal tuvo por acreditada la responsabilidad de Jorge Eduardo Acosta como coautor funcional de la sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años y el de hacer incierto el estado civil de un menor de diez años en los casos de Victoria Analía Donda Pérez, Federico Cagnola Pereyra, María Florencia Reinhold Siver, Ezequiel Rochistein Tauro, Evelyn Bauer Pegoraro, Juan Cabandié Alfonsín, Alejandro Sandoval Fontana, Javier Gonzalo Penino Viñas, Guillermo Rodolfo Fernando Pérez Roisinblit y los hijos de María del Carmen Moyano y Ana Rubel.

Para así decidir, el *a quo* recordó que Jorge Eduardo Acosta se desempeñó en la ESMA como Jefe de Inteligencia del Estado Mayor de la Unidad de Tareas 3.3.3.2, con el grado de Capitán de Corbeta y que posteriormente fue designado como Jefe de Inteligencia del Estado Mayor del Grupo de Tareas 3.3., -aspectos que no constituyeron materia de controversia-.

El tribunal hizo un exhaustivo análisis de las calificaciones con las que fue distinguido su desempeño en la ESMA por parte de quienes resultaban ser sus superiores, tal el caso de Jorge Raúl Vildoza por aquel entonces Jefe de la Unidad de Tareas 3.3.2., por el Contraalmirante Rubén Jacinto Chamorro, Comandante del GT3.3. y director de la ESMA, y por el Almirante Emilio Massera, en su condición de Comandante en Jefe de la Armada.

Los jueces apelaron al material convictivo ingresado al legajo, integrado principalmente por las declaraciones testimoniales brindadas por quienes fueron trasladadas ilegalmente hacia la ESMA donde permanecieron

cautivas, tal los casos de Sara Solarz de Osatinsky, Alfredo Bruzzalino, Marta Remedios Álvarez, Ana María Martí, Juan Alberto Gaspari, Miriam Liliana Lewin, Lidia Cristina Vieyra, Beatriz Elisa Tokar de Di Tirro, María Alicia Milia, Carlos Muñoz, Amalia Larralde, Carlos Gregorio Lordkipanidse, Lisandro Raúl Cubas, Víctor Melchor Basterra, entre otros tantos.

Concretamente, Sara Solarz de Osatinsky –permaneció detenida en la ESMA desde el 14 de marzo de 1977– declaró en el juicio que “Acosta era el jefe de la ESMA”, y en tal sentido decidía todo lo que allí pasaba y que sabía acerca de todas las circunstancias que acontecían en las instalaciones de la Escuela de Mecánica de la Armada.

Por su parte, Alfredo Bruzzalino –permaneció detenido en la ESMA desde el 15 de junio de 1976 hasta el 1º de enero de 1978–, en el debate confirmó que Jorge Eduardo Acosta estaba en todos los detalles, y que no se hacía nada si no se contaba antes con la correspondiente autorización de Jorge Eduardo Acosta.

Estas declaraciones resultan armónicas en todos sus extremos con los relatos de Marta Remedios Álvarez –detenida en la ESMA desde el 26 de junio de 1976–, Silvia Labayrú –detenida en la ESMA desde el 29 de diciembre de 1976 hasta el 16 de junio de 1978, Ana María Martí –detenida en la ESMA desde el 18 de marzo de 1977 hasta el 15 de diciembre de 1978–, Lisandro Raúl Cubas –detenido en la ESMA desde el 20 de octubre de 1976 hasta el mes de enero de 1979–, quienes durante la celebración del debate individualizaron a Jorge Eduardo Acosta como al jefe del Grupo de Tareas que funcionaba en la ESMA, brindando cada uno de ellos las razones que los llevaron a sostener dicha afirmación.

Asimismo, concurre en la misma dirección, el testimonio de Juan Alberto Gaspari –permaneció detenido en la ESMA desde el 10 de enero de 1977 hasta el mes de agosto de 1978–, quien al declarar en el debate, señaló que Jorge Eduardo Acosta tenía poder de decisión, al punto que lo calificó como “el administrador de la vida y de la muerte”,

Cámara Federal de Casación Penal

mientras que Miriam Liliana Lewin aseveró en el debate que nada se realizaba en la ESMA sin el previo consentimiento de Jorge Eduardo Acosta.

De igual modo, Lila Victoria Pastoriza, –permaneció detenida en la ESMA desde el 15 de junio de 1977–, declaró en el juicio que todos los alojados conocían que a la ESMA llevaban a parir las embarazadas que estaban detenidas ilegalmente en otros centros clandestinos, y que el personal del Grupo de Tareas n° 3 se encargaba de su custodia.

Por su parte, María Alicia Milia –permaneció detenida en la ESMA desde el 28 de mayo del año 1977– en el debate declaró que Jorge Eduardo Acosta supervisaba la habitación de las embarazadas, y afirmó que el Prefecto Héctor Febrés se ocupaba de las embarazadas y que respondía a Jorge Eduardo Acosta. En tanto que Amalia Larralde, –permaneció detenida en la ESMA desde el 15 de agosto de 1978– declaró en el juicio que Jorge Eduardo Acosta era quien tomaba las decisiones en la ESMA, y quien la autorizó a cuidar a la detenida Patricia Roisinblit y su bebé luego de haber dado a luz. Mientras que Carlos Gregorio Lordkipanidse, –permaneció detenido en la ESMA desde el 18 de noviembre de 1978–, en el debate se refirió al poder que detentaba Jorge Eduardo Acosta en la ESMA, y en ese marco aludió al conocimiento que tenía sobre las embarazadas alojadas y a los niños nacidos en la ESMA.

Por lo demás, los jueces señalaron que los dichos de los testigos resultaron coincidentes con el reconocimiento que realizó el propio imputado Jorge Eduardo Acosta respecto a su presencia diaria y permanente en la ESMA, y de intervenir en todas las cuestiones que allí acontecían.

Por el contrario, la pretensión de Jorge Eduardo Acosta por desligar su responsabilidad sobre la situación de los detenidos, las mujeres embarazadas y los niños nacidos en cautiverio, colisionan con los dichos de los testigos antes reseñados quienes, sin perjuicio de no dar mayores

precisiones sobre el cargo que detentaba y carecer de documentación que permita arrojar mayor presión sobre la competencia funcional que desempeñaba, dieron las razones por las que consideraban que Jorge Eduardo Acosta tomaba decisiones en relación a la situación de los detenidos, las embarazadas y de los niños nacidos en cautiverio.

Así, luego de ponderar las constancias ingresadas a la especie, los jueces afirmaron que "Jorge Eduardo Acosta tenía pleno conocimiento de todo aquello que allí sucedía. Su presencia diaria y permanente transitando las distintas instalaciones del predio de la ESMA, recorrida que también comprendía el casino de oficiales lugar donde se había montado la maternidad clandestina".

"Acosta realizaba el control y mando sobre el personal que tomaba intervención con el cuidado de las embarazadas, quedando tales funciones en manos de Héctor Febrés y Carlos Galián alias "Pedro Bolita", designaba también a las mujeres detenidas que tenían que colaborar con las embarazadas. Decidía también el destino que se le otorgaba a las mujeres embarazadas que pertenecían a la Unidad de tareas 3.3.2. y conocía el destino que les deparaba. A su vez, ordenaba la confección de documentos apócrifos -certificados de nacimiento, documentos de identidad, etc.-. A efectos de perfeccionar las maniobras delictivas y posterior separación de su familia biológica".

La conclusión a la que arribó el tribunal surge como consecuencia de una correcta valoración de la prueba constituida principalmente por los dichos de los testigos que fueron alojados ilegalmente en las instalaciones de la ESMA, que por resultar testigos directos de distintos sucesos que acaecieron en el Casino de Oficiales de la ESMA, le otorgó mayor consistencia a cada una de las afirmaciones que realizaron, constituyendo un aporte significativo el esclarecimiento de los casos, en tanto permite reconstruir razonablemente los aspectos centrales de todo aquello que aconteció en las instalaciones de la ESMA, más precisamente en las distintas dependencias que conformaban el Casino de

Cámara Federal de Casación Penal

Oficiales, lugar donde los detenidos fueron "depositados" en el piso superior del edificio permaneciendo en lamentables condiciones. Allí también se realizaron refacciones a los fines de albergar a las mujeres embarazadas.

Sobre la presencia diaria y permanente de Acosta en todos los ambientes y también en la habitación destinada a las embarazadas han resultado coincidentes las declaraciones que brindaron los testigos durante la celebración del juicio.

Los testigos -Álvarez, Pastoriza, Milia, Vieyra, Larralde, Solarz- fueron categóricos cuando invocaron distintos aspectos que los llevaron a referirse sobre el poder de decisión que ostentaba Jorge Eduardo Acosta, aspecto que razonablemente pudo haber surgido a partir de la cercanía y del trato diario y permanente que mantenía con los prisioneros.

Por ello, la prueba que asevera la presencia del imputado a todas horas y en todos los ámbitos del predio de la ESMA, inclusive la habitación donde fueron alojadas las mujeres embarazadas, surge de los dichos de los testigos que declararon durante el debate y cuyas afirmaciones no pudieron ser refutadas.

Lo cierto es que en el ámbito y el lapso en el que los testigos se encontraban cautivos resulta creíble que hayan podido observar la presencia de Jorge Eduardo Acosta en los sectores donde estaban los prisioneros, y por ende no puede descartarse que durante esas recorridas lo hayan escuchado decir a Acosta que él era el responsable de decidir quién "sube o no", o "que él es Jesucristo" (cfr. declaraciones testimoniales recibidas durante la celebración del debate los días 3/8/11, 2/8/11, 26/11/11, 8/8/11 y 17/10/11).

Por tal motivo, la cuestión central para establecer la responsabilidad de Jorge Eduardo Acosta no finca exclusivamente en la acción del cargo que desempeñaba, pues los numerosos testimonios de quienes permanecieron cautivos

en la ESMA, valorados en su conjunto y no en forma separada y descontextualizada como pretende la defensa, resultan suficientes para tener por acreditada la coautoría funcional de Jorge Eduardo Acosta en la sustracción, retención y ocultación de un menor de diez años de edad y de hacer incierta su identidad.

En cuanto a la veracidad de los relatos valorados por el tribunal, cabe señalar que la mayoría de los testigos declararon en el debate frente a los jueces, ocasión en la que contaron con la posibilidad de exponer en forma pormenorizada cada una de las circunstancias que recordaban haber experimentado.

Los jueces, concluyeron luego de escucharlos, que fueron veraces, concomitantes y verosímiles, aspecto que se verificó en tanto que no mencionaban aspectos que no recordaban, a la vez que sus dichos guardaban congruencia con aquellos vertidos durante la anterior instancia procesal.

A los fines de otorgarle credibilidad a los testigos, habré de consignar que en los tramos sustanciales sobre los que se expidieron, sus relatos resultan contestes con lo expresado por el propio imputado Jorge Eduardo Acosta en cuanto reconoció su presencia diaria y en todas las instalaciones de la ESMA.

Consecuentemente, la prueba acopiada le permitió a los jueces aseverar que "han sido veraces, convincentes y verosímiles en sus relatos. A ello debe sumarse que cuando no recordaban algún detalle no lo mencionaban y en la mayoría de los casos reiteraron dichos ya vertidos anteriormente. Sumado a ello, ninguno de éstos fue imputado por incurrir en la posible comisión del delito de falso testimonio conforme las previsiones del art. 275 del código de rito".

Ello, de adverso a lo sostenido por la defensa de Jorge Eduardo Acosta, significa que los testigos que estuvieron alojados ilegalmente en la ESMA, no se encontraban impedidos de observar las distintas actividades desarrolladas por Jorge Eduardo Acosta, y en tal sentido todos ellos coincidieron en el rol preponderante que Jorge Eduardo Acosta

Cámara Federal de Casación Penal

tuvo en todo lo concerniente con la toma de decisiones en la ESMA.

En lo que respecta al cuestionamiento encaminado con relación a los "trabajos de reconstrucción" en los que tomaron intervención alguno de los testigos, cabe señalar que dicha labor tampoco constituye una circunstancia que de por sí sólo permita dudar sobre la veracidad del relato de los testigos.

Además, los testigos se expidieron sobre aspectos que no demandaban mayor esfuerzo memorial, tal como que Jorge Eduardo Acosta fue visto impartiendo órdenes durante sus recorridos por las instalaciones de la ESMA.

Con relación a los rumores que entre las víctimas manejaron que los llevaron a arribar a conclusiones dando por ejemplo la existencia de una lista de mujeres que querían chicos para adoptar cabe señalar que en todos los casos los testigos remarcaron de dónde provenía la fuente de esa información, es decir que diferenciaron entre aquellos sucesos que observaron por su propios medios y los otros aspectos que conocieron a través de los dichos de terceros.

Asimismo, el tribunal tuvo en cuenta los relatos de los testigos conforme el estándar establecido por el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, en orden a que la valoración de los testimonios orales debe hacerse en consideración al tiempo transcurrido desde el acaecimiento de los hechos y su posible impacto en la precisión de los dichos, y que por tanto, la existencia de discrepancias menores no desacreditan necesariamente el testimonio (cfr. TIPY, "Prosecutor v Momcilo Perisic").

Además, en la evaluación no puede dejar de soslayarse el extenso lapso que los testigos permanecieron en cautiverio, circunstancia que resulta relevante pues, permite sostener que las inferencias que ellos realizaron respecto de la actividad que desempeñaba Jorge Eduardo Acosta en la ESMA se encuentran avaladas por los distintos acontecimientos

acaecidos en distintos períodos y percibidos a través de sus sentidos.

En lo que respecta a la crítica formulada por la defensa de Jorge Eduardo Acosta en cuanto sostuvo que su asistido no pudo haber retenido y ocultado desde su situación de encierro desde el año 1988, adelanto que será rechazada.

Sobre el punto cuestionado habré de señalar que el delito de retención y ocultamiento se produjo en el momento en que se decidió entregar el menor que le había sido sustraído a su madre al seno de una familia sin ningún tipo de vínculo con el menor a los fines de que lo retenga y oculte, y se perfeccionó a partir de la negación de cualquier clase de información que permitiese develar su verdadera identidad.

De tal modo, acreditada la responsabilidad de Jorge Eduardo Acosta, la defensa no se hizo cargo de demostrar de qué modo la misma devendría justificada en orden al grado de responsabilidad que pudo haber tenido Chamorro, y que a causa de su fallecimiento no podrá establecerse.

Por otra parte, a lo largo de la descripción del plexo probatorio y su correspondiente evaluación se puede colegir la responsabilidad de Jorge Eduardo Acosta en la sustracción, retención y ocultamiento de los menores, ello así, más aún cuando la defensa no logra demostrar que lo decidido resulte fruto de una arbitraria o errónea valoración.

A su vez resulta aplicable al *sub examine* la doctrina que sostiene que el tribunal no se encuentra obligado a dar respuesta a cada uno de los planteos introducidos por las partes, siendo que la defensa no se hizo cargo de demostrar que aquellas cuestiones que no fueron substanciadas en el fallo, permitían arribar a un pronunciamiento diferente al recurrido.

Consecuentemente, la responsabilidad de Jorge Eduardo Acosta en los hechos cuya autoría le atribuyeron los jueces no surgió solamente de haberse valorado las calificaciones con las que fue distinguido su desempeño por

Cámara Federal de Casación Penal

sus superiores, sino de la ponderación de los testimonios ingresados a la causa conforme las reglas de la sana crítica racional.

Lo expresado por el párrafo anterior no se encuentra desvirtuado por la circunstancia de que Jorge Eduardo Acosta haya sido enviado por castigo a la ESMA, pues su actividad en la Escuela de Mecánica de la Armada fue considerada por sus superiores de excepcional y de estar comprometida con los intereses de la fuerza.

Dentro del esquema de actuación, Jorge Eduardo Acosta, cumplió de propia mano la parte del plan que le incumbía, encomendado por los mandos superiores a quienes respondía. De ese modo, Jorge Eduardo Acosta es penalmente responsable de las once sustracciones de menores de diez años nacidos en la ESMA.

No es casual, entonces, que Jorge Eduardo Acosta fuera calificado positivamente por su actuación en la ESMA, ni que fuera ascendido como muestra de reconocimiento.

Este extremo, es asimismo, revelador de que todas las decisiones que se adoptaron y se cumplían por parte de los ejecutores materiales configuraban un aporte esencial a la práctica generalizada y sistemática imperante.

Cabe agregar que la cooperación dentro de ese plan por parte de otros sujetos no le quita responsabilidad a la actuación de Jorge Eduardo Acosta, sino que se inscribe dentro de una coautoría funcional.

Conforme las circunstancias del caso, principalmente la importancia que en el cumplimiento de la práctica sistemática y generalizada de sustracción de menores revestía la ESMA, debido a la cantidad de detenidos y los cuidados especiales que demandaba alojar a las madres y sus hijos, sumado a la decisión del destino que se les iba a otorgar a los menores, etc., a los fines de garantizar el éxito, exigía la división de trabajo y de roles.

Todo ello permite concluir que la decisión de

calificar la actividad de Jorge Eduardo Acosta en carácter de coautor funcional aparece ajustada a derecho y a las constancias de la causa, aspecto que sella negativamente la suerte del agravio.

Por otra parte, la circunstancia de que Jorge Eduardo Acosta haya estado bajo prisión no le impidió seguir ejecutando el delito de retención y ocultamiento del art. 146 del C.P., en función de que la información era vital para develar la verdadera identidad de los niños; ergo la omisión dolosa en la que incurrió al no brindarla, determinó que el delito se siguiera perfeccionando durante muchos años. Aún al día de la fecha se desconoce el paradero de menores cuyo nacimiento se acreditó que se produjo durante el cautiverio de sus madres en la ESMA.

Con respecto a las críticas relativas a la calificación legal, por ser coincidentes con las realizadas por la defensa de Antonio Vañek, habré de remitirme en lo pertinente a las consideraciones *supra* referidas.

Sin perjuicio de ello solamente entiendo necesario apuntar que los ocultamientos de los distintos menores sustraídos y retenidos se fueron perfeccionando en el tiempo a partir de la omisión por parte del imputado de aportar los datos que permitiesen revelar sus verdaderas identidades, extremo que de ningún modo el imputado se encontraba privado de realizar a pesar de estar encarcelado.

Habida cuenta de que el delito de ocultamiento de un menor de diez años previsto en el art. 146 del C.P., es de carácter permanente, cabe concluir que los delitos *sub examine* se siguieron cometiendo con posterioridad a que los niños sustraídos por agentes estatales fueron entregados ilegítimamente a familias que le modificaron su identidad a los fines de impedir su localización y el restablecimiento a su verdadera familia.

En ese contexto, la falta de proporción de información determinó que el delito siguiera perpetrándose.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el agravio planteado por la defensa.

Cámara Federal de Casación Penal

2.a) El nacimiento de Alejandro Sandoval Fontana en la ESMA

En otro orden, el planteo realizado por la defensa de Jorge Eduardo Acosta y Antonio Vañek cuestionando que el *a quo* haya tenido por acreditado que el nacimiento de Alejandro Sandoval Fontana acaeció en las instalaciones de la ESMA, tampoco tendrá recepción favorable.

En tal sentido, la defensa afirmó que en la causa 1278 "Rei" el tribunal *a quo* -con una integración parcialmente diferente a la actual-, señaló que resultaba imposible establecer si Liliana Clelia Fontana estuvo en la ESMA, habiendo concluido que el parto de Fontana se produjo "en un lugar y fecha que no pudieron ser determinados".

Por su parte, el tribunal de mérito para decidir en esta ocasión del modo en que lo hizo ponderó el *habeas corpus* interpuesto el 8 de noviembre de 1983, (cfr. fs. 1282/1298 de la causa nro. 1351 incorporada al debate) en favor de varias mujeres embarazadas, entre ellas Liliana Clelia Fontana. En dichas actuaciones, Clelia Deharbe de Fontana -madre de Clelia Fontana- denunció que por información recepcionada de una persona que estuvo cautiva, tuvo conocimiento de que su hija Liliana Clelia Fontana permaneció detenida en el "Club Atlético" hasta el 26 de diciembre de 1977 fecha en la que fue trasladada a la ESMA -a fin de dar a luz-, enterándose a la postre que su hija fue madre de un varón.

Silvia Graciela Fontana declaró en el debate que a través de testimonios de los sobrevivientes tomó conocimiento de que su hermana -Liliana Clelia Fontana- había sido retirada del Club Atlético el 26 de diciembre de 1977 a fin de dar a luz, mientras que Marta Álvarez le informó que vio a Liliana en la ESMA.

También fue ponderado el testimonio de Ana María Careaga, secuestrada el día 13 de junio del año 1977, tiempo en que cursaba el tercer mes de embarazo, y trasladada al centro clandestino de detención, Club Atlético, y que sobre

el punto declaró durante el debate que las mujeres embarazadas que estaban detenidas en el centro clandestino de detención conocido como "El Atlético", eran trasladadas a la ESMA durante el séptimo mes porque el lugar no contaba con las condiciones necesarias para llevar a cabo un parto.

De igual modo fue revelado el testimonio que durante el juicio realizó Miguel Ángel D'Agostino, quien relató que en una oportunidad durante su cautiverio en el centro clandestino de detención antes mencionado, escuchó una conversación que mantenían dos hombres en la que uno de ellos le dijo al otro: "señor, ésta parece que está embarazada", y el otro sujeto le contestó "bueno, llévenla a la Sardá", nombre con el que se conocía a la maternidad que funcionaba en la ESMA.

A su vez, fue valorado el testimonio que Marta Remedios Álvarez realizó durante el juicio, quien señaló que estando en cautiverio en la ESMA, vio a una persona que de acuerdo a su descripción, le permitió concluir que se trataba de Liliana Clelia Fontana.

De igual modo también se tuvieron en cuenta las distintas víctimas que fueron trasladadas desde diferentes centros clandestinos de detención hacia el que operaba en la ESMA. Dicha situación fue corroborada en los casos de María del Carmen Moyano, Liliana Carmen Pereyra, Susana Beatriz Pegoraro, Liliana Carmen Pereyra, Alicia Alfonsín de Cabandié, Patricia Roisinblit y Cecilia Viñas.

Por lo demás, el tribunal dio a conocer los motivos por los cuales consideró creíble y coherente el relato que Marta Álvarez brindó en el debate, que resultan coincidentes con los elementos probatorios ya reseñados, principalmente que Fontana dio a luz en la maternidad clandestina que funcionó en la ESMA, y cuyos argumentos no han sido refutados por la defensa.

En orden a lo expuesto, encuentro que la prueba ingresada al legajo permite tener por acreditado que el nacimiento de Alejandro Sandoval Fontana se produjo en las instalaciones de la ESMA, razón por la cual corresponde

Cámara Federal de Casación Penal

rechazar el agravio deducido por las defensas de Antonio Vañek y Jorge Eduardo Acosta.

2.b) Los nacimientos de los hijos de Ana Rubel y María del Carmen Moyano en la ESMA

El agravio de la defensa de Jorge Eduardo Acosta respecto a la ausencia de prueba para acreditar que los hijos de Ana Rubel y María del Carmen Moyano hayan sido sustraídos por el imputado Jorge Eduardo Acosta, también corresponde que sea rechazado en tanto que, a su criterio, no se esclareció que ocurrió con esos dos niños, por lo que no puede ser responsabilizado por algo que se desconoce.

El planteo de la defensa no releva las circunstancias consideradas por el *a quo* para tener por acreditado que los hijos de Ana Rubel y María del Carmen Moyano nacieron en la ESMA.

En especial soslayó que con la existencia de la práctica sistemática de robo de bebés se demostró que la intención era que la situación de incertidumbre acerca del destino que se le otorgó a los niños sustraídos de los brazos de sus madres se mantuviera de manera indefinida como parte de la planificación orquestada por los máximos responsables de las Fuerzas Armadas, y cumplidas adecuadamente por parte de los subalternos.

Dicha misión justamente consistía en impedir que luego de producido el nacimiento y la sustracción, las restantes medidas debían llevarse a cabo en el referido sentido. Por consiguiente, el certificado de nacimiento apócrifo, la entrega del niño registrado por sus padres adoptivos como hijo biológico, y demás conductas, tuvieron el inequívoco propósito de evitar que se conociera la verdadera identidad de los niños nacidos en cautiverio de sus madres.

Además, a través de los reclamos que distintos organismos de derechos humanos efectuaron por medio de sus reclamos en el país y a nivel internacional no se pudo arrojar luz a dicha situación.

En ese andamiaje del que no resultó ajeno la Escuela de Mecánica de la Armada, el imputado Jorge Acosta impartió las órdenes y veló por su cumplimiento de modo de evitar que al día de la fecha algunas de las víctimas pudieran conocer su verdadera identidad, tal como acontece en el caso de los hijos de Ana Rubel de Castro y de María del Carmen Moyano que por las acciones de Jorge Eduardo Acosta únicamente se conoce que ambos nacimientos se produjeron en las instalaciones de la ESMA.

Por otra parte, la defensa de Jorge Eduardo Acosta —respecto de la hija de María del Carmen Moyano—, tampoco se hizo cargo de refutar el circunstanciado relato que durante el debate expuso Adriana Moyano, hermana de María del Carmen Moyano, quien detalló las circunstancias en que se produjo el secuestro de su hermana embarazada de seis o siete meses, y trasladada al centro clandestino de detención "La Perla", desde donde posteriormente fue llevada a la ESMA a fines de dar a luz.

Agregó que pudo saber por los dichos de Ana Martí y Sara Solars de Osatinsky que la sobrina de la primera nació a principios del mes de junio de 1977, y que a los ocho días María del Carmen fue separada de su hija.

La declaración de Adriana Moyano resulta conteste con los dichos proferidos durante el debate por Sara Solarz de Osatinsky quien ratificó que María del Carmen Moyano fue trasladada desde "La Perla" hasta la ESMA durante los primeros días del mes de abril de 1977, y que estuvo junto a ella durante el parto.

Por su parte, Ana María Martí y María Alicia Milia, durante la celebración del juicio ratificaron que durante sus cautiverios en la ESMA, observaron a María del Carmen Moyano apodada "Pichona", y que el nacimiento de su hija se produjo en el sótano de la ESMA durante el mes de junio de 1977.

Cabe apuntar a lo expuesto, que las testigos Ana Martí, Sara Solarz de Osatinsky y María Alicia Milia señalaron en el debate que en la ESMA también tomaron contacto con Ana Rubel, y que una vez que dio a luz, junto a

Cámara Federal de Casación Penal

María del Carmen Moyano, ambas fueron trasladadas de la ESMA.

De tal forma, la prueba producida durante el debate aparece suficiente para tener por acreditado que los nacimientos de los hijos de Ana Rubel y de María del Carmen Moyano se produjeron en la ESMA, y por ende la responsabilidad de Jorge Eduardo Acosta con relación a estos casos.

Por todo ello, concluyo que la sentencia traída a revisión en cuanto tuvo por acreditada la responsabilidad de Jorge Eduardo Acosta en su carácter de coautor funcional en los casos de Victoria Analía Donda Pérez; Federico Cagnola Pereyra; María Florencia Reinhold Siver; Ezequiel Rochistein Tauro; Evelyn Bauer Pegoraro; Juan Cabandié Alfonsín; Alejandro Sandoval Fontana; Javier Gonzalo Penino Viñas; Guillermo Rodolfo Fernando Pérez Roisinblit y los hijos de María del Carmen Moyano y Ana Rubel, constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias allegadas al sumario en observancia al principio de la sana crítica racional (art. 398 del C.P.P.N.).

2.c) Mensuración de la pena

Con relación a las críticas que la defensa realizó relativas a la sanción impuesta a Jorge Eduardo Acosta, encuentro necesario recordar que el imputado fue condenado a la pena de 30 (treinta) años de prisión como coautor funcional del delito de sustracción, retención y ocultamiento de una menor de diez años en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil de un menor de diez años (once hechos que concurren realmente ente sí), cuya escala penal presenta un mínimo de cinco años y un máximo de cincuenta años de prisión (arts. 55, 146 según ley n° 24.410, 139 inc. 2 del C.P., según ley n° 11.179).

Para establecer el *quantum* punitivo con relación al imputado Jorge Eduardo Acosta el tribunal de mérito tuvo en consideración la intensidad de los delitos atribuidos a Jorge

Eduardo Acosta, que fueron calificados como delitos de lesa humanidad, llevados a cabo dentro de una práctica generalizada y sistemática, circunstancia que impidió a las víctimas buscar a sus familiares aspecto que además incidió en las estructuras familiares.

Se ponderó el profundo daño psicológico provocado a los menores, y que la sustracción de un menor es un delito gravísimo.

Fue valorado que Jorge Eduardo Acosta (Capitán de Corbeta de la Armada) ingresó a la carrera militar para servir a la patria, y en cambio se valió de esa institución para cometer delitos de extrema gravedad.

Se tuvo en cuenta la jerarquía funcional que Jorge Eduardo Acosta desempeñó en la Armada durante el momento en que se desarrollaron los delitos.

Por otra parte, como atenuante se valoró su condición de coautor funcional por lo que su cuota de responsabilidad resulta menor en relación a los cuadros superiores de la Armada.

Es decir que, de adverso a lo sostenido por la defensa de Jorge Eduardo Acosta, su situación respecto de la jerarquía funcional y principalmente con relación a Antonio Vaňek fue considerada al punto que a este último fue sancionado con una pena diez años mayor a la fijada en relación a Jorge Eduardo Acosta.

Por consiguiente, los jueces tomaron nota sobre el modo en que se ejecutaron los delitos, como así también de la diferencia funcional entre Antonio Vaňek y Jorge Eduardo Acosta aspecto que se tradujo en el monto de la pena impuesta a cada uno de ellos.

Al respecto cabe recordar que, según los principios constitucionales que rigen la materia y lo establecido en los arts. 40 y 41 del C.P., las referidas pautas mensurativas no se pueden definir dogmáticamente de modo de llegar a un criterio totalmente objetivo y casi mecánico, sino que tal ponderación debe ser realizada en base a variables que no pueden ser matemáticamente tabuladas ya que es la tarea del

Cámara Federal de Casación Penal

juez en cada caso concreto evaluar las circunstancias personales que no pueden determinarse previamente.

Es así que, de la lectura de la resolución cuestionada, se observa que los sentenciantes para fijar la pena de treinta años de prisión tuvieron en cuenta la naturaleza de la acción, que Jorge Eduardo Acosta formaba parte de un engranaje de la práctica sistemática y generalizada de sustracción de menores de diez años, la multiplicidad de víctimas que genera un delito de naturaleza pluriofensiva como el imputado en autos, la extensión del daño que prosiguió luego del hecho.

Finalmente, con relación al agravio relativo a la doble valoración me remito a las consideraciones que sobre dicho extremo señalé al expedirme con relación a Antonio Vañek.

Por otra parte, el art. 41 del C.P. determina que entre los factores que deben considerarse a los fines de establecer la pena debe tenerse en cuenta "la naturaleza del hecho, los medios empleados para ejecutar la extensión del daño y del peligro causado", aspectos que se encuentran abarcados al haberle otorgado la calidad de delito de lesa humanidad, lo que no implica una doble valoración de un mismo aspecto, sino establecerlo desde la gravedad de los sucesos tal como se realizó en la sentencia.

En relación a la falta de apreciación como atenuantes de la edad, el tiempo transcurrido desde la comisión de los delitos y que lleva detenido más de 14 años cabe señalar que el tribunal es soberano y el control acerca de su decisión debe realizarse siempre y cuando se demuestre arbitrariedad manifiesta, aspecto que no se verifica en la especie.

En suma, de la lectura de la resolución puesta en crisis se desprende que el tribunal de juicio describió las circunstancias que se tuvieron en cuenta para imponer la pena, por ello en este punto también propongo rechazar el

agravio deducido.

3) Situación procesal de Jorge Luis Magnacco

3.a) Antes de abordar la responsabilidad de Jorge Luis Magnacco, encuentro necesario recordar que el tribunal tuvo por acreditado "que el hecho atribuido al encausado Jorge Luis Magnacco que aquí se tiene por probado, se cometió en el marco de una organización militar que ocupó, de facto, las instituciones del Estado y que elaboró una práctica sistemática de apropiación de menores nacidos en cautiverio durante la última dictadura que tuvo lugar en nuestro país entre 1976 y 1983".

"En dicho contexto, el encausado, amparado por el manto de impunidad que le brindaban los aparatos del Estado, hizo posible la sustracción del niño Javier Gonzalo Penino Viñas, su entrega a terceros y el ocultamiento de su paradero a su familia de origen, mientras su madre se encontraba en cautiverio en la ESMA, inscribiéndose su conducta dentro del circuito ilegal de apropiación de menores que tuvo lugar en dicha institución" (cfr. fs. 17.167 y vta.).

Ahora bien, transcripta la plataforma fáctica, cabe señalar que la defensa de Jorge Luis Magnacco únicamente criticó la ausencia de elementos probatorios que permitan demostrar su dolo de permanecer a la estructura delictiva, ya que él únicamente posibilitó el nacimiento del niño, y que no prestó ninguna colaboración con su sustracción.

El extremo pretendido por la defensa fue adecuadamente abordado y contestado en la sentencia. En efecto, para los jueces, la prueba ingresada al legajo permitió verificar que en el tercer piso del Casino de Oficiales emplazado en el predio de la ESMA, se construyó una habitación donde fueron alojadas las mujeres embarazadas. Esa habitación tenía las ventanas tapiadas, no contaba con los elementos de higiene adecuados, y durante el parto el imputado Magnacco fue asistido por otras mujeres que allí se encontraban detenidas ilegalmente.

Concretamente los jueces ponderaron el testimonio de Sara Solarz de Osatinsky, quien durante el debate recordó

Cámara Federal de Casación Penal

que asistió a una gran cantidad de partos de detenidas en la ESMA, y entre ellos asistió a Jorge Luis Magnacco durante el parto de Cecilia Viñas.

Los magistrados valoraron las declaraciones que durante el debate brindaron Miriam Lewin, Lila Victoria Pastoriza, Amalia Larralde y Lidia Cristina Vieyra, quienes fueron contestes al señalar que durante su estadío ilegal en la ESMA, observaron en reiteradas ocasiones a Jorge Luis Magnacco en los partos que se realizaron tanto en el sótano como en las piezas de las embarazadas.

En la sentencia fue considerado que Jorge Luis Magnacco se desempeñó como Jefe de la Sección Obstetricia del Hospital Naval de Buenos Aires entre los meses de diciembre de 1975 y abril de 1979, y que después siguió estrechamente ligado a la Armada, aspecto que no fue controvertido por el imputado, al igual que las calificaciones con la que sus superiores evaluaron su desempeño.

También en la sentencia impugnada se ponderó que el propio Jorge Luis Magnacco reconoció que en dos ocasiones concurrió a la ESMA a fin de asistir a dos partos "que presumió" se trataba de mujeres detenidas, ya que ellas ni tenían los ojos vendados, ni estaban engrilladas.

Además afirmó que la habitación donde se producían los partos tenía dos ventanas con persianas semi bajas y "que no había una mesa de partos, que se acondicionó con tal una mesa o un escritorio, con una colchoneta arriba, sábanas, recubrimiento plástico, almohada con su funda, etc.", y afirmó que la ESMA contaba con el instrumental necesario para asistir a los partos.

Otro elemento que los jueces valoraron a los fines de probar el conocimiento de Jorge Luis Magnacco en la actividad ilícita, que a sabiendas desplegó, lo constituyó la circunstancia de no haber registrado el nacimiento de Javier Gonzalo Penino Viñas, extremo que constituía un factor idóneo para impedir establecer de modo directo la responsabilidad

del imputado y resultó un modo de ocultarle a la víctima su identidad y a sus familiares biológicos su paradero.

En razón de las funciones que Jorge Luis Magnacco desempeñó en distintas dependencias de la Armada Argentina, siendo uno de ellas la ESMA, donde concurría asiduamente a controlar el estado de las embarazadas y a intervenir en sus partos, tuvo conocimiento sobre la práctica sistemática de sustracción de menores.

Concretamente, dada su condición de obstetra, sabía que el Casino de Oficiales de la ESMA había sido adaptado para alojar a personas ilegalmente detenidas y también para llevar a cabo partos clandestinos.

En ese contexto, debe señalarse que la ausencia de certificado de nacimiento no constituye un dato menor, ya que a los fines de darle mayor idoneidad a la retención y ocultación de los niños se evitaba dejar asentado en los certificados de nacimientos el nombre del médico, de la madre, la hora y el lugar donde se produjo. Como así también, el sexo, peso, altura y demás datos del menor.

Por ende la ausencia de esa información, contribuyó con el ocultamiento de Javier Gonzalo Penino Viñas, aspecto que valorado conforme las reglas de la sana crítica configuran los aspectos objetivo y subjetivo del art. 146 del C.P., cuya autoría en carácter de partícipe necesario se le atribuye a Magnacco.

De este modo, comparto la conclusión a la que arribaron los jueces en cuanto a que "el encausado Magnacco – en su carácter de oficial médico– posibilitó el nacimiento de Javier Gonzalo Penino Viñas, en septiembre de 1977, con el fin de que, inmediatamente después del parto, el menor fuera separado de la guarda de su madre, para posteriormente ser retenido y ocultado por una familia vinculada al circuito represor que funcionaba en la Escuela de Mecánica de la Armada, siendo uno de sus integrantes el entonces Subdirector de dicho centro, que también era Jefe del Estado Mayor del G.T. 3.3 y Jefe de la Unidad de Tareas 3.3.2, Jorge Vildoza".

"Como es dable apreciar, el nombrado prestó una

Cámara Federal de Casación Penal

ayuda indispensable sin la cual no hubiese sido posible la sustracción del menor Penino Viñas y su posterior retención y ocultamiento, haciendo incierto su estado civil".

Por otra parte, si bien el nacimiento de Penino Viñas, podría haberse llevado a cabo con la intervención de un médico distinto al imputado, lo cierto es que, en el caso, la selección de Jorge Luis Magnacco para cumplir con dicha tarea no fue circunstancial ni tampoco excepcional, en tanto se decidió y ejecutó del modo previamente organizado, resultando necesaria, en ese contexto, la intervención de Jorge Luis Magnacco, porque conocía los lugares donde se llevaban a cabo los partos y que éstos eran de mujeres ilegalmente detenidas, no habiendo sido reticente a prestar su colaboración.

Además, teniendo en cuenta las condiciones de higiene, el instrumental básico que se disponía y la falta de asistentes profesionales, la presencia de un médico calificado como Jorge Luis Magnacco devino necesario a los fines de posibilitar el nacimiento de Javier Gonzalo Penino Viñas.

El intento de sostener que Jorge Luis Magnacco actuó por estado de necesidad exculpante (art. 34 inc. 3 del Código Penal) tampoco podrá prosperar, habida cuenta de que el nombrado sabía positivamente y así lo quiso, que su aporte estaba dirigido a la práctica sistemática de sustracción, retención y ocultamiento de menores. Por ello como integrante de esa práctica la intervención del médico Jorge Luis Magnacco en el caso de Gonzalo Penino Viñas no se trató del primer y único parto que en las referidas condiciones asistió, sino que las constancias ingresadas a la causa permiten tener por cierto que anteriormente ya había intervenido en los nacimientos de Victoria Donda y los hijos de María del Carmen Moyano de Poblete y Ana María Rubel, razón por la cual su continuación dentro de las esferas de la ESMA se encuentra probada en autos.

Jorge Luis Magnacco conocía la existencia de otras mujeres embarazadas dentro de la ESMA o que eran llevadas a parir allí desde otros centros clandestinos, y sabía con certeza en qué iba a consistir su trabajo, y el destino que se le daría a la postre a los niños recién nacidos; tales circunstancias fueron para el tribunal, conforme las reglas de la experiencia común, demostrativas de la falta de coacción, pues no reflejan el ánimo de una persona que se haya encontrado limitada en su autodeterminación y haya debido permanecer contra su voluntad en un determinado lugar y obligado a intervenir, por su condición de obstetra, en los partos.

Atento a las constancias que surgen de la causa y que han sido correctamente valoradas por el *a quo*, no se advierte, ni la parte tampoco lo ha demostrado -sin que ello implique una inversión del *onus probandi*, sino antes bien la consabida regla de que quien pretende beneficiarse con una causa de justificación o, como en el caso, de inculpabilidad, debe arrimar aunque sea un mínimo de prueba que la sustente-, que Magnacco haya actuado dentro de un ámbito de autodeterminación reducido por haberse encontrado coaccionado a la sazón.

Las situaciones fácticas reseñadas dan cuenta de que Jorge Luis Magnacco no se encontró en la situación que invoca, pues se desarrolló en un marco de libre autodeterminación, habiéndose hallado, por ende, en condiciones de optar por la realización de una conducta diversa de la que hubo finalmente llevado a cabo.

Tampoco se demostró que Magnacco hubiera actuado coaccionado o amenazado de sufrir consecuencias más graves en caso de negarse a intervenir, por lo que tuvo la posibilidad de retraerse de las órdenes de asistir a los partos producidos en la ESMA.

De ese modo, no se advierte que hubiera necesitado realizar ningún tipo de acto heroico para intervenir en los partos, por el contrario su actuación lo demuestra prestando su colaboración poniendo a disposición -de la práctica

Cámara Federal de Casación Penal

generalizada y sistemática de sustracción de menores— sus conocimientos especiales y su experiencia en el campo de la medicina.

Consecuentemente, las razones esgrimidas por el *quo* para tener por acreditado que Jorge Luis Magnacco hizo posible la sustracción del niño Javier Gonzalo Penino Viñas, su entrega a terceros y el ocultamiento de su paradero a su familia de origen, se encuentra ajustado a derecho merced a la existencia de elementos probatorios que han sido adecuadamente ponderados de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

3.b) Mensuración de la pena

Con relación a las críticas de la defensa contra el *quantum* de la pena de diez años de prisión impuesta a Magnacco, habré de señalar que la misma surge como consecuencia de una correcta ponderación de los aspectos objetos del delito y los aspectos subjetivos de Jorge Luis Magnacco conforme los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41 del C.P.

En ese contexto advierto que los jueces tuvieron en consideración la extrema gravedad del delito atribuido, y la gravedad del daño producido al niño, y la imposibilidad que le trajo aparejado a la víctima una vez alcanzado su discernimiento de plantear los recursos atingentes a su verdadera identidad.

Por otra parte, fue considerada su capacidad, entendiéndose que se trata de un profesional de la salud, de reconocida experiencia aspectos que le valieron en su oportunidad ser designada como uno de los máximos responsables del Hospital Naval.

También fue ponderado el sufrimiento de la madre derivado de su desconocimiento acerca del destino que pudiera dársele a su hijo nacido en cautiverio.

En consecuencia la pena impuesta a Jorge Luis Magnacco guarda estrecha proporción con la magnitud de la

extrema gravedad del delito que en calidad de partícipe necesario tomó intervención.

El agravio de la defensa relativo a que no fue considerado el trato humano que Jorge Luis Magnacco le dispensó a las parturientas al momento de dar a luz, no resulta procedente habida cuenta de que el tribunal es soberano en el modo de apreciar las circunstancias atenuantes y agravantes siempre y cuando lo haga con la debida fundamentación –como se ha verificado en este caso– no encontrándose, por lo demás, obligado a receptor los factores propuestos, como en el *sub examine*, por la defensa, máxime aún cuando dicho extremo “el trato humano” a la luz de la entidad del injusto reprochado, no es revelador de una actitud que merezca ser ponderada a su favor, sino la propia de un profesional de la salud.

En definitiva, a los fines de discernir el *quantum* de 10 (diez) años de prisión, los jueces consideraron las consecuencias jurídicas del delito que se tuvieron por acreditadas en el caso concreto, según la clase, gravedad y forma de ejecución del hecho que lo lleva a elegir entre la pluralidad de penas previstas legalmente, de acuerdo con la culpabilidad o el grado del injusto demostrado por el autor fijados de acuerdo con los lineamientos establecidos en los arts. 40 y 41 del C.P.

Así, se aprecia que este tramo de la sentencia también cuenta con la fundamentación suficiente, la que no se ve desacreditada en función a que no se tuvo en consideración el buen trato que Jorge Luis Magnacco le dispensó a la parturienta, ello así, pues las conductas que resultan sujetas a ponderar son las relativas a la sustracción, retención y ocultamiento del menor de diez años.

Respecto a la ponderación que el tribunal realizó acerca de la falta de arrepentimiento de Magnacco me remito *brevitatis causae* en lo pertinente a lo que sostuve al tratar símil planteo deducido por la defensa de Antonio Vañek.

Por consiguiente, el examen del fallo recurrido demuestra que éste se encuentra suficientemente fundado en

Cámara Federal de Casación Penal

orden a la individualización de la sanción impuesta a Magnacco de conformidad con lo normado por los arts. 123 y 404 inc. 2° del C.P.P.N.. Por ello, el agravio de la defensa no habrá de prosperar.

4) Hechos acaecidos en el centro clandestino de detención que funcionó en la guarnición militar Campo de Mayo

4.a) En primer lugar habré de señalar que los jueces tuvieron por acreditado la existencia de un centro clandestino de detención denominado "El Campito", como así también de una maternidad clandestina en las instalaciones del Hospital Militar Campo de Mayo, ambos apostados dentro de la Guarnición Militar Campo de Mayo. A mayor abundamiento cabe remitirse a las consideraciones fácticas ensayadas en la sentencia recurrida.

Por otra parte, dieron por probado que en el período comprendido entre los meses de junio y julio de 1977 se produjeron los nacimientos de Pablo Hernán Casariego Tato y Francisco Madariaga Quintela, quienes a la postre fueron sustraídos, retenidos y ocultados, sustituyendo sus identidades y haciendo incierta las mismas mediante la falsedad ideológica de documentos públicos.

5. Situación procesal de Santiago Omar Riveros

Concretamente el tribunal señaló que "Santiago Omar Riveros sustrajo del poder de sus padres a Pablo Hernán Casariego Tato y Francisco Madariaga Quintela, y luego continuó renovando su voluntad para que aquellos continúen retenidos y ocultados de sus familiares biológicos, a la vez que dispuso que se hiciera incierta su identidad. Ello actuando desde la jerarquía militar que ostentó (Comandante de Institutos Militares a partir de septiembre de 1975 hasta febrero de 1979, con el grado de General de División, dependiendo directamente del Comandante en Jefe del Ejército). Todo lo expuesto, con pleno dominio de los hechos y con la voluntad de que el resultado se cometiera y perdure en el tiempo durante todo el tramo del injusto, hasta que

cesaron, al recuperar su identidad ambas víctimas".

"Para obrar de tal manera, se valió del aparato organizado de poder estatal, para dominar la voluntad de otras personas subordinadas a él, al recibir e impartir órdenes secretas con el objetivo de combatir la subversión. Dentro de ese contexto, dispuso de la suerte de las madres como así también de sus hijos, haciéndolos desaparecer para que no se supiera la verdad sobre sus destinos".

"[Santiago Omar Riveros] Tuvo en sus manos la posibilidad de dar certeza sobre el paradero de aquellos menores pero no lo hizo, dificultando a lo largo del tiempo la labor de las familias para que no puedan hallarlos, -circunstancia ésta que, finalmente, recién acaeció en febrero de 2007 en el caso de Pablo Hernán Casariego Tato y en febrero de 2010 en el caso de Francisco Madariaga Quintela-". "Riveros ordenó y por lo tanto supo y conoció, las detenciones ilegales de Norma Tato y Silvia Mónica Quintela Dallasta, y luego de disponer sobre sus destinos -desapariciones-, lo mismo hizo respecto de sus hijos, nacidos durante el cautiverio de aquellas. Ello de conformidad con el plan de aniquilamiento de la subversión trazado desde las más altas cúpulas" -cfr. fs. 17.154-.

5.a) Establecido el *factum* que los jueces tuvieron por cierto, cabe señalar que la defensa criticó que se hubieran valorado los testimonios de los médicos civiles que cumplieron funciones en el Hospital Militar de Campo de Mayo, en tanto ellos prefirieron defenderse frente a la posibilidad de ser incriminados por delitos de lesa humanidad.

Dicho agravio no resulta novedoso, ya que el mismo planteo fue introducido durante el debate y correctamente contestado en la sentencia impugnada. En efecto, sobre el punto, el tribunal sostuvo que de los testimonios brindados por los trabajadores civiles que prestaron servicios en el Hospital Militar Campo de Mayo no surge "circunstancia alguna compatible con una forzada situación de autoincriminación por su parte, como tampoco fue advertida la alegada falta de libertad ni condicionamiento alguno en esos relatos" (ver fs.

Cámara Federal de Casación Penal

16.790 vta.).

Asimismo, señaló que en aquellos casos en los que los testigos a su vez revestían la calidad de imputados en otros procesos, a los fines de evitar vulnerar garantías constitucionales, no fueron citados a declarar durante el debate, disponiendo la incorporación por lectura de sus declaraciones prestadas durante la etapa de instrucción.

Finalmente con relación a los testigos médicos y profesionales civiles del Hospital Militar de Campo de Mayo, los jueces diferenciaron su responsabilidad con relación a la de los médicos pertenecientes al Ejército, considerando que los primeros intervinieron accidentalmente y por ende carecían de decisión sobre lo que sucedió por órdenes de los superiores del hospital, y que en el contexto político y social en que acontecieron los hechos resultaba irrazonable colocarlos en la obligación de denunciar a las autoridades las irregularidades que pudieran haber observado.

Estas consideraciones que realizó el tribunal, demuestra que durante la celebración del debate los jueces examinaron y ponderaron los dichos de los testigos teniendo en cuenta el contexto en el que desempeñaron sus labores durante el régimen militar, y además brindaron las razones por las cuales los diferenciaba de la actividad llevada a cabo por los médicos pertenecientes al Ejército Argentino.

Independientemente de los parámetros con los que los jueces examinaron los testimonios de los médicos civiles y del personal civil del Hospital Militar Campo de Mayo, lo cierto es que en esa labor no observaron que los testigos hubieran falseado sus dichos con la intención de evitar autoincriminarse en relación a los hechos sobre los cuales declararon.

En consecuencia, más allá de las razones que esgrimieron los jueces y que, fruto de la inmediatez de la prueba, resulta ajeno al control de este tribunal, salvo que se advierta arbitrariedad manifiesta, lo cierto es que la

defensa de Santiago Omar Riveros no ha podido demostrar por qué los jueces deberían verse imposibilitados de ponderar la prueba que surgió de los dichos del personal y de los médicos civiles del Hospital Militar Campo de Mayo.

En definitiva, el recurrente no demuestra en esta instancia que lo decidido con relación a los médicos y al personal civil del Hospital Militar Campo de Mayo resulte infundado o que se haya apartado arbitrariamente de las constancias de la causa.

5.b) Por otra parte, el agravio deducido por la defensa sobre la incorporación por lectura de los dichos de Julio César Caserotto, Agatino Di Benedetto, Eduardo Naguer y Jorge Ernesto Curutchet, circunstancia que le impidió efectuar el correcto control de la prueba, no podrá prosperar.

En efecto, el tribunal ordenó que las declaraciones indagatorias recibidas a Julio César Caserotto —quien revestía en los años 1976 y 1977 el grado de Capitán, era médico y fue Jefe del Servicio de Obstetricia del Hospital Militar Campo de Mayo—, en el marco de la causa nro. 1499 caratulada "Videla, Jorge Rafael s/supresión del estado civil de un menor de diez años", obrantes a fs. 2067/2068 y 2323/2327, y cuyo fallecimiento no se encuentra controvertido, fueron introducidas al debate en los términos del art. 391 del C.P.P.N. (cfr. actas de fs. 145 y 149).

Se dispuso incorporar por lectura la declaración testimonial del ex Director del Hospital Militar de Campo de Mayo, Agatino Di Benedetto, ya que luego de declarar en calidad de testigo durante la instrucción de la causa resultó imputado por hechos similares en otro proceso (cfr. fs. 149 de actas del debate).

El testimonio que durante la instrucción brindó Eduardo Noguer —relacionado con la desaparición de su hija y nieta—, se incorporó al debate en los términos del art. 391 inc. 3 del C.P.P.N., debido a su fallecimiento, lo mismo que la declaración testimonial de Jorge Ernesto Curutchet (ex director del Hospital Militar Campo de Mayo) —obrante a fs.

Cámara Federal de Casación Penal

2517/2520 de los autos n° 1351- en razón a que no pudo ser habido (cfr. actas de fs. 145 y 159, respectivamente).

Sentado lo expuesto, cabe señalar que la incorporación por lectura de las declaraciones prestadas durante la sustanciación del proceso a causa del fallecimiento, o por no haber sido habido o por constituir declaraciones de imputados en otras actuaciones, se ajusta al procedimiento establecido en los arts. 391 y 392 del código de forma, y a las reglas instauradas por esta C.F.C.P., por lo que no se advierten vicios que determinen su nulificación como acto jurisdiccional válido.

De igual modo, el agravio proferido por el recurrente en cuanto a que aparece aplicable al caso la doctrina que surge del precedente del Máximo Tribunal en Fallos 329:5556 "Benítez", tampoco resulta atendible debido a que las partes contaron a lo largo de la sustanciación de la pesquisa con la posibilidad cierta y concreta de rebatir los relatos de los nombrados Julio César Caserotto, Agatino Di Benedetto, Eduardo Naguer y Jorge Ernesto Curutchet.

Los testimonios incorporados por lectura no constituyeron prueba dirimente para establecer la materialidad de los delitos y responsabilidad de Santiago Omar Riveros, sino que los jueces recurrieron a otras fuentes probatorias, conformadas por numerosos testimonios, documentos y otras constancias -que seguidamente examinaré-, sobre las cuales el recurrente pudo ejercer su control, y que el tribunal ponderó en su conjunto para arribar a la condena de Santiago Omar Riveros, por lo que no se aprecia la afectación al derecho de defensa y el debido proceso legal, circunstancia que sella negativamente la suerte del agravio.

Por otra parte, el planteo de nulidad contra la incorporación a la especie de las copias certificadas del Libro de la Junta Superior de Calificaciones de Oficiales del Ejército correspondientes al año 1977, por parte de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Defensa no

tendrá aceptación favorable.

El agravio de la defensa carece de todo asidero, pues el Decreto 788/07 del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 25/6/07, dispuso que la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Defensa de la Nación tendrá la tarea de coordinar y supervisar las investigaciones judiciales, y en ese marco de actuación deberá revisar y clasificar los archivos de las Fuerzas Armadas para la búsqueda y producción de información. Por ello, resulta irrazonable que frente a la obtención de nuevas constancias relacionadas con el objeto de investigación en el *sub lite*, éstas no sean puestas a disposición de la justicia, tal como pretende la defensa.

Además, el ingreso del Libro de la Junta Superior de Calificaciones de Oficiales del Ejército correspondientes al año 1977, se perfeccionó en los términos del art. 388 del C.P.P.N., y el tribunal le concedió a la defensa la posibilidad cierta y concreta de contrarrestar dicha documentación, razón por la que no advierto la existencia de un gravamen cierto y concreto con la aptitud suficiente para lesionar el derecho de defensa en juicio.

5.c) Así, una vez rechazadas las nulidades articuladas por la defensa con relación a la incorporación de elementos probatorios, procede verificar la intervención de Santiago Omar Riveros como autor mediato de la sustracción, retención y ocultamiento de Pablo Hernán Casariego Tato y Francisco Madariaga Quintela.

En primer lugar, no se encuentra controvertido que Santiago Omar Riveros se desempeñó como Comandante de Institutos Militares desde el mes de septiembre de 1975 hasta febrero de 1979, con el cargo de General de División, y que dependía directamente del Comandante en Jefe del Ejército Argentino.

En ese marco de actuación los jueces llegaron a la conclusión de que Santiago Omar Riveros recibía e impartía órdenes secretas a los fines de combatir la subversión, y además comprendió la desaparición de los padres de Pablo Hernán Casariego Tato y Francisco Madariaga Quintela, y una

Cámara Federal de Casación Penal

vez que estos últimos nacieron, también dispuso su sustracción, retención y ocultamiento de manera de impedir que tanto ellos como sus familiares biológicos pudieran conocer su verdadera identidad.

Para tener por acreditado dicho extremo el *a quo* partió de la base de que Santiago Omar Riveros fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n°1 de San Martín –mediante sentencia de fecha 18 de mayo de 2010– por haber ordenado las detenciones ilegales de Norma Tato y Silvia Mónica Quintela Dallasta (madres de Pablo Hernán Casariego Tato y Francisco Madariaga Quintela, respectivamente). Decisorio éste que fue confirmado por esta C.F.C.P., mediante sentencia dictada en la causa n° 12.830 "Riveros, Santiago Omar y otros s/recurso de casación", resuelta el 7 de diciembre de 2012, registro n° 20.905 de la Sala II de esta C.F.C.P., firmada por unanimidad por los jueces Pedro R. David, Alejandro W. Slokar y el suscripto.

Con relación al secuestro de Norma Tato y Jorge Casariego y sus traslados al centro clandestino de detención denominado "El Campito", ubicado en el predio de la Guarnición Militar Campo de Mayo, el *a quo* valoró los dichos de Jorge Tato, hermano de Norma Tato, quien durante el debate relató las circunstancias en que se produjo el secuestro de su hermana Norma Tato en el departamento ubicado en el zona del Botánico en Capital Federal. Aseguró, que su hermana Norma estaba embarazada de cuatro o cinco meses, y que fue llevada detenida a Campo de Mayo donde dio a luz a su hijo.

Por otra parte, el tribunal ponderó los Legajos de la CONADEP nro. 1338, correspondiente a Norma Tato y nro. 1635 de Jorge Casariego, ambos incorporados por lectura al debate a fs. 186 y 233, de los que surge que los nombrados fueron detenidos por las fuerzas represivas y conducidos al centro clandestino de detención "El Campito", donde permanecieron detenidos hasta una semana después del nacimiento de su hijo.

Dichas circunstancias fueron corroboradas por los testimonios que durante el juicio brindaron Beatriz Castiglione y Eduardo Oscar Covarrubias –ambos permanecieron cautivos en “El Campito”– quienes confirmaron que Norma Tato y Jorge Carlos Casariego estuvieron secuestrados en “El Campito”.

De otro lado, el testigo Juan Carlos Scarpatti, -detenido en “El Campito”-, aseguró que el parto de Norma Tato fue el primer nacimiento del que tomó noticia que se concretara en ese centro clandestino de detención. A su vez, señaló que Norma Tato dio a luz a un varón, y que posteriormente fue trasladada a otro pabellón, sin su hijo (declaración testimonial incorporada al debate; cfr. acta de fs. 196/197).

En lo que respecta a los hechos que tuvieron por víctimas a Silvia Mónica Quintela Dallasta y Abel Pedro Madariaga, el tribunal pudo tener por cierto que Mónica Quintela Dallasta cursaba el cuarto mes de embarazo cuando fue detenida ilegalmente por fuerzas de seguridad estatales el día 17 de enero de 1977, en la estación de tren de Florida, Partido de Vicente López, Provincia de Buenos Aires.

También tuvieron por acreditado que Silvia Quintela Dallasta fue trasladada al centro clandestino de detención que funcionó en “El Campito”. Aspecto que fue informado por Beatriz Castiglione, quien declaró que mientras permaneció detenida observó a Silvia Quintella, y que al igual que ella también estaba embarazada.

De igual modo se hizo mérito de los dichos de Juan Carlos Scarpatti quien confirmó que estuvo secuestrado en “El Campito” con Silvia Mónica Quintela, quien se encontraba embarazada, a la vez que describió las razones por las que supo que el parto de Silvia Quintela se realizó por cesárea programada en el Hospital Militar Campo de Mayo, y que al día siguiente del nacimiento de su hijo, ella reingresó a “El Campito”, sin su hijo.

En síntesis, la conclusión a la que arribó el *a quo* en cuanto a que los nacimientos de los hijos de Norma Tato y

Cámara Federal de Casación Penal

Jorge Casariego y Silvia Mónica Quintela y Abel Pedro Madariaga, acaecieron en "El Campito" y en el Hospital Militar Campo de Mayo, se encuentra respaldada por la ponderación conjunta de los distintos elementos probatorios incorporados al legajo conforme las reglas de la sana crítica, y cumple con los requisitos de fundamentación exigidos por los arts. 123 y 404 inc. 2 del C.P.P.N.

5.d). Así las cosas, encuentro probado el presupuesto fáctico de la desaparición forzada de Norma Tato y Silvia Quintela, madres biológicas de Pablo Hernán Casariego Tato y Francisco Madariaga Quintela, respectivamente, a los fines de acreditar la conexidad necesaria para tipificar legalmente los hechos en el delito previsto por los arts. 146 y 139 inc. 2 del Código Penal.

Ahora bien, a los fines de establecer la responsabilidad de Santiago Omar Riveros, los jueces realizaron un exhaustivo análisis de la normativa contenida en la Orden Parcial n° 405/76 denominada "Reestructuración de jurisdicciones y adecuación orgánica para intensificar las operaciones contra la subversión", dictada en el mes de mayo de 1976, por el Jefe del Estado Mayor del Ejército, en la que desarrolla estrategias nacionales contrasubversivas conducidas por quienes ostentaban los cargos superiores dentro del ejército (incorporada al legajo, cfr. fs. 283).

A través de dicha disposición se constituyó la Zona IV con jurisdicción en la Zona Norte de la Provincia de Buenos Aires, con sede en el Comando de Institutos Militares de Campo de Mayo, adjudicándole a Santiago Omar Riveros la responsabilidad en las misiones operativas.

También se merituó que el centro clandestino de detención denominado "El Campito" donde Norma Tato y Silvia Mónica Quintela Dallasta, permanecieron privadas ilegalmente de la libertad, estaba custodiado por personal del Ejército Argentino, bajo las órdenes del Comandante de Institutos Militares, Santiago Omar Riveros.

De igual modo, el *a quo* tuvo por probado que Norma Tato tuvo a su hijo en "El Campito" y que ambos terminaron desaparecidos, mientras que Silvia Mónica Quintela Dallasta fue llevada a parir desde "El Campito" hasta el Hospital Militar Campo de Mayo localizado en la Guarnición Militar Campo de Mayo, donde se le practicó una cesárea, y luego de producido el nacimiento de su hijo Francisco, ambos fueron desaparecidos, permaneciendo Francisco en esa situación hasta el 18 de febrero de 2010, cuando recuperó su identidad.

Ahora bien, los jueces señalaron que por su calidad de Comandante de Institutos Militares tenía bajo su control la seguridad y defensa de todas las unidades ubicadas en la Guarnición Militar Campo de Mayo, incluyendo a "El Campito" y también al Hospital Militar Campo de Mayo.

La defensa de Santiago Omar Riveros rechazó que en "El Campito" haya estado secuestrada Norma Casariego Tato y que allí se haya producido el nacimiento de su hijo Pablo Hernán Casariego Tato, aspectos sobre los que ya me expedí, al igual que sobre el rango que desempeñaba Santiago Omar Riveros dentro de la Guarnición Militar Campo de Mayo.

Asimismo, la defensa desacreditó que Santiago Omar Riveros por su desempeño como Comandante del Instituto Militar haya ejercido algún tipo de autoridad con el personal médico y de las fuerzas de seguridad que prestaban servicios en el Hospital Militar de Campo de Mayo y por ende negó tener cualquier tipo de responsabilidad con el nacimiento de Francisco Quintela.

Sin embargo, las numerosas constancias ingresadas al legajo y ponderadas conforme las reglas de la sana crítica racional impiden tener por cierto el descargo de la defensa. En efecto, a los fines de corroborar dicho extremo, los jueces demostraron que dentro del Hospital Militar Campo de Mayo, más precisamente en el pabellón Epidemiología se montó una maternidad clandestina, donde eran atendidas y además darían a luz, entre otras, las mujeres embarazadas secuestradas en "El Campito".

Dicha conclusión se encuentra respaldada por los

Cámara Federal de Casación Penal

relatos que brindaron las víctimas que permanecieron detenidas en el centro clandestino de detención "El Campito", tal el caso de Patricia Erb -detenida desde el 13 de septiembre de 1975-, Beatriz Castiglione, -embarazada de ocho meses, secuestrada desde el 17/4/77 hasta el 3/5/1977- Eduardo Cobarrubias, -detenido desde el 17/4/77 hasta el 3/5/77- quienes durante el debate dieron cuenta acerca del conocimiento que tenían sobre el funcionamiento ilegal de la referida maternidad.

En similares términos declaró Pedro Caraballo -permaneció detenido en el mes de abril de 1977-, y cuyo testimonio fue incorporado por lectura (cfr. fs. 148).

Asimismo, el personal civil que prestó servicios en el Hospital Militar durante los años 1976 y 1977, entre los que se destacaron los relatos de Walter Patalossi (incorporado por lectura a fs. 149) y Eduardo Julio Poisson quien declaró durante el debate, también reconocieron el funcionamiento de la maternidad ilegal.

En el mismo sentido se expidieron la obstetra Lorena Josefa Tasca (incorporado por lectura al debate por acta de fs. 148), la obstetra Margarita Marta Allende de Bottone (incorporada por lectura al debate, acta de fs. 146); Cristina Elena Ledesma quien prestó servicios en la maternidad (incorporada por lectura al debate acta de fs. 148), la obstetra Nélide Elena Valaris declaró durante el debate, la médica y tocoginecóloga Silvia Bonsignore de Petrillo, declaró en el debate, el obstetra Ernesto Tomás Petrocci declaró en el debate, y la enfermera Elisa Ofelia Martínez (incorporado por lectura acta de fs. 148), entre otros tantos, quienes expusieron sobre distintas circunstancias que demostraban el modo en que funcionaba la referida maternidad clandestina en el Hospital Militar Campo de Mayo.

En segundo lugar, el intento de la defensa por desvincular a Santiago Omar Riveros del control que ejercía

sobre el personal militar que prestaba funciones en la maternidad clandestinamente apostada en el Hospital Militar Campo de Mayo, se ve controvertido por las disposiciones descriptas en el Reglamento RV 200-5 "Servicio en Guarnición", el que cual, dentro de otros objetivos, establecía que el jefe de la guarnición militar debía fiscalizar el cumplimiento fuera de los cuarteles e instalaciones militares, de las disposiciones reglamentarias vigentes relativas a disciplina, ley y orden (cfr. copia agregada a fs. 8968/8978).

Además, la intervención de Riveros fue corroborada por el Teniente General (r), Martín Antonio Balsa quien, en el marco del debate, declaró que el Hospital Militar formaba parte del predio de Campo de Mayo, y que las órdenes sobre su seguridad las impartía Santiago Omar Riveros.

Martín Antonio Balsa también declaró que en la guarnición Campo de Mayo existía un lugar denominado "Lugar de Reunión de Detenidos", que estaba a cargo del Comando de Institutos Militares, y aseguró que la parte técnica del Hospital Militar dependía del Comando de Sanidad, mientras que en el resto de sus actividades estaba a cargo del Comando de Institutos Militares.

Dicho aspecto también se encuentra probado a través de los dichos de Julio César Caseroto (incorporadas por lectura al debate por Acta de fs. 149), quien se desempeñó como jefe del Servicio de Obstetricia del Hospital Militar Campo de Mayo entre los años 1976 y 1977, ocasión en la que confirmó que el hospital tenía una dependencia técnica y otro táctica u operacional, siendo que esta última dependía del Comando de Institutos Militares, a cargo de Santiago Omar Riveros.

Por su parte, los jueces valoraron que se dio cumplimiento al Reglamento RV 101-41 del 20/07/1960, en cuanto disponía que el Director de un hospital militar debía mantener relaciones directas con las reparticiones militares, quienes a su vez tomaban intervención en aquellos casos en los que no lo hacía la Dirección General de Sanidad, tales

Cámara Federal de Casación Penal

como los asuntos vinculados, entre otros, con informes sobre enfermos que asistían al hospital.

Dicho extremo también se tuvo por acreditado a través de la declaración incorporada por lectura al debate que prestó Agatino Di Benedetto –ex director del Hospital de Campo de Mayo entre los años 1978 y 1979 y Sub Director entre los años 1976/1977–, quien confirmó que entre el Comando de Inteligencia Militar y el Hospital Militar de Campo de Mayo existía un oficial de enlace, quien fue identificado como el Mayor German Oliver, quien se encargaba de registrar el ingreso y egreso de las mujeres embarazadas provenientes del penal Militar. Además, apuntó que Santiago Omar Riveros realizaba al menos una o dos visitas al Hospital Militar.

La relevancia del aporte que surge de los dichos de Di Benedetto (incorporados al debate a fs. 149), deriva de su conocimiento por haber desempeñado el mismo cargo y funciones que desempeñaba Santiago Omar Riveros, circunstancia que le permitió dar mayores precisiones acerca de la relación que Santiago Omar Riveros tenía con el Hospital Militar de Campo de Mayo.

Asimismo, la presencia de Oliver en el Hospital Militar fue ratificada por el propio imputado quien declaró que Oliver era la autoridad militar en el Hospital Militar de Campo de Mayo.

Para el tribunal "la designación del jefe Militar del Hospital, fue cumplida de conformidad con lo establecido en el reglamento antes referido, siendo Oliver un Oficial designado por el Comando de Institutos Militares, quien dependía del Director del Hospital Militar, ello dentro de la faz normativa; puesto que como ha quedado probado a lo largo de la presente sentencia; en las filas de las fuerzas armadas, había un circuito de órdenes y directivas clandestinas y reservadas. Es decir, coexistieron un estado terrorista clandestino, encargado de la represión, y otro visible, sujeto a normas, establecidas por las propias

autoridades" (cfr. fs. 1161).

Corrobora lo expresado por Di Benedetto y Casaroto, el testimonio de Silvia Cecilia Bonsignore, médica tocoginecóloga, quien se desempeñó en el Hospital Militar de Campo de Mayo durante los años 1975 y 1983, en cuanto declaró que Santiago Omar Riveros siempre visitaba el hospital, y recordó que los jefes eran alertados con anterioridad de la llegada de Santiago Omar Riveros, circunstancia que les permitía contar con el tiempo suficiente para ordenar sus despachos.

Cabe destacar que las visitas que Santiago Omar Riveros realizaba al hospital militar no tenían otro propósito que el de controlar personalmente el funcionamiento de todo lo que allí acontecía y la de tomar contacto con el personal médico de enlace con el Instituto Militar, médicos y otro personal.

Las continuas visitas que Santiago Omar Riveros realizó al referido nosocomio le permitieron calificar el desempeño del Director del Hospital Militar Campo de Mayo, Lorenzo Pedro Equiciz, tal como lo dejó asentado en el Libro de la Junta de Calificaciones de Oficiales del Ejército correspondiente al año 1977. Allí también, Santiago Omar Riveros destacó la colaboración de Equiciz en la lucha contra la subversión (incorporado por lectura a fs. 75).

También fueron considerados los dichos de Jorge Eduardo Noguera, quien en el marco de la causa 37/95 caratulada "Tetzlaff, Herman Antonio y otra s/arts. 139, 2do. párrafo y 146 del C.P.", declaró que se entrevistó en dos oportunidades con Santiago Omar Riveros, en relación al paradero de su hija y nieta desaparecidas.

Aseguró, que en el segundo encuentro que mantuvo con Santiago Omar Riveros, éste le señaló que "los hijos de zurdos eran entregados en hogares bien constituidos ideológicamente con el fin de enderezarlos", y le reconoció que existía una estructura dentro de las fuerzas para quedarse con los hijos menores de matrimonios zurdos (incorporado por lectura a fs. 145).

Cámara Federal de Casación Penal

De tal modo, los intentos de la defensa por demostrar la total independencia del Hospital Militar con relación al Comando de Institutos Militares a cargo de Santiago Omar Riveros, colisiona con el cuadro convictivo del que hicieran mérito los jueces, constituido por distintos medios probatorios que permiten establecer que Santiago Omar Riveros dentro de su competencia tenía directa injerencia en las decisiones que se tomaban en el Hospital Militar relacionados tanto con los sujetos que ilegalmente eran llevados detenidos ilegalmente a "El Campito", como también la de disponer los medios para que las parturientas ilegalmente privadas de su libertad pudieran dar a luz.

Asimismo, como bien señalaron los jueces en la sentencia impugnada, para cumplir adecuadamente con la práctica sistemática de sustracción de niños menores de 10 años resultaba indispensable contar con un ámbito adecuado, motivo por el cual el Hospital Militar emplazado en el predio de Campo de Mayo, además de las tareas propias, también fue utilizado a los fines de poder materializar exitosamente las conductas delictivas.

Concretamente, es dable relacionar el aprovisionamiento del equipamiento tecnológico y del personal médico militar para llevar al hospital a mujeres a parir que se encontraban detenidas clandestinamente bajo la esfera de poder de Santiago Omar Riveros.

Así, lo confirmaron los testigos que prestaron funciones tanto en el Instituto Militar como en el nosocomio que desmienten la versión exculpatoria brindada por la defensa de Santiago Omar Riveros en cuanto a que él no tenía injerencia con relación al Hospital Militar Campo de Mayo, ni tampoco con los nacimientos de los hijos de prisioneras que allí se produjeron.

También fue ponderada la declaración testimonial del Segundo Comandante de Gendarmería, Darío Correa, quien declaró que durante los años 1977 y 1978 fue destinado a la

prisión Militar de Encausados de Campo de Mayo donde atendía a las parturientas detenidas, sus hijos y posteriormente se ocupaba de entregar a los niños a las personas que seleccionaban las autoridades militares.

El tribunal de mérito tuvo por acreditado, que Santiago Omar Riveros, en su condición de Comandante de Institutos Militares dispuso o consintió -dentro del marco de actuación relacionado con el plan represivo en general y la apropiación de niños como uno de los hechos enmarcados en él- que Norma Dallasta fuese alojada en la maternidad clandestina que se organizó en el pabellón denominado Epidemiología ubicado en el Hospital Militar de Campo de Mayo, donde se produjo el nacimiento de Francisco Madariaga, luego de lo cual fue sustraído y entregado ilegalmente a sujetos que no tenían ninguna clase de vínculo con los familiares de los niños.

De tal forma, el criterio alegado por la defensa resulta irrazonable, ello así ya que demostrada la existencia de una práctica sistemática de sustracción de menores aparecía no resulta determinante que en cada uno de los casos Santiago Omar Riveros tuviera que retransmitir una orden.

Concretamente, esa circunstancia se tuvo por acreditada en las sustracciones de Francisco Madariaga y Pablo Hernán Casariego Tato, quienes a las pocas horas de producidos sus nacimientos, fueron sustraídos de los brazos de sus progenitoras y entregados a personas que no guardaban ninguna clase de vínculo con las familias biológicas de los menores.

Cabe destacar que para retransmitir cabalmente las órdenes emanadas de los altos mandos de las Fuerzas Armadas no era menester que Santiago Omar Riveros se presentara en el Hospital Militar Campo de Mayo nosocomio, pues a dicho efecto alcanzaba con que diera a conocer una sola vez la orden a sus subalternos, sabiendo que éstos la cumplirían.

Por consiguiente, el descargo ensayado por Santiago Omar Riveros además de resultar inverosímil se encuentra controvertido por los dichos de los testigos y demás

Cámara Federal de Casación Penal

constancias reseñadas por el tribunal que resultan suficientes para tener por acreditada la responsabilidad de Santiago Omar Riveros en orden a los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de Francisco Madariaga y Pablo Hernán Casariego Tato y de hacer incierta su identidad (arts. 146 y 139 inc. 2 del C.P.).

5.e). Por otra parte, en lo que respecta al agravio contra la asignación de la participación penal de Santiago Omar Riveros en calidad de autor mediato a través de aparatos de poder de los delitos por el que fue acusado, habré de remitirme al análisis y consideraciones que realicé al examinar la situación del imputado Antonio Vañek.

5.f). El tribunal tuvo por acreditado que Santiago Omar Riveros ordenó que Pablo Casariego Tato y Francisco Madariaga fueran sustraídos de los brazos de sus madres y que se asegurara que ellos permanecieran retenidos y ocultados de sus familiares biológicos.

En el caso de Pablo Hernán Casariego Tato, ordenó que sea entregado a un matrimonio asegurándose a través de ese modo y por medio de la falsificación de las actas de nacimiento y documentos de identidad toda situación que contribuyera a restablecer su identidad.

En el caso de Francisco Madariaga Quintela fue entregado a Víctor Alejandro Gallo asegurándose la perfección del delito a través de la complicidad que le garantizaba ser miembro del Ejército Argentino, y de la falsificación de su acta de nacimiento y por ende de la adulteración de los datos filiatorios asentados en su documento de identidad.

Asimismo, y como bien apuntó el tribunal la retención y ocultamiento "se perfeccionó y mantuvo en el tiempo a partir de la negación de cualquier tipo de información, tanto a ellos, como a sus familiares, que permitiera develar su verdadera identidad y, a partir de allí, dar cuenta de su paradero".

Por consiguiente, corresponde rechazar el agravio

de la defensa.

5.g). Calificación legal de Santiago Omar Riveros

Las críticas referidas a la calificación legal seleccionada en la sentencia, no tendrán acogida favorable, pues las mismas ya fueron abordadas y contestadas al momento de verificar la situación de los imputados Antonio Vañek y Jorge Eduardo Acosta a cuyas consideraciones, en honor a la brevedad, doy por reproducidas.

Sin perjuicio de ello, cabe apuntar que para tener por configurado el delito del art. 146 del C.P., no aparece dirimente demostrar que Santiago Omar Riveros seleccionó a las familias que iban a retener y ocultar a Pablo y Francisco, pues debido a su rol de autor mediato, solamente le bastaba con retransmitir o dar las órdenes para que ello se cumpliera.

De tal modo, la entrega de los menores a sujetos sin ningún tipo de vinculación anterior con los niños, sabiendo que éstos iban a hacer inscriptos como hijos propios por medio de documentos filiatorios y partidas de nacimiento apócrifos, adunado a la reticencia posterior de brindar cualquier tipo de información que permita restablecer los vínculos familiares, determina los aspectos objetivos y subjetivos del delito previsto en el art. 146 del C.P., por el que Santiago Omar Riveros fue acusado y condenado.

El delito de retención y ocultamiento de un menor de diez años es de carácter permanente, por lo que coincido con el *a quo* en cuanto afirmó que "[l]a retención y ocultamiento se perfeccionó y mantuvo en el tiempo a partir de la negación de [aportar] cualquier tipo de información, tanto a ellos, como a sus familiares, que permitiera develar su verdadera identidad y, a partir de ella, dar cuenta de su paradero".

Dicha conclusión se ajustó a derecho y a las constancias de la causa toda vez que Pablo Hernán Casariego Tato permaneció retenido y oculto hasta el 6 de diciembre de 2007, mientras que Francisco Madariaga Quintela estuvo en idéntica situación hasta el 18 de febrero de 2010 cuando

Cámara Federal de Casación Penal

recuperó su verdadera identidad.

En suma, las conductas reprochadas a Santiago Omar Riveros se encuentran correctamente subsumidas en los tipos penales previstos en los arts. 146 y 139 inc. 2° del C.P., por lo que corresponde rechazar el agravio.

5.h). Por otra parte, respecto a las críticas relativas al monto de la pena impuesta a Santiago Omar Riveros, corresponde recordar que Santiago Omar Riveros fue considerado autor mediato penalmente responsable de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil de un menor de diez años (en dos casos que concurren materialmente entre sí) respecto de los casos de Pablo Hernán Casariego Tato y Francisco Madariaga Quintela, y condenado a la pena de veinte años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena, accesorias legales y costas (arts. 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 54, 55 -según ley nro. 25.928-, 139 inciso 2° -según ley nro. 11.179-, 146 -según ley nro. 24.410-, del Código Penal de la Nación y 398, 399, 400 y 403 del Código Procesal Penal de la Nación).

A los fines de establecer el monto punitivo, el tribunal ponderó su falta de voluntad por brindar información acerca del destino dado a los niños nacidos en cautiverio, su responsabilidad derivada del cargo que al momento de los hechos desempeñaba -Comandante de Zona-, y también el modo de ejecución -autoría mediata-.

Dichos parámetros, se ajustan a las reglas establecidas en los arts. 40 y 41 del C.P., y no fueron cuestionados por el recurrente; lo que determina que la imposición de la pena a 20 años de prisión se encuentre fundamentada de conformidad con lo normado por los arts. 123 y 404 inc. 2 del C.P.P.N..

Con relación al agravio de la defensa en cuanto a que el monto de la pena impuesta de veinte años de prisión

conforme a la edad de Santiago Omar Riveros incumple con los fines de resocialización previstos en la ley n° 24.660, me remito en honor a la brevedad a las consideraciones que sobre dicho extremo brindé al expedirme sobre la situación de Antonio Vañek.

En consecuencia postulo el rechazo del agravio.

6. Situación procesal de Víctor Alejandro Gallo e Inés Susana Colombo

6.a). Liminarmente, cabe consignar que el tribunal tuvo por acreditado que Víctor Alejandro Gallo e Inés Susana Colombo retuvieron y ocultaron a Francisco Madariaga Quintela, hijo de Abel Pedro Madariaga y Silvia Quintela Dallasta, al menos desde el mes de julio de 1977 y hasta el 18 de febrero de 2010.

A su vez, Víctor Alejandro Gallo fue encontrado responsable de haber hecho insertar datos falsos en el certificado del menor, en el acta de nacimiento, y en el Documento Nacional de Identidad.

La defensa de Víctor Alejandro Gallo señaló que al haberse separado de su mujer (Inés Susana Colombo) y posteriormente encontrarse detenido resultó imposible seguir cometiendo las conductas de retención y ocultamiento de Francisco Madariaga.

6.b) Dicho criterio no puede ser receptado favorablemente habida cuenta de que colisiona con mi posición que dejé asentada en la referida causa "Ricchiuti", es decir, reitero, en cuanto a que se trata de un delito de carácter permanente, cuya consumación es susceptible de prolongarse en el tiempo sin solución de continuidad dando lugar a un mantenimiento en el tiempo de la conducta, extremo que denota la renovación de la intención de delinquir. Por ello, dicha conducta cesa cuando termina el ocultamiento mismo; es decir, cuando la persona pasa a conocer su identidad.

Aplicados estos principios al *sub examine*, advierto que la defensa de Víctor Alejandro Gallo no se hizo cargo de demostrar de qué modo cesaron de operar los delitos de retención y ocultamiento de Francisco Madariaga, a través de

Cámara Federal de Casación Penal

la separación de Víctor Alejandro Gallo de su mujer –Inés Susana Colombo– y también por haber sido encarcelado, cuando estas circunstancias solamente implicaron una separación física con Francisco, mas no conllevaron a revelarles su verdadera identidad, por lo que el injusto no dejó de cometerse debido a las conductas apuntadas por la defensa de Víctor Alejandro Gallo.

Consecuentemente, el imputado Víctor Alejandro Gallo –luego de haber sustituido y de hacer incierta la identidad de Francisco Madariaga–, no realizó ninguna conducta idónea para que los verbos típicos de retención y ocultamiento previstos en el art. 146 del C.P., dejaran de cometerse.

En definitiva, los motivos expuestos por la defensa de Víctor Alejandro Gallo no logran conmover los fundamentos de la sentencia impugnada para condenar a Víctor Alejandro Gallo por los delitos de sustracción, retención y ocultamiento y resultan inidóneos para otorgarle la capacidad de hacer cesar la comisión del delito previsto en el art. 146 del C.P.

Lo expuesto, conlleva a sostener que Víctor Alejandro Gallo, desde que se produjo la sustracción de Francisco Madariaga hasta que recuperó su identidad, no llevó a cabo ninguna acción que posibilite que la retención y ocultación dejaran de perpetrarse, por lo que habré de rechazar este planteo.

6.c) Por otra parte, con relación a las críticas relativas a la pena impuesta a Víctor Alejandro Gallo, encuentro necesario recordar que el imputado fue condenado como coautor penalmente responsable del delito de retención y ocultamiento de un menor de diez años, en concurso ideal con el de supresión del estado civil de un menor de diez años, y falsedad ideológica, cuya escala penal presenta un mínimo de 5 (cinco) años y un máximo de 15 (quince) años de prisión (arts. 55, 146 según ley nro. 24.410, 139 inc. 2° según ley

nro. 11.179 y 293 del Código Penal).

Cabe indicar que "ilícito y culpabilidad son conceptos graduables y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad. Para esto es imprescindible recurrir a las circunstancias que fundamentan la punibilidad y establecer su grado" (cfr., en lo pertinente y aplicable, causa n° 11.070 "Marega, Diego Andrés y otros s/recurso de casación", registro n° 877/12 de la Sala IV, resuelta el 24/05/12, con cita de doctrina).

A ese fin no puede soslayarse que la gravedad del hecho y la extensión del daño y del peligro causado, deberán evaluarse junto a las restantes pautas de mensuración de la pena (artículo 41 del Código Penal).

La gravedad del hecho y sus consecuencias fundamentan que en el *sub lite* el monto de la pena se aleje del mínimo legalmente previsto para el concurso de delitos que se le atribuye.

En dicho sentido, los jueces ponderaron como agravante la gravedad del delito atribuido, el que fue calificado de lesa humanidad, el daño psicológico causado a la víctima y a sus familiares, principalmente a su padre Abel Pedro Madariaga quien se vio impedido de ejercer su patria potestad.

También fue valorado que Víctor Alejandro Gallo, en aquella época, revestía el rango de teniente del Ejército Argentino, y por otra parte, se ponderaron "la violencia y temor infundado durante todos esos años dentro de su familia" y que demostró ausencia de arrepentimiento.

Las razones expuestas por el *a quo* encuentran andamiaje en las constancias ingresadas al legajo, en efecto, sobre el marco en que se materializó el delito que entre otros tuvo como víctima a Francisco Madariaga, ya hice referencia en el presente voto, entendiendo que el ilícito se produjo en el interior de un centro militar y que Víctor Alejandro Gallo lejos de cumplir con su función de servir a la patria, se valió de los recursos humanos, técnicos etc., a los fines de perpetrar delitos catalogados de lesa humanidad,

Cámara Federal de Casación Penal

por lo que dicho contexto no puede ser soslayado al momento de mensurar la pena.

De igual modo, debe tenerse en cuenta que Víctor Alejandro Gallo formaba parte del Ejército Argentino, e incumplió con los objetivos propuestos al ingresar a dicha institución, por el contrario se valió de él para retener y ocultar a un menor que había nacido dentro del mismo predio en el que diariamente ejercía funciones.

Finalmente, tampoco puede dejar de valorarse que la relación de Víctor Alejandro Gallo con Francisco Madariaga no fue de afecto, contención y cariño, pues ejerció contra él violencia y maltrato, extremos probados por los dichos concordantes de Inés Susana Colombo y Francisco Madariaga.

En función de lo expuesto, considero ajustado a derecho y a las circunstancias comprobadas en la causa imponer a Víctor Alejandro Gallo la pena de 15 (quince) años de prisión, razón por la que el agravio de la defensa debe ser rechazado.

6.d). En lo concerniente a Inés Susana Colombo, la defensa cuestionó la calidad de coautora que le fue atribuida en la sentencia, en tanto sostuvo que no intervino en los sucesos que se le reprochan, señalando que fue su ex marido Víctor Alejandro Gallo quien llevó al menor a su casa.

Si bien no se encuentra controvertido que Víctor Alejandro Gallo fue quien llevó al menor a su casa, el conocimiento que ambos tenían sobre su origen surge a partir de las manifestaciones que la imputada le formuló reconociendo dicho extremo, el que recién le fue comunicado a Francisco Madariaga a los veintitrés años en el medio de una discusión familiar, y frente a la insistencia de la víctima por saber su origen, Colombo le reconoció que ellos [tanto ella como su ex esposo Gallo] no eran sus padres biológicos, y que podría existir la posibilidad de que él fuese "hijo de desaparecidos".

Asimismo, los jueces también ponderaron las

declaraciones indagatorias de Inés Susana Colombo durante el debate, ocasiones en las que relató detalles de la llegada irregular de Francisco Madariaga a su casa.

La referencia a este evento se encuentra a su vez avalada por el reconocimiento que la propia imputada efectuó al sostener el conocimiento que tenía de la llegada irregular del niño a su casa, y que el niño aún mantenía el cordón umbilical, evitó dar noticia de esas circunstancias a la policía o de efectuar algún tipo de averiguación para dar con sus familiares.

El conocimiento acerca del origen del niño se relaciona con la actividad que llevaba a cabo por entonces su marido Víctor Alejandro Gallo, sumado a que a pesar de que Inés Susana Colombo sabía que el niño había sido entregado a Víctor Alejandro Gallo en el Hospital Militar Campo de Mayo, nada la hizo sospechar que los médicos lo entregaran sin haber realizado la correspondiente denuncia policial por abandono.

La valoración en conjunto de los elementos indiciarios ingresados tales como el tiempo en que Inés Susana Colombo permaneció muchos años casada con Víctor Alejandro Gallo, la circunstancia de que el nombrado se desempeñaba como Oficial del Ejército, las condiciones en que recibió al menor recién nacido, todo ello aunado a la omisión de llevar a cabo averiguación alguna, ni formular la pertinente denuncia policial, conducen a colegir que Inés Susana Colombo conocía el origen de Francisco Madariaga.

A ello se agrega la conducta que adoptó Inés Susana Colombo cuando le reveló a Francisco que ella no era su madre biológica, todo lo cual permite arribar al grado de certeza necesaria para considerar a Inés Susana Colombo coautora penalmente responsable de los delitos de retención y ocultamiento y de supresión de la identidad de Francisco Madariaga.

Con relación al estado de necesidad exculpante que fuera reeditado por la defensa de Inés Susana Colombo a los fines de exculpar su actuación en el injusto imputado, cabe

Cámara Federal de Casación Penal

estarse en lo pertinente a la respuesta que sobre el punto brindó el a quo, la cual se extrae de las pruebas que ingresaron al legajo y que permiten concluir que "el temor invocado por Inés Susana Colombo no era objetivamente fundado como para permitir su exculpación" tal como acertadamente se sostuvo en la sentencia.

Los jueces consideraron que la circunstancia de que Colombo, a partir de que se divorció de Víctor Alejandro Gallo en el año 1983, no realizó ninguna conducta tendiente a revelar la verdad a Francisco Madariaga, permite concluir que el factor miedo invocado por la defensa carece de asidero como exculpación a su proceder.

Si bien se encuentra corroborado la violencia que ejerció Víctor Alejandro Gallo contra su ex esposa Inés Susana Colombo, lo cierto es que no surge que la misma se encuentra relacionada con la situación de Francisco Madariaga, pues él también padeció el maltrato por parte de Gallo. Ello permite inferir, que ese modo de relacionarse no acaeció por un aspecto específico sino que era propio del carácter de Víctor Alejandro Gallo.

Independientemente de ello, Inés Susana Colombo no se hizo cargo de señalar las razones por las que no procedió a buscar ayuda, colaboración o protección en sus familiares, o acudió a la policía, tal como lo hizo en otra situación.

Asimismo, Inés Susana Colombo no fue obligada a recibir al niño, ni tampoco fue amenazada en caso de que procediera a buscar información acerca del origen de Francisco, y sin perjuicio de ello solamente decidió quedarse con los escasos datos que según refiere le brindó Víctor Alejandro Gallo cuando llegó a su casa con el niño.

Conforme las particulares circunstancias del caso, Colombo se representó -al menos en términos de dolo eventual, que admite la figura en juego- que Francisco Madariaga había sido sustraído, aspecto que se pone de manifiesto cuando en una entrevista que mantuvo con su psicólogo le reconoció que

ella creía que Francisco había sido rescatado de un campo de concentración. Al respecto, se impone aclarar que la propia defensa de Inés Susana Colombo, en la oportunidad del art. 354 del C.P.P.N., ofreció como prueba las entrevistas mantenidas con el profesional psicólogo que atendía a la imputada, de cuyo contexto surge la frase antes aludida –cfr. fs. 2017/2019 de la causa nº 1772 “Gallo Víctor Alejandro y otra s/ infracción arts. 146 y 293 del C.P.”–.

Tampoco puede pensarse que en el *sub lite* se verifique un error, en razón de que Inés Susana Colombo no tomó los mínimos recaudos para verificar el origen de Francisco, desoyendo los consejos de sus familiares quienes le recomendaron que realizara la pertinente denuncia policial.

En definitiva, los argumentos brindados por el a quo alcanzan para tener por acreditado que Inés Susana Colombo actuó con conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo previsto en los art. 146 y 139 inc. 2 del Código Penal, por lo que aparece correcto que responda en calidad de coautora del delito de retención y ocultamiento en concurso ideal con supresión de identidad en el caso de Francisco Madariaga.

6.e) Por otra parte, en lo que respecta a la crítica dirigida al *quantum* de la sanción impuesta a Colombo, habré de señalar que la imputada resultó condenada a la pena de cinco años de prisión por ser considerada coautora penalmente responsable del delito de retención y ocultamiento de un menor de diez años, en concurso ideal con el de supresión de la identidad de un menor, cuya escala penal presenta un mínimo de 5 (cinco) años y un máximo de 15 (quince) años de prisión o reclusión (arts. 55, 146 según ley nro. 24.410 y 139 inc. 2º según ley nro. 11.179 del Código Penal).

Los jueces fundamentaron la imposición de esa pena en la carencia de antecedentes, por haberle confesado la verdad a la víctima y de haberla acompañado a la Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo, y en razón al temor que pudo

Cámara Federal de Casación Penal

haber tenido a su marido –si bien este extremo no constituyó un argumento suficiente para justificar su conducta–, en tanto que las continuas agresiones por parte de Víctor Alejandro Gallo a Inés Susana Colombo fueron acreditadas en el legajo a partir de las manifestaciones de los testigos que depusieron durante el debate, y del propio Francisco Madariaga que dio cuenta del maltrato que tanto él como Inés Susana Colombo recibían de parte de Víctor Alejandro Gallo.

Asimismo, los jueces valoraron los resultados de la pericia psicológica que el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, la que arrojó que Inés Susana Colombo presenta una personalidad inestable y vulnerable.

Consecuentemente, y si bien no cabe dudas respecto de la extrema gravedad del hecho atribuido a Inés Susana Colombo y de la afectación psicológica que le trajo aparejado a Francisco Madariaga, también como atenuantes deben ser ponderadas su actitud de reconocimiento y acompañamiento que adoptó Inés Susana Colombo una vez que le reveló a la víctima que no era su madre biológica.

A ello cabe adunar su acreditado estado de vulnerabilidad que deriva de los informes psicológicos glosados a fs. 2020/2023, suscripto por el doctor Ernesto G. González y fs. 2024/2025 por el Lic. Santiago Cao, quienes luego de examinar a Inés Susana Colombo aludieron a distintos aspectos vinculados con la relación conflictiva que mantiene con su núcleo familiar y social, a sus aspectos psicológicos, que sumados al nivel de agresividad que se vivió en su hogar a causa de la personalidad de Víctor Alejandro Gallo, son todos factores que pudieron haber jugado en ella un papel preponderante para aceptar acoger en su familia a un menor a sabiendas de su origen (incorporados por lectura al debate; cfr. acta de fs. 194).

Frente a dichas circunstancias, ni la querrela representada por el doctor Alan Iud, ni el fiscal general Martín Niklison, demostraron con fundamentación suficiente la

improcedencia del *quantum* de la sanción impuesta a Colombo, por lo tanto la pena de 5 (cinco) años de prisión, se encuentra ajustada a derecho y a las constancias ingresadas al legajo, las cuales han sido ponderadas conforme las reglas de la sana crítica racional.

7. Situación procesal de Juan Antonio Azic

7.a) El tribunal tuvo por probado que la hija de María Hilda Pérez y de José María Laureano Donda, nació en el mes de agosto del año 1977 en las instalaciones de la ESMA y que fue sustraída de su madre a los diez o quince días de haber nacido. Que mientras su madre fue retirada de la ESMA, su hija permaneció algunos días más hasta que fue entregada de modo irregular a una familia extraña en cuyo seno fue retenida y ocultada.

Asimismo el *a quo* señaló que en lo que respecta a la "retención y ocultamiento de Victoria Analía Donda Pérez, ha quedado acreditada la directa intervención que le cupo al imputado Juan Antonio Azic, por lo menos desde el mes de octubre de 1977 –mes de emisión del falso certificado de nacimiento de la víctima y del acta de inscripción respectiva–, hasta el 7 de octubre de 2004, fecha en que Victoria Analía Donda Pérez fue notificada personalmente del resultado del análisis de ADN llevado a cabo por el Banco Nacional de Datos Genéticos del Hospital Durand, tomando conocimiento de que sus padres biológicos eran María Hilda Pérez y José Laureano Donda".

7.b). Errónea aplicación del art. 139 inc. 2 del Código Penal

Sentado lo expuesto, cabe señalar que la crítica deducida por la defensa de Juan Antonio Azic por violación al principio de congruencia, defensa en juicio y debido proceso legal como consecuencia de que el tribunal condenó a su asistido por el delito del art. 139 inc. 2 del C.P., no tendrá de mi parte acogida favorable.

El abordaje del agravio conlleva la necesidad de memorar que en el marco de la causa n° 1584 "Juan Antonio Azic, Juan Antonio s/delito de acción pública", que tramitó

Cámara Federal de Casación Penal

por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 3 de Capital Federal, el titular, indagó a Juan Antonio Azic por el hecho consistente en haber sustraído del poder de sus padres biológicos a la menor Victoria Analía Donda Pérez, quien fue inscripta en el Registro Civil con el norte de Claudia Analía Azic, para luego alterar o suprimir el estado civil de la nombrada, ocultándola posteriormente de la investigación de la justicia. Luego, el imputado habría inscripto con fecha 21 de octubre de 1977 a la menor como nacida el 17 de septiembre de 1977 en el domicilio sito en la calle Cádiz 4029 (cfr. fs. 1250 vta.).

Posteriormente, el juez instructor dictó el procesamiento de Juan Antonio Azic como autor responsable del delito de supresión del estado civil, el que concurre idealmente con los delitos de supresión de la identidad de un menor, sustracción y ocultamiento de menores y falsificación de documentos públicos, previstos en los arts. 138, 139, 146, 149 y 293 del C.P. (cfr. fs. 1250/1280, causa n° 1584 "Azic, Juan Antonio s/delito de acción pública").

Recurso de apelación mediante, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal Correccional Federal de Capital Federal confirmó el procesamiento de Juan Antonio Azic, modificando la calificación legal de la conducta imputada por la de ocultamiento de menores en concurso ideal con falsedad ideológica de documento público - certificado de nacimiento en grado de partícipe necesario y partida de nacimiento en grado de autor-.

Para así decidir, los jueces de ese tribunal sostuvieron que debía excluirse de la imputación la conducta prevista por el art. 139 inc. 2 del C.P., en tanto no se había acreditado "el propósito de causar perjuicio", requerido por la referida norma (cfr. fs. 1.432/1.439 de la aludida causa n° 1584).

Seguidamente, los abogados apoderados de la querrela "Asociación Abuelas de Plaza de Mayo", doctores

Luciano A. Hazan y Alan Iud, formularon requerimiento de elevación a juicio en los términos de los arts. 346 y 347 del C.P.P.N., oportunidad en la cual consideraron que corresponde aplicar el art. 139 inc. 2 del C.P., según ley nro. 24.410, y afirmaron que "el tipo del art. 139 inc. 2 en su antigua redacción no requiere que la conducta reprochada sea realizada con el propósito de causar perjuicio, y, de todos modos, dicho perjuicio se encuentra probado en la causa (...) Al respecto, debe tenerse presente que el perjuicio como elemento del tipo penal del art. 138, fue previsto para excluir de su alcance a las adopciones realizadas 'de buena fe', ante la ausencia normativa del trámite de adopción...".

En definitiva, el fiscal y la querrela requirieron la elevación de las actuaciones a juicio en relación a Juan Antonio Azic, a quien sindicaron ser autor del delito previsto en el art. 146 de la ley n° 24.410 en concurso ideal con los delitos previstos en el art. 139 inc. 2 según ley n° 24.410, en concurso real con el artículo 293 del C.P. (cfr. fs. 1.695/1.713).

En esa misma oportunidad procesal, el agente fiscal requirió la elevación a juicio de Juan Antonio Azic por considerarlo autor del delito de retención y ocultamiento de un menor de diez años (art. 146 del Código Penal), en concurso ideal con el delito de falsedad ideológica de documento público art. 293 del Código Penal.

A su vez, el representante del Ministerio Público Fiscal dejó a salvo su opinión de que debería imputársele a Azic la conducta del art. 139 inc. 2 según ley n° 11.179, pero que se veía impedido de avanzar sobre esa conducta en atención a la referida decisión de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal, en orden a dicha figura (cfr. fs. 1.756/1.768 vta.).

Durante el desarrollo del juicio y al tiempo de formular su alegato, la querrela Asociación Civil Abuelas Plaza de Mayo, acusó a Juan Antonio Azic por los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años, alteración

Cámara Federal de Casación Penal

del estado civil de un menor de diez años y falsedad ideológica en instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas, todos ellos en concurso real y como autor de los delitos de falsedad ideológica en instrumento público, en concurso ideal con la alteración del estado civil de un menor de diez años, a la pena de 25 años de prisión, arts. 146 según ley n° 24.410, 139 inc. 2 según ley n° 11.179, 293 primer y segundo párrafo.

Por su parte, el Fiscal General, doctor Martín Niklison acusó a Juan Antonio Azic por ser autor de los delito de falsificación ideológica de instrumento público (de un certificado de nacimiento), en concurso real con falsificación ideológica de instrumento público (de una partida de nacimiento), en concurso ideal con el delito de alteración del estado civil de un menor de diez años, en concurso real con la sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años respecto de Victoria Donda Pérez (arts. 293 -primer párrafo- según ley nro. 11.179, 139 inc. 2, según ley nro. 11.179, 146, según ley nro. 24.410).

Después de cotejar las piezas procesales pertinentes, la plataforma fáctica atribuida a Azic ha permanecido esencialmente inalterada, sin que alcance para conmovir tal afirmación la circunstancia alegada por la defensa de que su pupilo no fue requerido a juicio por parte del agente fiscal por el delito previsto en el art. 139 inc. 2 según ley n° 11.179 del C.P. a raíz de no haberse verificado a entender de aquél el perjuicio al que alude la figura en cuestión.

La condena por la figura antes referida no ofrece reparo alguno que formular toda vez que el perjuicio se configuró a través de la inscripción de Victoria Analía Donda como hija propia del matrimonio de Juan Antonio Azic y de Abregú mediante la presentación de documentación falsa consistente en los datos filiatorios y sobre las circunstancias vinculadas con su nacimiento.

El perjuicio se manifiesta como consecuencia de que Juan Antonio Azic sabía que Victoria Donda no había sido abandonada y se aprovechó de esa situación de ilegalidad cometida por el mismo Estado para llevar a cabo las conductas delictivas.

Asimismo, la inscripción del genuino estado civil de un individuo, no solo le corresponde a la propia afectada, sino también a sus padres, parientes y hasta los extraños.

Lo expuesto conlleva a sostener que tanto en los requerimientos de elevación a juicio, como en la oportunidad de formular los alegatos entre los hechos imputados (art. 393 del C.P.P.N.) surgen los elementos previstos en la figura legal del art. 139 inc. 2 según ley n° 11.179, motivo por el cual la defensa contó con la posibilidad cierta de ejercer su defensa y de apuntar la prueba que contrarrestaba dicha imputación.

Por el contrario, la defensa no cuestionó ni contradujo los numerosos elementos probatorios ponderados por la querrela y el representante de la vindicta pública para tener por acreditado que Juan Antonio Azic es responsable en calidad de autor del delito de supresión del estado civil de Victoria Analía Donda Pérez.

Ello determina que no hubo una mutación de la plataforma fáctica, en tanto los elementos constitutivos del art. 139 del C.P., según ley n° 11.179, particularmente el "propósito de causar perjuicio", surge como consecuencia directa de la supresión de la identidad, y por ende el perjuicio al menor y a sus familiares se manifiesta palmario sin que resulte necesario concretar alguna medida probatoria para tenerlo por configurado.

En consecuencia, el imputado Juan Antonio Azic a lo largo de la tramitación del legajo contó con la posibilidad cierta y concreta de conocer la imputación fáctica atribuida, de refutarla y de presentar prueba y de alegar sobre su mérito. De tal modo, aprecio que en la especie se le respetó al causante Juan Antonio Azic, la garantía constitucional de defensa en juicio.

Cámara Federal de Casación Penal

La violación al principio de congruencia no se verificó en el caso sometido a estudio al haberse condenado al imputado por el delito de supresión del estado civil previsto en el art. 139 inc. 2, del Código Penal, según ley n° 11.179, ni tampoco se demostró la existencia de un perjuicio concreto y actual que amerite su descalificación como acto jurisdiccional válido. Por ello, corresponde rechazar el agravio de la defensa.

7.c) Por otra parte, en lo que respecta a la crítica encauzada al *quantum* de la sanción impuesta a Juan Antonio Azic, habré de señalar que el causante resultó condenado a la pena de 14 (catorce) años de prisión por ser considerado coautor penalmente responsable del delito de retención y ocultamiento de un menor de diez años, en concurso ideal con el de supresión de la identidad de un menor en concurso ideal con el de falsedad ideológica, cuya escala penal presenta un mínimo de 5 (cinco) años y un máximo de 15 (quince) años de prisión o reclusión (arts. 55, 146 según ley nro. 24.410, 139 inc. 2° según ley nro. 11.179 y 293 primer párrafo según Ley nro. 20.642 del Código Penal).

Para llegar al monto punitivo impugnado los jueces se valieron de la gravedad del delito atribuido a Azic, el padecimiento, sufrimiento y perjuicio ocasionado tanto a Victoria como a sus familiares biológicos.

Asimismo, se ponderó que durante la última dictadura militar Juan Antonio Azic se desempeñó en el Servicio de Inteligencia de la Prefectura Naval Argentina.

Como atenuante se consideró la buena relación que el imputado mantuvo con Victoria Analía Donda Pérez.

Sentado lo expuesto, cabe señalar que los factores mensurados en la sentencia impugnada se ajustan a los parámetros de los arts. 40 y 41 del C.P., sin que se verifique en la especie la alegada arbitrariedad.

En efecto, sobre la gravedad de los sucesos delictivos y su caracterización de Lesa Humanidad ya he

tenido la posibilidad de referirme, al igual que el haberse desempeñado como miembro de una fuerza de seguridad y que lejos de haber velado por la seguridad nacional, la institución fue utilizada para llevar a cabo delitos y posteriormente para encubrirlos.

Respecto al sufrimiento de las víctimas por no haberse criado junto a sus familiares biológicos sin duda constituye un parámetro que no puede ser soslayado a los fines de establecer la sanción.

En esos aspectos, la circunstancia de que no se haya considerado la falta de antecedentes del causante, no determina la invalidez de la mensuración de la pena, en tanto los jueces fijaron la pena en base a las demás pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del C.P., sin que la defensa demuestre que la falta de ponderación del referido elemento permite arribar a una conclusión diferente.

Cabe señalar que al momento de fijar la sanción punitiva en el caso concreto, los jueces no se encuentran sujetos a criterios sostenidos en otros precedentes tanto propios o de terceros, sino que debe hacerlo conforme a las concretas particularidades del caso bajo respetando los factores establecidos en los referidos arts. 40 y 41 del C.P.

Por consiguiente, en el *sub examine* a los fines de imponer el *quantum* los jueces no estaban constreñidos a las penas impuestas en otros procesos, ni tampoco a la consideración de aspectos agravantes o atenuantes ponderados en otros precedentes del tribunal *a quo*, y que debido a las particularidades del caso no cabía aplicarlos al tiempo de establecer la pena a imponer a Víctor Alejandro Gallo y Juan Antonio Azic.

En suma, las razones brindadas por el *a quo* resultan suficientes para justificar la imposición de una pena de catorce (14) años de prisión -oscilando la escala punitiva aplicable al caso desde un mínimo de cinco (5) años a un máximo de quince (15) años de prisión- por haberlo encontrado a Juan Antonio Azic coautor penalmente responsable de los delitos de retención y ocultamiento de un menor de

Cámara Federal de Casación Penal

diez años, en concurso ideal con el de supresión del estado civil de un menor de diez años, a su vez en concurso ideal con el delito de falsedad ideológica de instrumento público.

En razón de lo expuesto corresponde rechazar el agravio deducido por la defensa.

8. Situación procesal de Reynaldo Benito Antonio Bignone

8.a). El tribunal luego de celebrado el juicio sostuvo que "no cabe duda que el principal aporte en la comisión de los hechos reprochados al encartado Reynaldo Benito Antonio Bignone en este juicio, fue materializado mediante la sanción de la ley 'de facto' n° 22.924, llamada de 'pacificación nacional' y conocida como 'Ley de auto-amnistía'".

"La pretensión concreta de la norma era encubrir a los autores materiales y mediatos y todos los participantes en los delitos cometidos en el marco de la represión ilegal desarrollada por la última dictadura militar al impedir que fueran sometidos a juicio" (cfr. fs. 1064).

Ahora bien, no resulta materia de controversia la responsabilidad de Reynaldo Benito Antonio Bignone en la sanción de la referida ley de facto n° 22.924, publicada el 27 de septiembre de 1983 en el Boletín Oficial. Aclarado este aspecto, corresponde señalar que la defensa centró su cuestionamiento en orden a la finalidad que los jueces le asignaron a aquella norma.

Concretamente, la defensa de Reynaldo Benito Antonio Bignone cuestionó la falta de correspondencia entre el dictado de la ley de facto nro. 22.924 y la sustracción de los niños, a la vez que reiteró que su promulgación tuvo por propósito lograr la pacificación nacional.

Cabe señalar, que ambos cuestionamientos fueron tratados y contestados en la sentencia impugnada, demostrando la defensa a través de los argumentos invocados en esta instancia su discrepancia, mas no se hace cargo de demostrar

que la conclusión resulte arbitraria o que no se ajuste a las constancias de la causa.

En efecto, los jueces arribaron a la conclusión de que la referida ley procuraba la impunidad, particularmente de la lectura del art. 1 disponía "Declárense extinguidas las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva, desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982. Los beneficios otorgados por esta ley se extienden, asimismo, a todos los hechos de naturaleza penal realizados en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas, cualquiera hubiera sido su naturaleza o el bien jurídico lesionado. Los efectos de esta ley alcanzan a los autores, partícipes, instigadores, cómplices o encubridores y comprende a los delitos comunes conexos y a los delitos militares conexos".

A su vez, el art. 5 establecía que "Nadie podrá ser interrogado, investigado, citado a comparecer o requerido de manera alguna por imputaciones o sospechas de haber cometido delitos o participado en las acciones a los que se refiere el art. 1", mientras que el artículo 11 decretaba que debía dictarse el sobreseimiento definitivo por extinción de la acción, mientras que las denuncias o querellas fundadas en la imputación de los referidos delitos debían ser rechazadas sin sustanciación alguna.

Ahora bien, luego de haber examinado los diferentes dispositivos contenidos en la ley nro. 22.924, cabe concluir que el espíritu de su promulgación no tuvo otra finalidad que la de impedir el juzgamiento de gravísimas violaciones a los derechos humanos para lograr la impunidad de sus autores, partícipes o cómplices.

En lo que respecta a la sustracción de los niños, la referida ley, si bien no hacía alusión expresa a esa situación, lo cierto es que se infiere de su *ratio essendi* y de su tenor literal que con ella se procuraba impedir la sustanciación de las investigaciones penales, de ese modo, se

Cámara Federal de Casación Penal

erigió en un óbice formal e idóneo para establecer el paradero de los niños dados ilegalmente en adopción.

En dicho contexto, la ley de autoamnistía tuvo en miras beneficiar a los responsables de dar la orden de hacer desaparecer a los menores de diez años, a quienes la retransmitieron y finalmente a quienes la ejecutaron, como así también a quienes actuaron en complicidad con ellos.

En esta inteligencia, el criterio que posteriormente adoptaron sobre la vigencia de la ley las autoridades democráticas que asumieron el poder a partir del 10 de diciembre de 1983, resulta irrelevante pues la virtualidad de dicha ley debe ser necesariamente examinada *ex ante*, es decir, teniendo en consideración el contexto global en que la misma se sancionó y los propósitos que la inspiraron, todo ello a la luz del período en el que la estructura del poder militar se encontraba al mando del país, con prescindencia de lo que sucedió ulteriormente a partir del advenimiento de la democracia.

Así, la finalidad pacificadora alegada por la defensa, de ningún modo surge de su articulado, máxime cuando de su implementación, reitero, solamente favorecía a los integrantes de las fuerzas armadas, policiales y de seguridad que habían participado de la denominada "lucha antisubversiva", y que estaban vinculados a quien detentaba el poder de promulgar la ley de facto n° 22.924.

Por su actuación directa en el centro clandestino de detención que funcionó en la Guarnición Militar Campo de Mayo, Reynaldo Benito Antonio Bignone conocía la existencia de mujeres embarazadas entre las personas que se encontraban detenidas ilegalmente tanto en "El Campito" como en el Hospital Militar de Campo de Mayo.

Dicho conocimiento acerca de la existencia de niños desaparecidos por parte de Bignone fue corroborado por el relato que durante el debate efectuó Elliot Abrams, ex Subsecretario de Estado en Derechos Humanos de los Estados

Unidos de América, entre los años 1982 y 1985, quien aludió a las conversaciones que mantuvo con el entonces Embajador Argentino ante ese país, Lucio García del Solar en los años 1982 y 1983 entre los cuales se le dio preponderancia a los asuntos relacionados con los niños desaparecidos en nuestro país, aspecto del que estaba al tanto Reynaldo Benito Antonio Bignone y sobre el cual volveré más adelante.

Elliot Abrams acompañó documentación de cuyo tenor se desprende que el Estado Nacional se comprometía a solucionar el tema relacionado con los niños dados en adopción, y que sin embargo a pesar de ello, Reynaldo Benito Antonio Bignone "rehusó no solamente acceder a buscar algún tipo de solución negociada, sino que unos meses después de esas conversaciones dictó la ley de amnistía, entre otros, a los apropiadores de esos niños".

Establecido ello, cabe aclarar que la carta de felicitaciones del entonces Presidente de los EE.UU., Ronald Reagan enviada a Reynaldo Benito Antonio Bignone en su calidad de Presidente de Argentina -aludida por la defensa en la audiencia de informes- debe inteligírsela dentro del contexto formal de relaciones protocolares entre un estado y otro y vinculada con la transición hacia la democracia, sin otras implicancias.

A su vez, el reconocimiento de la situación problemática derivada de las adopciones ilegales resulta de suma relevancia habida cuenta de que constituyó una circunstancia demostrativa del conocimiento cierto que tenían las máximas autoridades de la Nación -sobre todo, dado su carácter de presidente "de facto", Reynaldo Benito Antonio Bignone- acerca de que esos niños habían sido sustraídos a sus madres que se encontraban privadas ilegalmente de la libertad en los centros clandestinos de detención.

En definitiva, habida cuenta de la participación directa de Reynaldo Benito Bignone en delitos contra la subversión, aunado a que fue anoticiado personalmente de la existencia de niños dados irregularmente en adopción, y conociendo la existencia de organismos que en el ámbito

Cámara Federal de Casación Penal

nacional e internacional reclamaban información acerca de sus paraderos, cabe colegir que el nombrado tuvo conocimiento que con el dictado de la Ley nro. 22.924 de autoamnistía (B.O. 27/9/83) se evitaría que los responsables respondan penalmente por los delitos cometidos, constituyendo un factor sustancial para impedir que los familiares de niños desaparecidos recobran su identidad.

Por lo expuesto, cabe rechazar la pretensión de la defensa de desvincular el dictado de esa ley con el objeto de investigación en las presentes actuaciones, aspecto que sella negativamente la suerte del agravio.

8.b) Tampoco tendrá acogida favorable lo alegado por la defensa en cuanto a la falta de idoneidad de la ley de autoamnistía en función de que a los pocos días de su implementación el poder de facto dejaba la presidencia de la nación, ello así, pues a pesar del escaso lapso de duración no impidió evitar que los imputados solicitaran su aplicación para evitar ser juzgados, por lo que resultó necesario que una vez constituido el nuevo Congreso de la Nación decretara su nulidad mediante la ley n° 23.040 denominada "Ley de Pacificación Nacional" (B.O. 29/12/83) y que la Corte Suprema de Justicia declarara su inconstitucionalidad en Fallos 309:1689.

Es decir, para evitar los efectos de la referida ley n° 22.924 resultó necesario que dos poderes del Estado Nacional se pronunciaran sobre su validez, aspecto que de por sí solo alcanza para demostrar que esa vía seleccionada, considerada *ex ante*, era apta para lograr la impunidad pretendida, razones éstas que sellan negativamente la suerte de este agravio.

8.c) Calificación legal. Las figuras de ocultamiento y encubrimiento

No le asiste razón al recurrente cuando señala que en caso de considerarse antijurídica la conducta de Bignone, la misma debería encuadrarse en la figura de encubrimiento

del art. 277 del C.P. y toda vez que el causante no fue imputado por esta conducta solamente cabría disponer su absolucióón.

Cabe reiterar una vez más que el delito de ocultamiento de menores de diez años previsto en el art. 146 del C.P. integra la categoría de los delitos permanentes y como tal, cesa al tiempo en que la víctima recupera su identidad.

En esa inteligencia, se aprecia que al momento en que Reynaldo Benito Antonio Bignone decretó la ley de facto n° 22.924, aún no habían cesado de cometerse los treinta y un casos antes señalados, motivo por el cual su intervención debe ponderarse con relación a hechos que se estaban ejecutando y no concluidos –circunstancia que impide considerar su actuación como encubridor–.

Dicho criterio es seguido por Carlos Creus y Jorge Eduardo Buompadre quienes sostuvieron que “la retención y la ocultación del menor a que se refiere el art. 146, desplazan las figuras de encubrimiento” (Derecho Penal. Parte especial. Tomo 1. 7ª Edición actualizada y ampliada, 2º reimpresión. Editorial Astrea, Bs. As., 2013, pág. 349).

Por consiguiente, el planteo del recurrente solo evidencia su discrepancia respecto al criterio adoptado por el *a quo*, mas no logra demostrar la alegada arbitrariedad, aspecto que sella negativamente la suerte del agravio.

8.d) Autoría

De adverso a la conclusión adoptada por la mayoría del tribunal *a quo*, en cuanto al grado de participación (primaria) atribuida a Reynaldo Benito Antonio Bignone, considero que el nombrado debe responder como autor mediató de los hechos por los que resultó acusado habida cuenta del cargo que detentó “de facto” de Presidente de la Nación en el período comprendido entre el 1 de julio de 1982 hasta el 10 de diciembre de 1983.

Desde ese rol de privilegio, siendo la cabeza máxima del poder político de la Nación, se valió de un aparato de poder organizado que llevó a cabo el ocultamiento

Cámara Federal de Casación Penal

de los niños que habían sido sustraídos de sus padres biológicos, en el marco del terrorismo de estado de la última dictadura.

Es decir, durante el lapso que ejerció aquella función, Reynaldo Benito Antonio Bignone permitió que los captores que los habían sustraído, retenido y ocultado, prosiguieran con su accionar delictivo, haciendo, de ese modo, incierto el destino de cada uno de los niños menores de 10 años.

La intervención del nombrado Bignone se concretó una vez que la sustracción y la retención de los niños ya se habían producido, por ende, su conducta se enmarcó en el lapso ulterior en el que se siguió perfeccionando el delito previsto en el art. 146 del C.P., en la modalidad de ocultamiento de los menores, al permitir que éstos continuaran en esa condición, consistiendo su aporte en la falta de información a las víctimas y a sus familiares biológicos que posibilitase recobrar la verdadera identidad de aquéllas.

La información que pudo haber brindado Bignone resultaba vital para develar el destino que se había otorgado a los menores sustraídos por agentes estatales, retenidos y ocultados por sus apropiadores.

Uno de los cauces a través de los cuales se hubiera podido acceder a informes y datos concretos vinculados con el destino de los niños que fueron sustraídos y ocultados lo constituían los procesos judiciales, empero ello, dicha posibilidad resultó cercenada debido al dictado de la ley de facto nro. 22.924 mediante la cual -y aquí se erige el núcleo de la imputación- Reynaldo Benito Antonio Bignone buscó, precisamente, impedir que se lleven a cabo las investigaciones pertinentes y en consecuencia la recuperación de la verdadera identidad de los niños sustraídos, retenidos y ocultados.

A ese devenir, ciertamente, Reynaldo Benito Antonio

Bignone era, habida cuenta del ámbito específico de su competencia, el único que contaba con el poder fáctico y jurídico para dictar una ley, pues no sólo detentaba el poder ejecutivo sino también el legislativo.

Como puede apreciarse de la lectura de la ley n° 22.924 ésta impedía no sólo el progreso de todo proceso en marcha sino también la apertura de uno nuevo. Dentro de la definición de los hechos de naturaleza penal aludidos en esa norma, cuyas acciones debían extinguirse o no podían ser investigadas, cabe considerar comprendida la sustracción de niños nacidos en cautiverio, en centros clandestinos de detención y de aquéllos sustraídos de sus padres por parte de agentes estatales en procedimientos ilegítimos.

En esta inteligencia, sin lugar a dudas, Bignone conocía el alcance de la sanción de la ley n° 22.924 cuyo propósito era garantizar la impunidad del "accionar dirigido a prevenir, conjurar o poner fin a actividades terroristas o subversivas" -como surge de su texto- accionar éste dentro del cual se encontraba la conducta de quienes habían retenido y ocultado menores de edad previamente sustraídos de su padres biológicos.

Finalmente, repárese que Bignone tenía conocimiento fehaciente que la Comisión Interamericana, con motivo de su visita a la República Argentina, había efectuado al Gobierno argentino las siguientes recomendaciones preliminares: *"...I. Desaparecidos: La Comisión estima que el problema de los desaparecidos es uno de los más graves que en el campo de los derechos humanos confronta la República Argentina. En tal sentido la Comisión recomienda lo siguiente: a) Que se informe circunstancialmente sobre la situación de personas desaparecidas, entendiéndose por tales aquellas que han sido aprehendidas en operativos que por las condiciones en que se llevaron a cabo y por sus características, hacen presumir la participación en los mismos de la fuerza pública. b) Que se impartan las instrucciones necesarias a las autoridades competentes a fin de que los menores de edad desaparecidos a raíz de la detención de sus padres y familiares y los nacidos*

Cámara Federal de Casación Penal

en centros de detención, cuyo paradero se desconoce, sean entregados a sus ascendientes naturales u otros familiares cercanos. c) Que se adopten las medidas pertinentes a efecto de que no continúen los procedimientos que han traído como consecuencia la desaparición de personas. Al respecto, la Comisión observa que se han producido recientemente casos de esta naturaleza que como todos los demás deben ser esclarecidos lo antes posible..." (Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en la Argentina, año 1980. Capítulo "Recomendaciones").

Una prueba más que corrobora el conocimiento que tenía Bignone sobre este tópico lo constituye la declaración del testigo Elliot Abrams, quien da cuenta de que el grave problema humanitario que representaban los niños arrancados de su familia durante ese período había sido tema de reuniones mantenidas con el Embajador Argentino ante los Estados Unidos y que éste se había señalado que ese punto lo había tratado con el Ministro de Relaciones Exteriores argentino y con el Presidente de ese entonces, o sea, con Reynaldo Benito Antonio Bignone.

Todos estos elementos convictivos prueban de modo contundente el conocimiento cabal y cierto que Bignone tenía sobre el tema de los niños sustraídos. Desde la posición jerárquica de privilegio que detentaba tenía el absoluto dominio del hecho, es decir, el señorío sobre el destino de esos niños, y pudiendo haber cambiado el curso de los hechos optó por mantener el ocultamiento de sus verdaderas identidades.

Como corolario de lo expuesto, corresponde modificar el grado de intervención -partícipe primario- atribuido en la sentencia a Reynaldo Benito Antonio Bignone, por el de autor mediato de la ocultación de menores de diez años en 31 (treinta y un) casos -art. 45 del C.P.-.

En otro andarivel, y en respuesta a uno de los

motivos de concreto agravio de la defensa de Reynaldo Benito Antonio Bignone vinculado con el grado de participación (secundaria) en los hechos atribuidos, he de propiciar el rechazo de su pretensión.

Las razones que me llevan a decidir de ese modo se encuentran íntimamente vinculadas con la argumentación *supra* desarrollada referida a la autoría mediata por aparatos organizados de poder a la que cabe remitirse para evitar repeticiones innecesarias.

8.e) Forma de concursar las conductas

Los jueces que conformaron la mayoría, jueces Julio Luis Panelo y Domingo Luis Altieri consideraron sobre este punto, que la sanción de la ley nro. 22.924 constituyó una única acción, con una decisión común (unidad final) y tiene un único disvalor jurídico (unidad normativa), concluyendo que los hechos reprochados concurren idealmente entre sí, conforme lo normado por el art. 54 del C.P.; mientras que la doctora María del Carmen Roqueta votó en disidencia propiciando el concurso real.

De adverso a lo sostenido por el voto de la mayoría, entiendo que rige el caso el concurso real previsto en el art. 55 del CP, por lo que cabe corregir en la instancia este aspecto del fallo recurrido.

Parto de la premisa de que no estamos frente a una unidad de acción delictiva. Cada momento de cada una de las ocultaciones atribuidas a Reynaldo Benito Antonio Bignone se separan entre sí y cobran por ende independencia fáctica.

La conducta reprochada al nombrado no se ciñe sólo al acto ónticamente aprehendido de la sanción de dicha ley sino que se proyecta a cada uno de los casos de ocultación de los menores que mediante aquella ley se procuraba que se continuara en ese estado.

Como consecuencia de lo expuesto, corresponde modificar el punto dispositivo 14. de la sentencia recurrida en lo que respecta al concurso seleccionado por el *a quo*, declarándose aplicable a los 31 casos (treinta y un) cuyos ocultamientos se le reprocha a Reynaldo Benito Antonio

Cámara Federal de Casación Penal

Bignone, el vínculo concursal previsto en el art. 55 del C.P.

8.f) Mensuración de las penas

Al graduar las penas –en el caso de Reynaldo Benito Antonio Bignone– el tribunal tuvo en cuenta que el delito fue cometido por quien en su momento desempeñó el cargo de Presidente de la Nación, y que en su marco de actuación sancionó la ley cuyos efectos nocivos tuvieron que ser evitados a partir de la actuación necesaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 309:1689) y del Congreso Nacional (Ley n° 23.040).

Dicho aspecto a su vez debe ser ponderado con la sensación de impunidad que pudieron haber experimentado los familiares de las víctimas como consecuencia de la sanción de una ley que entre sus efectos representó un significativo escollo para acceder a la información sobre el paradero de sus hijos y nietos nacidos en cautiverio.

Por consiguiente, tomar como parámetro para fijar la pena, el lapso durante el cual se encontró vigente la ley n° 22.924, conduciría indefectiblemente a sostener la existencia de un error conceptual, pues tanto su duración como sus propósitos no fueron suspendidos por una decisión de quien la sancionó sino que dependió de una voluntad ajena, en este caso, de los poderes constitucionales (Congreso de la Nación y C.S.J.N.).

Por tanto, existiendo pretensión fiscal punitiva corresponde proceder en la instancia a una nueva determinación de la pena habida cuenta de la corrección propugnada con relación al vínculo concursal existente. Así las cosas, considero que no existe óbice para ajustar la sanción a imponer a Reynaldo Benito Antonio Bignone.

En este sentido, no debe prosperar la pretensión defensiva en cuanto a la alegada inadmisibilidad del recurso fiscal, pues el Fiscal General de la instancia anterior en la oportunidad del art. 393 del C.P.P.N. petitionó la imposición de la pena de 50 (cincuenta) años de prisión.

En la misma dirección, durante el término de oficina (arts. 465 y 466 del C.P.P.N.), el Fiscal General doctor Ricardo Gustavo Wechsler ratificó *in totum* el recurso de casación de su colega de juicio, al igual que en la audiencia de informes ante esta C.F.C.P. y en las breves notas que en esa ocasión acompañó (cfr. fs. 18.352/18.367 y 18.052 respectivamente).

Por lo demás, rige al respecto la doctrina que emana de la C.S.J.N. *in re*: "Juri, Carlos Alberto s/ homicidio culposo -causa n° 1140-" Fallos: 329:5994.

Habida cuenta de los parámetros previstos en los arts. 40 y 41 del C.P., bien seleccionados por el *a quo* a los que me remito por compartirlos, y después de escuchar al imputado a tenor del art. 41 inc. 2° del CP, aunado a la escala penal que rige el caso que oscila desde un mínimo de 5 años de prisión hasta un máximo de 50 años de prisión, considero adecuado aplicarle al nombrado la pena de 25 años de prisión, más accesorias legales y costas.

8.g) En virtud de lo expuesto, propicio al acuerdo hacer lugar al recurso del Fiscal General, doctor Martín Niklison, modificar el punto dispositivo 14 de la sentencia impugnada, en lo concerniente al vínculo concursal y al grado de participación escogidos por el *a quo* y en consecuencia, condenar a Reynaldo Benito Antonio Bignone por ser autor mediano penalmente responsable del delito de ocultamiento de un menor de 10 (diez) años en 31 (treinta y un) casos que concurren en forma real entre sí, a las penas de 25 (veinticinco) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena, más accesorias legales y costas de la instancia anterior (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 55, 146 -según ley n° 24.410-del Código Penal y 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

9. Situación procesal de Eduardo Alfredo Ruffo

En este acápite, se examinarán los agravios vinculados con la absolución de Eduardo Alfredo Ruffo deducido por el fiscal de juicio, Dr. Martín Niklison.

Cabe evocar que en la sentencia recurrida, los

Cámara Federal de Casación Penal

jueces, por unanimidad, concluyeron frente al hecho atribuido a Eduardo Alfredo Ruffo, en la falta de certeza acerca de su culpabilidad. Ello así en la inteligencia de que si bien el imputado participó del operativo en el que se secuestró a Sara Rita Méndez no existen pruebas que sustenten que Eduardo Alfredo Ruffo hubo intervenido en la sustracción del menor, hijo de la nombrada.

Eduardo Alfredo Ruffo fue requerido a juicio por el fiscal Jorge Felipe Di Lello, por el hecho consistente en "haber sustraído de la guarda de su padres al entonces menor Simón Riquelo, hijo biológico de Sara Rita Méndez Lompodio y Gerardo Gatti, quien contaba en ese momento con veinte días de nacido, hecho ocurrido entre la noche del 13 y madrugada del 14 de julio de 1976, oportunidad en la que irrumpió en el domicilio de la calle Juana Azurduy 3163 de esta ciudad, junto a un grupo de aproximadamente 15 personas. Que al ingresar ilegítimamente al inmueble se identificaron como pertenecientes al ejército argentino y uruguayo, liderando el operativo el Mayor Nino Gavazzo (militar uruguayo), secundado por un militar argentino -que en el año 1984 fue identificado por Sara Méndez como Aníbal Gordon- y Ramón Díaz -alias 'Boquinha o Boquiña'-, entre otros aún no identificados. En esa oportunidad, luego de que Sara Méndez y Asilú Maceiro fueran sometidas a torturas e ilegalmente detenidas y trasladadas al centro clandestino de detención 'Automotores Orletti', el menor fue entregado al matrimonio Parodi-Campo, quienes luego de obtener la tenencia/guarda provisoria por disposición del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 16, el 30 de agosto de 1976, fue inscripto el 14 de septiembre de 1976 por disposición de dicho tribunal como 'Aníbal Armando Parodi, nacido el 6 de junio de 1976 en Capital Federal', para luego ser adoptado mediante adopción plena por sentencia del 23 de noviembre de 1978 del Juzgado en lo Civil n° 9, bajo el nombre de Aníbal Armando Parodi, hijo de Osvaldo Armando Parodi y Silvia

Haydeé Campos, situación que se prolonga al día de la fecha” -cfr. fs. 1134 de la causa n° 1730 “Ruffo Eduardo Alfredo por sustracción de menores de 10 años”-.

La conducta imputada por el representante del Ministerio Público Fiscal fue subsumida en la figura de sustracción y ocultamiento de un menor de 10 años, prevista en el tipo penal del art. 146 según redacción de la ley n° 24.410, atribuyéndole a Eduardo Alfredo Ruffo su comisión en calidad de autor (art. 45 del C.P.)-cfr. fs. 1134 y vta. de la causa n° 1730 “Ruffo, Eduardo Alfredo por sustracción de menores de diez años”-.

Por su parte, en la oportunidad de los alegatos el Señor Fiscal General, acusó a Eduardo Alfredo Ruffo por ser coautor del delito de sustracción y ocultamiento de un menor de diez años -art. 146 ley n° 24.410 del C.P.- (Aníbal Simón Méndez, en ese momento inscripto legalmente por su madre como Simón Riquelo), en concurso real con la alteración del estado civil del menor -art. 139 inc. 2 del C.P. ley n° 11.179- y aclaró que la escala penal del concurso de delitos resultante en su caso va de 5 a 19 años de prisión pero teniendo en cuenta la colaboración que Eduardo Alfredo Ruffo brindó en el año 2001 “no se solicitará el máximo de la pena” (cfr. fs. 1972 del legajo de actas de debate).

Adelanto desde ya que le asiste razón al fiscal recurrente, pues de adverso a lo sostenido en la sentencia impugnada, existen suficientes elementos cargosos que conducen a una solución diversa, es decir, a predicar la responsabilidad de Eduardo Alfredo Ruffo en los hechos atribuidos.

No se encuentra controvertido que a la época de los eventos de marras, cuando acaeció la apropiación del hijo de Sara Rita Méndez, Eduardo Alfredo Ruffo era integrante del Servicio de Inteligencia de Estado (cfr. fotocopias certificadas de su Legajo Personal).

En dicho rol, y a los fines de poner en contexto el hecho materia de juzgamiento que en etapa de examen de sentencia atañe a esta instancia, cabe destacar que Ruffo

Cámara Federal de Casación Penal

participó en los "grupos de tareas" que operaban en el centro clandestino de detención denominado "Automotores Orletti", actuando bajo las órdenes de Otto Paladino y de Aníbal Gordon (cfr. sentencia que se encuentra firme que recayó en su contra en la causa n° 4474/2000 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5, Secretaría n° 10, en la que se lo condenó a diez años de prisión por su responsabilidad en el delito de asociación ilícita, según hechos cometidos durante los años 1983 y 1984, junto con ex miembros de la SIDE, confirmada por la Cámara de Apelaciones del Fuero, el 21 de octubre de 2008).

De la lectura de la sentencia aquí recurrida se advierte que el tribunal de grado soslayó considerar el contexto fáctico global en el que se dio la intervención de Ruffo, pues no cabe aprehender su conducta sólo en la porción de criminalidad en la que tuvo una activa y demostrada injerencia sino también en toda la dinámica que implicó la ejecución de una práctica sistemática previamente diseñada de sustracción de menores, en el cual se inscribió, entre otros, el caso *sub examine* de Simón Riquelo.

En efecto, no hay dudas de que Eduardo Alfredo Ruffo fue uno de los integrantes de la patota que irrumpió en la vivienda que habitaba Sara Rita Méndez con su hijo recién nacido Simón y su compañera Asilú Maceiro Pérez la noche del 13 de julio de 1976, oportunidad en la que ambas fueron secuestradas y conducidas por la fuerza al centro clandestino de detención denominado "Automotores Orletti".

Ello se encuentra fehacientemente acreditado con la declaración testimonial de Sara Rita Méndez, en cuanto sostuvo que Eduardo Alfredo Ruffo participó en el operativo que culminó con su secuestro.

Así, explicó que aquél integró el grupo que violentó el domicilio de la calle Juana Azurduy 3163 de Capital Federal, el 13 de julio de 1976, en el que se hallaba junto a su pequeño hijo y a Asilú Maceiro Pérez.

Recordó que durante el operativo fue golpeada ferozmente y que los golpes hacían saltar el moisés con el bebe en su interior, ubicado en la cama.

Refirió que intentó llevarse al niño pero los represores no se lo permitieron. Simón fue dejado en la vivienda con algunos represores colegas de Eduardo Alfredo Ruffo.

Es decir, Eduardo Alfredo Ruffo se llevó a la fuerza a Sara Rita Méndez al centro clandestino de detención "Automotores Orletti" a sabiendas de que estaba separando abruptamente a quien habían secuestrado de su hijo recién nacido, asumiendo, con su proceder, el quebrantamiento violento del nexo biológico que une a una madre con su hijo y por ende, las trascendentes implicancias que tal extremo conlleva.

Ello de conformidad con los objetivos trazados en el plan de lucha contra la subversión el que comprendía asimismo la práctica de desaparición forzada de los menores de 10 años implementado por la cúspide de la jerarquía militar que ocupó de *facto* el poder político a partir de 1976, habiendo constituido Eduardo Alfredo Ruffo un eslabón en esa cadena del aparato criminal, a cuyo tenor realizó la parte que le cupo como consecuencia del reparto de funciones.

Y no empece a ello la circunstancia esgrimida por la esforzada defensa que discurre sobre la falta de vínculo entre Eduardo Alfredo Ruffo y el apropiador Osvaldo Armando Parodi, pues a los efectos de establecer la participación de Eduardo Alfredo Ruffo resultan irrelevantes las particularidades que rodearon el ulterior destino del niño.

He aquí el punto crucial a partir del cual se produce la puesta en marcha del *iter criminis* del injusto que se le atribuye a Eduardo Alfredo Ruffo cuyo máximo grado de perfeccionamiento lo constituye la prolongación del ocultamiento por décadas de la verdadera identidad del niño Simón Riquelo.

Conteste con el testimonio de Sara Rita Méndez se encuentra la declaración de Asilú Sonia Maceiro Pérez,

Cámara Federal de Casación Penal

incorporada por lectura en virtud de su fallecimiento (art. 391 inc. 3° del C.P.P.N., ver partida de defunción obrante a fs. 1889 del cuaderno de prueba formado en la causa N° 1351 – punto 93 de la prueba incorporada por lectura a fs. 179-) quien relató que en el mes de junio del año 1976, durante la noche y mientras se disponía a dormir en el domicilio ubicado en la calle Juana Azurduy de Capital Federal, golpearon la puerta de entrada logrando romperla, ingresando un grupo de sujetos quienes se identificaron como miembros de las Fuerzas Armadas Argentinas, los cuales se hallaban vestidos de civil.

Señaló que en esa vivienda se encontraba junto a Sara Rita Méndez y su hijo, Simón Antonio Riquelo, recordando que estos sujetos rompieron gran cantidad de cosas. Asimismo relató que la llevaron a la cocina mientras que Sara Méndez fue trasladada a un dormitorio de la casa donde se encontraba el menor dentro de una canastita portable sobre la cama y que allí la golpearon.

En lo que respecta al conocimiento que tuvo respecto de que el niño anotado como Simón Riquelo era el hijo de Sara Méndez relató que había convivido con la nombrada durante unos cuantos meses mientras aquélla cursaba un embarazo evidente y que el padre de ese niño era Mauricio Gatti, también de nacionalidad uruguaya. Explicó que también estuvo presente en el parto de Méndez, y que éste se llevó a cabo en una clínica particular de nombre Bazterrica ubicada en la Capital Federal. Asimismo, aclaró que Sara Méndez antes se atendía en otro centro, pero por temor a que algo le ocurriese cambió la atención médica de su embarazo de un hospital público a un establecimiento privado. Y finalmente describió al hijo de ésta como un niño de cutis muy blanco, cabello rojizo y nariz bien perfilada.

La testigo Asilú Maceiro Pérez adunó que el día de su secuestro tanto a ella como a Sara Méndez les colocaron una bolsa sobre sus cabezas y fueron conducidas a un lugar que luego determinó que se trataba de "Automotores Orletti",

recordando que el hijo de Méndez había quedado en el domicilio y que cuando preguntó el porqué de ello le contestaron que "la guerra no era contra los niños".

Asimismo, relató que dentro de "Automotores Orletti" fue sometida a torturas al igual que Sara Méndez, las cuales se las infringían en el piso superior de ese centro clandestino de detención, en el cual estuvo aproximadamente diez días, luego de lo cual fue trasladada junto a Méndez y otros uruguayos que también se encontraban allí a Montevideo en un avión de bandera uruguaya, manifestando algunos de los detenidos que ese avión pertenecía a la empresa "Pluna", siendo que en total trasladaron a unas veinticinco personas.

En consonancia con dichos testimonios, María Elba Rama Molla declaró en fecha 8 de noviembre de 2011, que fue secuestrada y llevada a "Automotores Orletti" y que dentro del centro clandestino de detención escuchó la voz de Sara Méndez a quien reconoció porque la conocía de Uruguay, y así supo que ella había tenido a su bebé, que en ese entonces tenía alrededor de 20 días, y que no habían dejado que lo llevara con ella. Relató que Méndez tenía una infección en el pecho ya que estaba amamantando y que preguntaba incesantemente por su hijo respecto de lo cual no obtenía contestación alguna.

La propia Sara Méndez narró que en "Automotores Orletti" en una de las sesiones de tortura perdía leche de sus pechos y que reclamaba por su hijo. En este último sentido, también se expidió la testigo Asilú Maceiro.

Por su parte, María del Pilar Nores declaró en el juicio que supo que Sara Méndez estuvo secuestrada junto a ella en "Automotores Orletti" porque había escuchado a muchos integrantes del Partido por la Victoria del Pueblo (PVP), y que si bien no la había visto, al Mayor del Ejército Uruguayo Manuel Cordero, le manifestó que la nombrada también se hallaba secuestrada allí junto a Asilú Maceiro. Refirió que Méndez preguntaba por el paradero de su niño, pero nunca le contestaron.

Cámara Federal de Casación Penal

La presencia de Eduardo Alfredo Ruffo en el centro clandestino de detención "Automotores Orletti" se encuentra corroborada mediante los dichos de las testigos Sara Méndez, Alicia Cádenas y Ana Quadrós.

Cabe destacar, como hito importante, y de neto corte incriminatorio, el reconocimiento que Sara Rita Méndez hizo en el año 2004 de Eduardo Alfredo Ruffo con motivo de haber visto por primera vez una foto de cuerpo entero del nombrado.

La testigo expuso las razones de por qué recién pudo reconocer a Eduardo Alfredo Ruffo después del año 2002 cuando ya había recuperado a su hijo y explicó que el sujeto que había visto en la foto de cuerpo entero era aquél que había estado en el operativo en su vivienda aquella noche del 13 de julio de 1976, habiendo relacionado la presencia de Eduardo Alfredo Ruffo con un evento específico, cuando lo vio descender por unas escaleras tras haber hallado el nombrado en un escondite unas fotografías de su cuñado Gerardo Gatti, a quien los represores estaban buscando y que se encuentra actualmente desaparecido.

Esas fotografías, tomadas durante el cautiverio de Gerardo Gatti en el centro clandestino detención "Automotores Orletti", habían sido entregadas a sus compañeros de militancia como una prueba de vida para lograr el rescate que sus represores pretendían para su liberación.

Sara Méndez expresó que recordaba a Eduardo Alfredo Ruffo bajar desde la planta alta con las fotos en la mano, porque con esas fotografías confirmaban que la casa que estaban allanando era la que efectivamente estaban buscando, es decir, la de la gente allegada a Gerardo Gatti y a la agrupación política en la que éste militaba.

La testigo dijo que éste era el recuerdo que le había venido a la mente cuando vio la foto de cuerpo entero de Eduardo Alfredo Ruffo y así fue entonces que lo señaló por primera vez como uno de los represores que participó de su

secuestro.

Después de escuchar en esta instancia la declaración de Sara Rita Méndez rendida durante el juicio, aprecio en consonancia con el tribunal de grado que su relato se exhibe consistente y veraz, no advirtiéndose fisuras en la evocación de la dinámica de los hechos. La sinceridad con la que depuso la testigo no ofrece dudas a tal punto de que cuando se sintió influenciada por su subjetividad, así lo puso de manifiesto.

En efecto, cuando se le preguntó a Méndez en la audiencia si el Subcomisario Parodi había participado en el operativo de su secuestro, la testigo explicó que cuando Simón le había mostrado fotos de esta persona, ella sintió que en ese momento se completaba un *puzzle* y que esa cara le resultaba familiar. Pero explicó también que conociendo que esa persona había sido el apropiador de su hijo, su subjetividad podría verse influenciada por ese hecho y expresó entonces que no podía afirmar con certeza que Parodi hubiera estado en el procedimiento. De ahí que su testimonio revista un valor inestimable.

En la misma dirección, confirmando el rol protagónico de Eduardo Alfredo Ruffo en los procedimientos de secuestro, se encuentra la declaración de Mariana Zaffaroni Islas. Respecto de Furci (su apropiador), la nombrada manifestó que trabajó en la SIDE hasta que se fueron a Paraguay. Zaffaroni Islas expresó que le preguntó a Furci si había participado en el operativo de secuestro de ella y de sus padres, y Furci le respondió que no estuvo pero que sí había estado Eduardo Alfredo Ruffo, aunque éste dijo que no lo recordaba porque había participado en muchos operativos.

Ciertamente la conducta atribuida a Eduardo Alfredo Ruffo y que constituye el objeto de imputación en estos actuados, es haber participado en la sustracción y posterior ocultamiento del hijo de Sara Rita Méndez, mas no puede soslayarse que se encuentra íntimamente ligada al hecho precedente, es decir, a la actuación de Eduardo Alfredo Ruffo en el marco del procedimiento ilegítimo llevado a cabo por

Cámara Federal de Casación Penal

los represores. Efectivamente, Eduardo Alfredo Ruffo participó del allanamiento y detención ilegal de Sara Rita Méndez, así como en los tormentos de los que ella fue víctima.

Está claro que ése no es el objeto de estas actuaciones pero no por ello cabe prescindir de su consideración pues es un elemento indiciario que sirve para inteligir el contexto témporo-espacial en el que se enmarcó el injusto que aquí se investiga y cuya comisión se le atribuye a Eduardo Alfredo Ruffo. Aquí yace mi discrepancia con el modo de apreciación de la prueba realizada por el tribunal de grado.

En este sentido, no puede negarse sin más la responsabilidad de Eduardo Alfredo Ruffo en autos, si se repara en que el nombrado tuvo conocimiento que en la vivienda en la que habían irrumpido esa noche se encontraba un bebe recién nacido. Tal extremo, no menor, no sólo lo advirtió incluso *in situ* sino que también era un hecho que no podía desconocer atento las tareas de inteligencia que se venían realizando sobre el hogar donde vivía Sara Rita Méndez.

La separación de la madre de su hijo fue un hecho que Eduardo Alfredo Ruffo no sólo conoció sino que consintió y quiso dentro del marco de actuación antes delineado. De ahí que se encuentre configurado el dolo en su doble aspecto, cognoscitivo y conativo, que guió su conducta al incluir dentro de su plan de acción, la ejecución de este delito.

El cuadro fáctico expuesto es revelador del rol que le cupo a Eduardo Alfredo Ruffo en esta fase nuclear de la mecánica de los hechos acaecida. Con su accionar tuvo el dominio del hecho en la perpetración de la sustracción y ocultamiento de un menor de diez años.

Ello se enfatiza a poco más que se repare en la etapa que precedió la activa actuación de Eduardo Alfredo Ruffo en el domicilio de Sara Rita Méndez. Es decir, en la

circunstancia probada en la causa de que agentes de la SIDE - de la que él formaba parte- estaban realizando tareas de inteligencia y de escucha sobre el domicilio de calle Juana Azurduy n° 3163 de esta ciudad.

En esa dirección Sara Rita Méndez relató en el juicio, que vio a una persona parada en la fábrica de soda enfrente a su casa, por una parte, y por otra, que estando detenida en "Automotores Orletti" los mismos secuestradores le hicieron escuchar una grabación con su voz en la que mantenía una conversación con su compañero Mauricio Gatti acerca del horario de regreso de éste a su casa.

El propio imputado al deponer en los términos del art. 294 del C.P.P.N. (fecha 22/2/2007), leída durante el debate (cfr. acta fs. 934 vta.), admitió haber trabajado en la SIDE desde el año 1969 hasta 1978, realizando trabajos de inteligencia, investigaciones, seguimientos, interceptaciones telefónicas con órdenes de los juzgados. Afirmó que a la SIDE concurrían funcionarios del Ejército uruguayo, y que en alguna oportunidad conoció al Mayor Nino Gavazzo.

A este devenir no hay dudas de que Eduardo Alfredo Ruffo estuvo en la casa de Sara Rita Méndez la noche del 13 de julio de 1976 y que ciertamente intervino en su secuestro, ocasión en la que se separó a Sara Rita Méndez de su hijo Simón recién nacido de tan sólo 21 días de edad. Con su conducta permitió la sustracción del menor y el ocultamiento de éste durante más de dos décadas.

Ello significó una afectación del vínculo que los unía; a Sara Méndez se la separó de su hijo y a éste de su madre biológica, privándosele a Simón de conocer su verdadera identidad y a sus padres y familiares biológicos de conocer el paradero de su hijo durante más de veinte años. Lapso éste en el que, mientras el delito se seguía ejecutando, Eduardo Alfredo Ruffo también cumplió un rol preponderante, pues si bien pudo facilitar el encuentro de madre e hijo, decidió seguir coadyuvando a la ocultación de Simón Riquelo, sin que enerve la responsabilidad que le cabe en este ilícito la circunstancia de que finalmente haya aportado datos que

Cámara Federal de Casación Penal

permitieron a la postre ubicarlo.

No empece al corolario al que arribo la circunstancia de que Eduardo Alfredo Ruffo no haya sido visto con el niño ni que éste no haya sido trasladado al predio en el que funcionaba "Automotores Orletti", así como tampoco que no haya podido establecerse en el juicio una relación de conocimiento entre Ruffo y Parodi, ni que Aníbal Simón Méndez no haya escuchado nunca hablar de Eduardo Alfredo Ruffo durante su convivencia con Parodi.

Estos extremos no son esenciales para establecer su intervención en el *factum* que se le atribuye, de modo que los extremos mencionados no debilitan el abundante plexo probatorio existente en su contra, a cuyo tenor es dable predicar su intervención criminal -en los términos de una coautoría funcional, art. 45 del C.P.- en la sustracción y posterior ocultamiento del hijo de aquélla.

En suma, encuentro suficientes elementos convictivos que, valorados en su conjunto y en forma conglobada con el cúmulo de indicios concordantes entre sí, a la luz de la sana crítica racional (art. 398 del C.P.P.N.) me permiten arribar al estado de certeza apodíctica de que Eduardo Alfredo Ruffo intervino en el rol descrito en el hecho por el que resultó víctima Aníbal Simón Méndez, hijo de Sara Rita Méndez Lompodio y Mauricio Gatti Antuña, quien por tanto, deberá responder como coautor de los delitos de sustracción y ocultamiento de un menor (arts. 146, texto según ley n° 24.410, 45 y 55 del C.P.), con relación al caso de Aníbal Simón Méndez Gatti.

Razones de trascendencia institucional y de una pronta resolución, después de más de tres décadas de la puesta en marcha de la práctica de desaparición forzada de menores de 10 años implementada por la última dictadura que gobernó la Nación Argentina, caso éste que reviste una gravedad histórica inusitada, sumado a la existencia de una pretensión fiscal punitiva en la instancia, imponen, a mi

entender, el dictado de una solución definitiva en esta sede jurisdiccional.

En esa inteligencia, habiéndose celebrado la audiencia de *visu* a tenor del art. 41 inc. 2º del C.P. (cfr. Doctrina que fluye de Fallos "Niz" de la C.S.J.N.) de Eduardo Alfredo Ruffo y teniendo a la vista su legajo de personalidad no encuentro óbice alguno para proceder en la instancia a la corrección de la sentencia de conformidad con el pedido formulado por el Fiscal General, doctor Martín Niklison, debiéndose casar la absolución dictada a su respecto (cfr. causa nº 12.038 "Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/recurso de casación", rta. el 13/06/2012, Reg. nº 939/12 de la Sala IV de esta C.F.C.P., en la que intervine, entre otras).

Llegado el momento de discernir el *quantum* punitivo que corresponde imponer, cabe ponderar como circunstancia agravante que, dado el cargo que detentaba en la S.I.D.E., utilizó su rol para separar a una madre de su hijo.

La extrema gravedad del delito y su vasta y profunda repercusión personal, familiar y social aunado al daño moral causado a Simón, a su familia y a las secuelas que resultan imposibles de ser mensuradas con los baremos clásicos aplicables a un delito común, inciden gravosamente a la hora de cuantificar el monto a imponer.

La cantidad de sujetos que tomaron parte en la ejecución del hecho de marras (eran aproximadamente 15 personas) trasunta la evidente asimetría en la que se encontraron los sujetos pasivos del delito con relación a sus victimarios, este plus de poder ofensivo debe reputarse inexorablemente como un extremo que agrava el injusto cometido.

Como atenuante, cabe relevar que finalmente colaboró para que se encontrara Simón con su madre biológica.

Habida cuenta de la calificación legal atribuida – sustracción y ocultamiento de un menor de 10 años (arts. 146, texto según ley nº 24.410 y 45 del C.P.)–, con relación al caso de Aníbal Simón Méndez Gatti, la escala punitiva que

Cámara Federal de Casación Penal

rige el caso oscila entre un mínimo de cinco años y un máximo de quince años de prisión, por lo que de acuerdo a las circunstancias antes ponderadas, considero adecuado imponer a Eduardo Alfredo Ruffo la pena de 14 (catorce) años de prisión, más accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3 del C.P., y arts. 403, 530 y 531 del C.P.P.N.).

En definitiva, propicio al acuerdo hacer lugar al recurso deducido a fs. 17.317/17.419 por el Fiscal General doctor Martín Niklison, sin costas en la instancia, casar el punto dispositivo 21 de la sentencia recurrida y en consecuencia condenar a Eduardo Alfredo Ruffo por ser coautor penalmente responsable del delito de sustracción y ocultamiento de un menor de 10 años (arts. 146, texto según ley n° 24.410 y 45 del CP) con relación al caso de Aníbal Simón Méndez Gatti, delito ocurrido en el marco de una práctica sistemática y generalizada de sustracción de menores de 10 años, crimen que reviste el *status* de lesa humanidad (art. 7 del Estatuto de Roma), a las penas de 14 (catorce) años de prisión e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, accesorias legales y costas (arts. 12, 19, 29, inc. 3°, 40, 41, 45, 146 texto según ley n° 24.410, todos del Código Penal y artículos 403, 470, 530, 531 y del C.P.P.N.).

10.a) Situación procesal del imputado Rubén Oscar Franco

En la sentencia sometida a escrutinio se dispuso por mayoría -conformada por los votos de los jueces Julio Luis Panelo y Domingo Luis Altieri- la absolución de Rubén Oscar Franco en orden a los hechos materia de acusación. La jueza María del Carmen Roqueta votó en disidencia, en el sentido de condenar al nombrado Franco como autor mediato en la ocultación de un menor de diez años, en 31 (treinta y un) casos que concurren materialmente entre sí.

Cabe evocar que en el requerimiento de elevación a juicio el fiscal de instrucción le atribuyó a Rubén Omar Rubén Oscar Franco, en carácter de integrante de la última

Junta Militar y Comandante en Jefe de la Armada, desde el 19 de octubre de 1982 hasta el 10 de diciembre de 1983, la sustracción, retención y ocultamiento de menores así como la sustitución de sus identidades en 34 (treinta y cuatro hechos), en calidad de autor mediato (cfr. fs. 14.571 y vta.).

En esa oportunidad, el agente fiscal señaló que Rubén Oscar Franco hizo posible que el accionar ilegal perpetrado por sus antecesores se ejecutara y se agotara sin correr el riesgo de ser puesto al descubierto (cfr. fs. 14.568 vta.).

A ello agregó que Rubén Oscar Franco [junto con Reynaldo Bignone y Cristino Nicolaidis] desde sus estratégicas posiciones de mando, no se privaron de "congelar la historia, de no condenar a los culpables, auto absolverse..." (cfr. fs. 14.571).

Durante la oportunidad del art. 393 del C.P.P.N., el fiscal de juicio, doctor Martín Niklison, le atribuyó a Rubén Oscar Franco haber desarrollado los últimos actos realizados por el aparato represivo estatal para lograr que esas apropiaciones se puedan seguir cometiendo y gozando de impunidad, permitiendo que quienes se habían apoderado de los menores no vieran perturbado el dominio que bajo una apariencia legal ellos ejercían.

A Rubén Oscar Franco se le imputó haber firmado como Comandante en Jefe de la Armada, junto con los representantes del Ejército y de la fuerza aérea en la Junta Militar, el acta denominada "Documento Final sobre la lucha contra la subversión y el terrorismo" dada a conocer el día 28 de abril de 1983, así como su responsabilidad en el acto que se produce como consecuencia de ese documento que es la ley n° 22.924, conocida como la ley de auto amnistía. Dicho documento final fue aprobado por la Junta Militar mediante las Actas n° 256 del 14 de abril y n° 258 del 28 del mismo mes.

Asimismo, se le atribuyó haber permitido la destrucción y ocultamiento de documentación sobre los

Cámara Federal de Casación Penal

desaparecidos de la ESMA, extremos acaecidos a partir de julio de 1983.

Sentado lo expuesto, advierto de la lectura de la sentencia recurrida, que existen elementos de juicio que, valorados a la luz de la autoridad que detentaba Rubén Oscar Franco, el contexto y el cúmulo de acciones llevadas a cabo a la sazón por los jefes militares que conducían las tres armas y el gobierno nacional, me permiten vincular al imputado con el delito de ocultamiento de menores de 10 años en los mismos 31 (treinta y un) casos atribuidos también a Reynaldo Benito, Antonio Bignone poniendo en trance la absolución dictada a Rubén Oscar Franco.

No se encuentra controvertido, por ser un punto que ha quedado fehacientemente acreditado, que Rubén Oscar Franco, se desempeñó como Comandante en Jefe de la Armada Argentina, en el lapso comprendido entre el 19 de octubre de 1982 y el 10 de diciembre de 1983, revistiendo el grado de Almirante, al que había sido ascendido el día 1° de octubre de 1982, para luego pasar a retiro voluntario el 1° de febrero de 1984 (cfr. legajos de conceptos y servicios en copias certificadas).

Del referido legajo de conceptos se desprende que Rubén Oscar Franco ha ocupado diversos cargos de jerarquía, entre ellos, el de Jefe del Estado Mayor del Comando de Operaciones Navales, Secretario de Información Pública de la Presidencia de la Nación, Director General de Personal Naval y Agregado Naval en los Estados Unidos de Norteamérica y Canadá.

Como se expusiera *supra*, lo nuclear de la imputación que pesa sobre Rubén Oscar Franco discurre sobre la actuación que le cupo a través del rol de mando que detentó a partir del día 19 de octubre de 1982 hasta el 10 de diciembre de 1983, como Comandante en Jefe de la Armada e integrante de la última Junta Militar. En dicho carácter, coadyuvó en el ocultamiento de menores de 10 años al permitir

que quienes los habían sustraído y retenido prosiguieran con su accionar delictivo, continuando con el ocultamiento y haciendo, de ese modo, incierto el destino de niños y niñas menores de edad.

Ahora bien, y tal como se afirmara en el voto en disidencia de la jueza María del Carmen Roqueta, los integrantes del gobierno militar contaron con elementos normativos públicos y asimismo con órdenes verbales clandestinas para llevar a cabo la política de terrorismo de estado, destacándose que a diferencia del Ejército en el que existió una orden secreta de incineración de documentos, en el caso de la Armada se dispone de las declaraciones testimoniales de aquéllos que permanecieron secuestrados en la ESMA y que estuvieron realizando trabajo esclavo, de modo clandestino, hasta su liberación.

La imputación atribuida a Rubén Oscar Franco se inscribe en el marco de su actuación funcional que comprendió el circuito compuesto por la trilogía: destrucción de documentación inherente a desaparecidos en la ESMA - "Documento Final sobre la lucha contra la subversión y el terrorismo" - Ley de autoamnistía.

Prueba elocuente de la primera fase de dicha secuencia la constituyen las declaraciones testimoniales prestadas por Carlos Gregorio Lordkipanidse, Víctor Melchor Basterra y Lisandro Raúl Cubas, testigos éstos que estuvieron privados ilegalmente de su libertad en la Escuela Mecánica de la Armada, cuyas deposiciones pudieron ser reproducidas y apreciadas en esta instancia merced a que el juicio fue filmado en su totalidad.

Carlos Gregorio Lordkipanidse relató durante el juicio, el 23-08-2011, que era fotógrafo gráfico y fotocromista, que esa habilidad laboral fue requerida por los marinos para falsificar la filigrana de la contratapa del pasaporte uruguayo y para la realización de un trabajo específico consistente en la duplicación de rollos de microfilm, respecto del cual refirió que era un procedimiento complejo y poco habitual y que para ello trabajó junto a otro

Cámara Federal de Casación Penal

compañero que era también prisionero, de nombre Carlos Muñoz. En esa oportunidad pudo apreciar que había fotos de prisioneros y prisioneras que estuvieron con anterioridad a él en la ESMA y que tenían una numeración correlativa, concluyendo, dada la cantidad de rollos existentes, que habían pasado por allí cinco mil personas, lo que según refirió dio una dimensión del genocidio que se había cometido en el lugar. Señaló que una copia de los microfilms era para el Comandante en Jefe de la Armada y otra para el Jefe de Inteligencia, Jorge Eduardo Acosta.

El testigo aclaró que estuvo detenido en ese lugar dos años y medio y que aceptó trabajar como mano de obra esclava porque según le había dicho un compañero dicha circunstancia le garantizaría una sobrevida, que trabajó en el sótano y que lo hizo a cambio de la liberación de quien era su mujer, habiendo sido Raúl Enrique Scheller quien le notificó el trabajo que debía realizar.

Por su parte, conteste con el testimonio anterior, Víctor Melchor Basterra declaró en el debate, el 15-08-2011, que estando detenido en la ESMA luego de siete meses, en su condición de gráfico y fotógrafo, hizo que lo bajaran a un lugar donde había sido antes torturado y allí fue obligado como mano de obra esclava a confeccionar documentación falsa para los militares, en un reducto ubicado en el Sector 4 en el sótano del ala central de la Casa de Oficiales de la ESMA.

Apuntó que el grupo denominado "COPECE" hacia el mes de junio de 1983 se encargaba de recopilar la mayor cantidad posible de información y de microfilmear, en un funcionamiento que describió de muy activo. Aclaró que después quemaron la documentación y que eso lo filmaron y que debe estar en alguna parte.

Relató que veía que bajaban carpetas y cosas acumuladas que eran declaraciones de prisioneros, y que pudo fotografiar el interior de Inteligencia del Sector 4.

Refirió que después vino la orden oficial de

Bignone de destruir todo lo actuado. Que vio a Scheller, Acosta y a González Menotti ("el gato") hacer un trabajo intenso en esos tres meses.

Narró que hacia el mes de noviembre de 1983 se retira material y se acumula en la anterior imprenta donde había libros, salía un oficial llamado Leo que volvía como arrebatado, lleno de ceniza como si hubiera estado expuesto al fuego, por eso el testigo calculó que estaban quemando todo.

En la misma línea que los anteriores testigos depuso Lisandro Raúl Cubas durante el debate, quien declaró que en la ESMA se configuraban "organigramas" en los que figuraban los nombres de los detenidos o sus apodos y la denominación de las organizaciones a las que pertenecían.

También narró que las fichas se completaban con la fecha del secuestro de los prisioneros, y se marcaba con una cruz aquellos casos en los que durante los enfrentamientos se había producido alguna muerte. Además, había un recuadro que rezaba "destino final", aspecto que identificó con el régimen nazi.

Por otra parte, señaló que -supo a partir de los dichos de otros compañeros de cautiverio- que cuando se produjo el pase a retiro de Massera se dio la orden de microfilmar las planillas que estaban registradas en el sector de Inteligencia.

Los testimonios antes reseñados se exhiben veraces y sin fisuras lógicas en lo esencial del relato, y resultan congruentes entre sí, por lo que se erigen como una prueba de un valor relevante a la hora de acreditar que en la ESMA funcionaba un centro clandestino de detención, una maternidad, una imprenta en donde se falsificaba y se microfilmaba documentación de toda índole, documentación ésta que fue ulteriormente destruida durante el lapso que duró la comandancia de Franco, la relevancia de dichas declaraciones es evidente más aún si se enfatiza que resultan testigos directos y presenciales de esos hechos.

Por otra parte, Rubén Oscar Franco en su

Cámara Federal de Casación Penal

declaración indagatoria obrante a fs. 3271/3275 de la causa n° 1351 –la que fue leída en la audiencia–, con referencia a los desaparecidos, dijo que "no encontró ningún documento de la Armada" ya que había ordenado una investigación en la ESMA y el resultado había sido negativo.

Expresó que no se había encontrado ningún legajo, y que no "conocía", ni "sabía si existía" algún legajo relacionado a la lucha contra la subversión. Expresó también, que pensaba que no habían existido esos documentos por lo cual tampoco indagó para saber de su existencia, concluyendo que creía que sus subalternos no le habían ocultado nada, pues prácticamente estaba olvidado el tema de la subversión cuando estuvo a cargo de la fuerza.

La declaración de Rubén Oscar Franco se contrapone con los testimonios brindados por los sobrevivientes de la ESMA, los que, reitero, resultan sinceros en su contenido y contestes entre sí respecto a la existencia de documentación e información relevante vinculada con personas que habían estado detenidas en el centro clandestino que funcionó en la ESMA, con su posterior microfilmación y finalmente con su destrucción. Aquí también es preciso resaltar lo manifestado por Franco en cuanto refirió que conocía que había centros de detenidos, pero no clandestinos.

Como bien lo enfatiza la jueza Roqueta, cabe tener presente que es una constante en los miembros de la Armada imputados penalmente, sostener que la ESMA no era un centro clandestino de detención, sino que por los tiempos de guerra que se vivían en aquellos momentos dicho lugar debía mantenerse en secreto.

Como prueba cabal del conocimiento de los hechos que se estaban cometiendo en la ESMA resulta pertinente considerar la declaración testimonial de Elliot Abrams, ex subsecretario de Estado del gobierno de los Estado Unidos de América, como así también la prueba documental, que aquél reconoció en el debate cuando brindó declaración.

En tal sentido, no cabe soslayar la referencia que se hiciera en relación a que los niños aún estaban vivos, y que el Embajador argentino ante ese estado, Lucio García del Solar, le señaló a Elliot Abrams que dicha preocupación había sido transmitida al Ministro de Relaciones Exteriores y al Presidente, es decir, este tópico formaba parte de la agenda del gobierno militar, tanto de la última Junta como del Presidente, pues todos ellos detentaban el poder, aspecto éste correctamente ponderado en el voto de la jueza Roqueta.

Cabe señalar, como una muestra elocuente que desecha la alegación defensiva sobre la falta de conocimiento de su asistido acerca del destino de los menores, la circunstancia -que Rubén Oscar Franco, dado su rol y jerarquía no podía desconocer- de que la Comisión Interamericana, con motivo de su visita a la República Argentina, había efectuado al Gobierno argentino las siguientes recomendaciones preliminares: "...I. Desaparecidos: La Comisión estima que el problema de los desaparecidos es uno de los más graves que en el campo de los derechos humanos confronta la República Argentina. En tal sentido la Comisión recomienda lo siguiente: a) Que se informe circunstancialmente sobre la situación de personas desaparecidas, entendiéndose por tales aquellas que han sido aprehendidas en operativos que por las condiciones en que se llevaron a cabo y por sus características, hacen presumir la participación en los mismos de la fuerza pública. b) Que se impartan las instrucciones necesarias a las autoridades competentes a fin de que los menores de edad desaparecidos a raíz de la detención de sus padres y familiares y los nacidos en centros de detención, cuyo paradero se desconoce, sean entregados a sus ascendientes naturales u otros familiares cercanos. c) Que se adopten las medidas pertinentes a efecto de que no continúen los procedimientos que han traído como consecuencia la desaparición de personas. Al respecto, la Comisión observa que se han producido recientemente casos de esta naturaleza que como todos los demás deben ser esclarecidos lo antes posible..." (Informe de la Comisión

Cámara Federal de Casación Penal

Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina, año 1980. Capítulo "Recomendaciones". En ese mismo informe se deja constancia que la observación in loco realizada en nuestro país se dio por concluida el 20/9/1979).

Probado fehacientemente el conocimiento y la voluntad de Rubén Oscar Franco (queda así configurado el doble aspecto cognoscitivo y conativo que comprende el dolo que guió su accionar), en el ámbito específico de su competencia, respecto del registro de la información relativa a los desaparecidos en la ESMA, su microfilmación y su ulterior destrucción, cabe analizar ahora la injerencia que tuvo en la elaboración del "Documento Final sobre la Guerra contra la Subversión y el Terrorismo", tópico éste que también se encuentra estrechamente relacionado con la sanción de la ley n° 22.924.

En esa inteligencia, corresponde señalar que el imputado reconoció que ordenó a una Comisión *ad hoc* integrada por Oficiales Superiores de las Fuerzas Armadas, la confección del Documento Final, el cual, una vez redactado fue suscripto por él y por los otros integrantes de la última Junta Militar.

Respecto del contenido de dicho documento, consignó que la declaración de la muerte innominada de la lista de desaparecidos respondió a la necesidad de que los familiares de las víctimas pudieran acceder a lo que legalmente les correspondía, a fin de que "no esperaran tanto tiempo", teniendo en cuenta la legislación de la época, para aclarar a posteriori que "se declaraba la muerte de dichas personas a los fines jurídicos y humanitarios" -cfr. fs. 3273 vta., incorporado por lectura de conformidad con el art. 378 del CPPN-.

En cuanto al tenor de dicho documento, cabe remitirse para evitar reiteraciones innecesarias a lo reseñado por la jueza Roqueta quien indicó que en el texto se

desarrollaba un *racconto* histórico sobre los acontecimientos de la guerrilla, la subversión y el terrorismo, como así también los momentos más violentos vividos temporal y territorialmente.

El objetivo de ese documento era dar una respuesta al tema de los desaparecidos, que era un reclamo no sólo de los familiares, sino de organismos nacionales e internacionales, como así también de estados extranjeros. Asimismo, se manifestaban una serie de explicaciones sobre lo sucedido.

Dicho "Documento Final" elaboró la siguiente conclusión a efectos jurídicos y administrativos sobre las personas que se encontraban desaparecidas: o estaban en la clandestinidad, o en el exterior, o estaban muertas.

Como epílogo de lo hasta aquí expuesto, cabe colegir, al igual que lo hizo el voto en disidencia de la jueza Roqueta, que el imputado conocía perfectamente que la práctica sistemática era no devolver a los menores a sus familias y hacer incierto su paradero e identidad y que, amparado a través de un aparato organizado de poder, ordenó la continuidad de los delitos que se estaban cometiendo, dentro de la práctica sistematizada y generalizada de desaparición de personas y, en particular, de los menores, utilizando para ello políticas de impartir el terror a la población desde el estado —vid. fs. 17.126—.

La autoría mediata se erige como la conclusión que corresponde adoptar a tenor del art. 45 del C.P., con relación al título de intervención que le cupo a Rubén Oscar Franco en los hechos materia de acusación, toda vez que probada su participación en el *factum* antes descripto, se valió del aparato organizado de poder, para mantener el ocultamiento de los niños previamente sustraídos de su padres biológicos, conducta ésta que cesó a medida que fueron encontrándose a esos menores.

Hasta aquí la antijuricidad del documento analizado deviene palmaria y pone en evidencia los fines ilícitos que la Junta Militar perseguía a la sazón, habiéndose descartado

Cámara Federal de Casación Penal

de plano, en un estadio anterior, todo error que obste a la tipicidad de la conducta, la que se encuentra a este devenir debidamente configurada.

Ello debe necesariamente ponerse en relación con la sanción ulterior de la ley de facto n° 22.924 que vino a complementar el contexto pseudo normativo a cuyo tenor se cometieron graves atentados contra los derechos fundamentales de las personas: el derecho a conocer su identidad, en definitiva, el derecho a la verdad.

Tal como expusiera supra al analizar la situación de Reynaldo Benito Antonio Bignone, la ley n° 22.924 conocida como Ley de auto-amnistía vino a perfeccionar el cuadro de impunidad de los intervinientes en las acciones delictivas que se llevaban a cabo durante la última dictadura y cuya continuación prosiguió hasta la recuperación, en algunos de los casos, de la identidad de los niños que habían sido sustraídos, retenidos y ocultados.

La intervención de Rubén Oscar Franco –que detentó el cargo de Comandante en Jefe de la Armada– en la sanción de esta ley también aparece indiscutida sin que obste a dicho corolario la circunstancia alegada por su defensa de que Franco y la Armada se oponían al dictado de esa ley, pues en definitiva, terminó suscribiéndola y con ello, asumiendo las consecuencias jurídicas que tal extremo conllevaba. En nada enerva dicha conclusión los diarios aportados por la defensa pues su lectura integral impone una valoración diversa a la propuesta por la parte, toda vez que la objeción alzada por Rubén Oscar Franco no implicaba una oposición férrea al dictado de la ley sino a introducir una modificación en torno al alcance de los destinatarios de ese perdón (excluyendo la amnistía a los subversivos).

En virtud de las consideraciones fácticas y jurídicas esbozadas entiendo que Rubén Oscar Franco debe responder como autor mediato penalmente responsable –por haber actuado mediante un aparato organizado de poder– en la

ocultación de un menor de diez años en 31 (treinta y un) casos –art. 45 del C.P.–.

10.b) Calificación legal, concurso y mensuración de la pena

La calificación legal que corresponde atribuirle a los hechos por los cuales Rubén Oscar Franco fue declarado penalmente responsable es la prevista en el artículo 146 según ley n° 24.410 del Código Penal, excepto para los casos de Zaffaroni Isla, D'Elía Casco, Logares Grinspon y Moyano Artigas para los que rige la ley n° 11.179, toda vez que la conducta desarrollada por aquél encuadra en el aspecto objetivo del tipo penal que rige el caso así como también se encuentra configurado su aspecto subjetivo, tal como fuera explicitado *supra*.

Sobre lo medular de la figura aplicada y su carácter de delito permanente ya me he expedido antes por lo que me remito *brevitatis causae* a las consideraciones dogmáticas antes expuestas.

Ciertamente su conducta se encuentra abarcada por el verbo típico "ocultare" a menores de 10 años, pues en los casos reseñados, Rubén Oscar Franco possibilitó, mediante las acciones desplegadas en la trilogía a la que hice referencia antes, que el accionar ilegal llevado a cabo por los anteriores intervinientes en la secuencia criminal se perfeccionara sin riesgo alguno que pusiera en jaque el éxito del plan, asegurándose así que los niños que habían sido previamente sustraídos, retenidos y ocultados no volvieran a reencontrarse con sus familiares biológicos.

La ejecución de la conducta de ocultamiento de un menor de diez años, como se adelantó *supra* es de carácter permanente. La ley n° 24.410, publicada en el Boletín Oficial el 2 de enero de 1995, que agrava el tipo penal contenido en el artículo 146 del digesto sustantivo, rige los casos que continuaron perfeccionándose con posterioridad a aquella fecha.

Ergo, los casos de Paula Eva Logares Grinspon, María Victoria Moyano Artigas, Mariana Zaffaroni Islas y

Cámara Federal de Casación Penal

Carlos D'Elía Casco encuentran su subsunción típica en el art. 146 del Código Penal, conforme ley n° 11.179 toda vez que su comisión cesó antes de la entrada en vigencia de la nueva ley n° 24.410.

10.c) Relación concursal

Habida cuenta de que los 31 casos de autos, en los cuales el imputado debe responder como autor mediato del delito previsto en el art. 146 del C.P. –según leyes nros. 11.179 y 24.410– con los alcances indicados precedentemente, se encuentran escindidos témporo espacialmente entre sí, aunado a la circunstancia de que las acciones delictivas endilgadas al imputado configurativas del verbo típico "ocultare" no constituyen una unidad de acción sino que se encuentran separadas del mismo modo, cobra vocación aplicativa en la especie el vínculo concursal previsto en el art. 55 del digesto sustantivo.

No hay dudas de que cada ocultación se separa de las demás, pues cada una de ellas cobra independencia fáctica y por ende jurídica cada vez que se descubre la identidad de uno de los menores desaparecidos. Y por otra parte, desde el prisma de la voluntad que guió el accionar de Rubén Oscar Franco, está claro que éste asumió que su aporte a la práctica pergeñada era omnicomprensivo de todos los casos de desaparición de personas y sus acciones estuvieron precisamente direccionadas a que todo ese universo de casos comprendidos en esa criminalidad militar quedaran blindados en cuanto a la impunidad de sus autores y a la perpetuidad del ocultamiento de la verdadera identidad de las menores sustraídos.

10.d) Mensuración de la pena

Corresponde reproducir bajo este tópico el exordio que encabeza el mismo acápite con relación al imputado Eduardo Alfredo Ruffo en cuanto a la posibilidad de imponer pena en la instancia y a los motivos que lo sustentan.

Cabe memorar que el Fiscal General doctor Martín

Niklison al momento de los alegatos solicitó se le imponga a Rubén Oscar Franco la pena de 50 años por los delitos de retención y ocultamiento de menores de diez años en treinta y un casos, en concurso ideal con el delito de encubrimiento, en carácter de autor mediato, pretensión que fue mantenida en la instancia por el Fiscal General Ricardo Gustavo Wechsler (cfr. fs. 18.354 vta.).

Así, llegado el momento de la determinación punitiva y después de haberse celebrado la audiencia de *visu* del imputado (art. 41 inc. 2º del C.P.) considero que la sanción a imponer es la de 25 (veinticinco) años de prisión, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, más accesorias legales y costas. Doy mis razones.

Resulta menester partir de la premisa de que la escala punitiva que deviene aplicable a la especie oscila entre un mínimo de cinco (5) años de prisión hasta cincuenta (50) años de prisión como máximo.

En segundo lugar, enfatizo que estamos ante un delito de extrema gravedad, más allá de la inmanente al *status* de lesa humanidad -carácter éste que ya fue ponderado oportunamente por lo que no cabe hacerlo a este devenir-.

Ello así por las consecuencias incalculables que el injusto *sub examine* apareja para la víctima y su familia biológica y por los daños irreversibles producidos, que nada ni nadie podrá remediar y que el paso del tiempo vino a acrecentar.

La incidencia negativa de este último factor debe ponderarse inevitablemente en contra, pues el imputado impidió con su accionar durante muchos años -y esto es lo axial- el contacto familiar que seguramente hubieran tenido los protagonistas de esta historia.

Asimismo, lejos de cumplir con su compromiso de servir a la patria, Rubén Oscar Franco se valió de una institución de la República al utilizar a la Armada y a su personal para perpetrar delitos catalogados de lesa humanidad.

10.e) Como epílogo de lo hasta aquí expuesto,

Cámara Federal de Casación Penal

propicio al acuerdo hacer lugar al recurso deducido a fs. 17.317/17.419 por el Fiscal General doctor Martín Niklison y por la parte querellante representada por el doctor Alan Iud, sin costas en la instancia, casar el punto dispositivo 22 de la sentencia recurrida y en consecuencia condenar a Rubén Oscar Franco por ser autor mediato penalmente responsable del delito de ocultamiento de un menor de 10 años en los 31 (treinta y un) hechos que concurren en forma material entre sí, ocurridos en el marco de una práctica sistemática y generalizada de sustracción de menores de 10 años, crimen que reviste el *status* de lesa humanidad (art. 7 del Estatuto de Roma), a las penas de 25 (veinticinco) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena, accesorias legales y costas (arts. 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 55, 146 -según ley n° 24.410-, del Código Penal de la Nación y 398, 399, 400, 403, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

11. Arrestos domiciliarios

Las defensas de Vañek, Acosta, Riveros, Bignone y Magnacco cuestionaron la denegación del arresto domiciliario. Puntualmente la defensa de estos últimos señaló que el referido instituto no fue tratado por el *a quo*.

De adverso a lo esgrimido por las defensas advierto que el tribunal abordó la cuestión planteada, aunque de modo desfavorable a los intereses de aquéllas.

En efecto, el *a quo* sostuvo que "teniendo en cuenta las condenas impuestas a los nombrados y el temperamento que ha de ser observado a fin de hacer efectivas sus detenciones en estos procesos, lo cual sucederá una vez que la presente sentencia adquiera firmeza, corresponde declarar que no resulta este estadio procesal el oportuno para resolver los pedidos de prisión domiciliaria efectuados" (cfr. fs. 17.230 y vta.).

El recurso en este punto también debe ser rechazado debido la inexistencia de agravio específico y actual. Ello

es así toda vez que el tribunal de grado al adoptar dicho temperamento condicionó su tratamiento a la previa firmeza de la sentencia, extremo éste que aún no se ha verificado en el *sub examine*, pretendiendo las defensas una declaración en abstracto que no resulta plausible, todo lo cual conduce al rechazo de la impugnación seleccionada, lo que así postulo al acuerdo.

12. Prohibición de salida del país

Habida cuenta de la conclusión a la que arribé *supra*, en atención a la certificación actuarial obrante a fs. 18.542/vta. (de la que se desprende que Eduardo Alfredo Ruffo se encuentra detenido en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz) y a la petición formulada por el Fiscal General en la instancia a fs. 18.548 corresponde que con relación a los imputados Reynaldo Benito Antonio Bignone y Rubén Oscar Franco se adopte –a los fines de reasegurar sus sujeciones al proceso– la prohibición de salida al país, a cuyo efecto el tribunal de grado deberá librar los oficios pertinentes a las autoridades de control fronterizo, manteniéndose la restricción dispuesta oportunamente, en ese mismo sentido, respecto de Inés Susana Colombo.

13. Colofón

En virtud de todo lo expuesto, postulo al acuerdo:

I. Hacer lugar al recurso deducido a fs. 17.317/17.419 por el Fiscal General doctor Martín Niklison, sin costas en la instancia, modificar el punto dispositivo 14 de la sentencia impugnada, en lo concerniente al vínculo concursal y al grado de participación escogidos por el *a quo* y en consecuencia, condenar a **REYNALDO BENITO ANTONIO BIGNONE** por ser autor mediato penalmente responsable del delito de ocultamiento de un menor de 10 años en los casos que resultaron víctimas: Paula Eva Logares Grinspon, María Victoria Moyano Artigas, Mariana Zaffaroni Islas, Pablo Hernán Casariego Tato, Francisco Madariaga Quintela, María Natalia Suárez Nelson Corvalán, Aníbal Simón Méndez, María Macarena Gelman García Iruretagoyena, Hilda Victoria Montenegro Torres, Leonardo Fossati Ortega, María Belén

Cámara Federal de Casación Penal

Altamiranda Taranto, Claudia Victoria Poblete Hlaczik, María de las Mercedes Gallo Sanz, Carlos D'Elía Casco, Clara Anahí Mariani Teruggi, Alejandro Sandoval Fontana, Victoria Analía Donda Pérez, María Florencia Reinhold Siver, Federico Cagnola Pereyra, Ezequiel Rochistein Tauro, Evelyn Bauer Pegoraro, Juan Cabandié Alfonsín, Carla Silvina Valeria Ruíz Dameri, Guillermo Rodolfo Fernando Pérez Roisinblit y los hijos de: Laura Carlotto, Elena De La Cuadra, Gabriela Carriquiriborde, María Eloísa Castellini, Stella Maris Montesano, María del Carmen Moyano y de Ana Rubel, 31 (treinta y un) hechos que concurren en forma real entre sí, a las penas de 25 (veinticinco) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena, más accesorias legales y costas de la instancia anterior (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 55, 146 –según ley n° 24.410– del Código Penal y 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

II. Hacer lugar al recurso deducido a fs. 17.317/17.419 por el Fiscal General doctor Martín Niklison, sin costas en la instancia, casar el punto dispositivo 21 de la sentencia recurrida en cuanto dispuso la absolución de Eduardo Alfredo Ruffo por el hecho por el que fue acusado y, y en consecuencia condenar a **EDUARDO ALFREDO RUFFO** por ser coautor penalmente responsable del delito de sustracción y ocultamiento de un menor de 10 años (arts. 146, texto según ley n° 24.410 y 45 del C.P.) con relación al caso de Aníbal Simón Méndez Gatti, delito ocurrido en el marco de una práctica sistemática y generalizada de sustracción de menores de 10 años, crimen que reviste el *status* de lesa humanidad (art. 7 del Estatuto de Roma), a las penas de 14 (catorce) años de prisión e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, accesorias legales y costas de la instancia anterior (arts. 12, 19, 29, inc. 3°, 40, 41, 45, 146 texto según ley n° 24.410, todos del Código Penal y artículos 403, 470, 530, 531 y del C.P.P.N.).

III. Hacer lugar a los recursos deducidos a fs.

17.317/17.419 por el Fiscal General doctor Martín Niklison y a fs. 18.032/18.042 por la parte querellante representada por el doctor Alan Iud, sin costas en la instancia, casar el punto dispositivo 22 de la sentencia recurrida en cuanto dispuso la absolución de Rubén Oscar Franco por los hechos por los que fue acusado y en consecuencia condenar a **RUBEN OSCAR FRANCO** por ser autor mediato penalmente responsable del delito de ocultamiento de un menor de 10 años en los casos de Paula Eva Logares Grinspon, María Victoria Moyano Artigas, Mariana Zaffaroni Islas, Pablo Hernán Casariego Tato, Francisco Madariaga Quintela, María Natalia Suárez Nelson Corvalán, Aníbal Simón Méndez, María Macarena Gelman García Iruretagoyena, Hilda Victoria Montenegro Torres, Leonardo Fossati Ortega, María Belén Altamiranda Taranto, Claudia Victoria Poblete Hlaczik, María de las Mercedes Gallo Sanz, Carlos D'Elía Casco, Clara Anahí Mariani Teruggi, Alejandro Sandoval Fontana, Victoria Analía Donda Pérez, María Florencia Reinhold Siver, Federico Cagnola Pereyra, Ezequiel Rochistein Tauro, Evelyn Bauer Pegoraro, Juan Cabandié Alfonsín, Carla Silvina Valeria Ruíz Dameri, Guillermo Rodolfo Fernando Pérez Roisinblit y los hijos de: Laura Carlotto, Elena De La Cuadra, Gabriela Carriquiriborde, María Eloísa Castellini, Stella Maris Montesano, María del Carmen Moyano y de Ana Rubel, 31 (treinta y un) hechos que concurren en forma material entre sí, delitos ocurridos en el marco de una práctica sistemática y generalizada de sustracción de menores de 10 años, crimen que reviste el *status* de lesa humanidad (art. 7 del Estatuto de Roma), a las penas de 25 (veinticinco) años de prisión e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, accesorias legales y costas de la instancia anterior (arts. 12, 19, 29, inc. 3º, 40, 41, 45, 55, 146 textos según ley nº 24.410, todos del Código Penal y artículos 403, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

IV. Rechazar los recursos de casación deducidos por las defensas de Jorge Eduardo Acosta, Antonio Vaňek, Santiago Omar Riveros, Jorge Luis Magnacco, Inés Susana Colombo, Víctor Alejandro Gallo y Juan Antonio Azic, con costas (arts.

Cámara Federal de Casación Penal

470 y 471 a *contrario sensu*, 530 y 531 del C.P.P.N.), y los recursos de casación interpuestos por el Fiscal General doctor Martín Niklison y por la parte querellante representada por el doctor Alan Iud, contra el punto dispositivo 19 de la sentencia impugnada, en lo que atingente a la pena impuesta a Inés Susana Colombo, sin costas en la instancia (arts. 470 y 471 a *contrario sensu*, 530, 531 *in fine* del C.P.P.N.).

En consecuencia, homologar la sentencia recurrida en cuanto condenó a **Jorge Eduardo Acosta** a la pena de 30 (treinta) años de prisión por ser coautor de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil de un menor de diez años, en 11 (once) casos que concurren realmente entre sí, -pto. dispositivo 12-; a **Antonio Vañek**, a la pena de 40 (cuarenta) años de prisión por ser autor de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil de un menor de diez años 10 (diez) hechos que concurren realmente entre sí -pto. dispositivo 11-; a **Santiago Omar Riveros** a la pena de 20 (veinte) años de prisión por ser autor de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil de un menor de diez años 2 (dos) hechos que concurren realmente entre sí -pto. dispositivo 13- a **Jorge Luis Magnacco**, a la pena de 10 (diez) años de prisión por ser partícipe necesario de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años, en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil en un caso -pto. dispositivo 17-; condenar a **Jorge Luis Magnacco**, a la pena única de 15 (quince) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena y accesorias legales, comprensiva de la aplicada en el punto dispositivo anterior y de la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas, impuesta por sentencia del 22 de

abril de 2005, por ser partícipe necesario del delito de sustracción de un menor de diez años, en la causa nro. 9298/2000 caratulada "Gómez, Francisco y otros s/sustracción de menores de diez años", del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 2, Secretaría nro. 4 de esta ciudad, debiendo observarse en cuanto a las costas, el criterio fijado en cada uno de los procesos (arts. 55 y 58 del Código Penal de la Nación) –pto. dispositivo 18–; a **Víctor Alejandro Gallo** a la pena de 15 (quince) años de prisión por ser autor de los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años, en concurso ideal con el de supresión del estado civil de un menor de diez años, y por ser autor penalmente responsable del delito de falsedad ideológica de instrumento público en dos oportunidades que concurren de manera ideal entre sí, a su vez en concurso ideal con el delito de falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad, en un solo caso –pto. dispositivo 15–; a **Inés Susana Colombo** a la pena de 5 (cinco) años de prisión por ser coautora de los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el de supresión del estado civil de un menor de diez años en un caso –pto. dispositivo 19–; a **Juan Antonio Azic** a la pena de 14 (catorce) años de prisión por ser autor de los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el de supresión del estado civil de un menor de diez años, a su vez en concurso ideal con el delito de falsedad ideológica de instrumento público en dos hechos que concurren en forma ideal entre sí, en un caso –pto. dispositivo 16–.

V. Rechazar los recursos de inconstitucionalidad deducidos por las defensas de Jorge Eduardo Acosta, Antonio Vañek y Santiago Omar Riveros, en consecuencia, declarar la constitucionalidad de la norma prevista en el art. 55 según ley n° 25.928 del C.P. (art. 475 del C.P.P.N.).

VI. Disponer, de modo inmediato, la prohibición de salida al país de Reynaldo Benito Antonio Bignone, Rubén Oscar Franco e Inés Susana Colombo, a cuyos efectos el

Cámara Federal de Casación Penal

tribunal de grado deberá librar los oficios pertinentes a las autoridades de control fronterizo.

VII. Tener presente las reservas del caso federal.

La señora Juez **doctora Liliana E. Catucci** dijo:

A-En primer lugar y para dar respuesta a los planteos traídos por las defensas relacionados con la vigencia de la acción penal, he de remitirme en lo pertinente a los lineamientos que he dejado expuestos en las causas n° 7758 "Simón, Julio Héctor s/recurso de casación", rta. el 15/5/07, reg. 10470, n° 7896, "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", rta. el 18/5/07, reg. 10488 -ambas de la Sala I-, n° 9803 "Paccagnini, Rubén Roberto s/recurso de casación", rta. el 4/12/09, reg. 1782, n° 9896 "Menéndez Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", rta. el 25/8/10, reg. 1253 y n° 13085/13049 "Albornoz, Roberto y otros s/recurso de casación", rta. el 8/11/2012 -las últimas de esta Sala-.

Puntual referencia debo hacer del fallo "Bergés" - Sala I, causa n° 5475, rta. el 8/3/2005, reg. 7477-, en tanto guarda relación con el *thema decidendum*.

En esa oportunidad y siguiendo la doctrina surgida del precedente "Arancibia Clavel" de la CSJN -A.533.XXXVIII- señalé que el Alto Tribunal "ha considerado... que hasta el delito de asociación ilícita -cuando tiene por objeto la comisión de crímenes contra los derechos humanos- debe considerarse delito de lesa humanidad y por ello imprescriptible... habrá de acatarse el precedente del Tribunal Supremo y, en su consecuencia, de aplicárselo en el caso presente, en el que los delitos por los que han sido condenados los acusados -supresión de estado civil en concurso ideal con falsificación de documento público destinado a acreditar la identidad de las personas- han sido cometidos en ejecución de un plan criminal tendiente a la desaparición forzada de personas delito indiscutible de lesa humanidad (en el caso concretado respecto de los padres de

una menor nacida durante el cautiverio de sus progenitores), que incluía -para evitar su descubrimiento- la alteración o supresión del estado civil de su descendencia con la consiguiente creación de documentos espurios que ampararan su nueva identidad".

Recientemente y frente a un caso análogo -aunque en una incidencia diversa a la sentencia final del caso- la Corte Suprema de Justicia se expidió sobre el tema in re "Gualtieri" -G.1015.XXXVIII, rta. el 11/8/2009- en el que sostuvo que "dos son las circunstancias que hacen extraordinario el conflicto en esta causa: la naturaleza del crimen que se investiga por un lado y, por el otro, la prolongación de su consumación hasta el presente.

En cuanto al primer elemento, queda claro que **el caso corresponde a un presunto delito de lesa humanidad en forma de crimen de estado**. Pero no se trata de uno más de los muchos cometidos en el curso de los siglos, en que por cierto son generosos en su aberración los ejemplos de las dos centurias anteriores... sino que se trata de un crimen cuya perversa originalidad le quita cualquier analogía con todos los conocidos... **Es claro que el crimen en autos no configura un hecho aislado, sino que respondió a una decisión general en el marco de una empresa criminal llevada a cabo por un aparato de poder del estado violador de elementales derechos humanos**.

La creatividad tan perversa de esta decisión hace difícil la comprensión misma de su motivación y, por ende, de la propia dinámica criminal de los hechos. Por un lado puede pensarse en una tentativa de eliminar la memoria de esas víctimas, sumiéndolas en la ignorancia no sólo de su origen sino también hasta de su propia orfandad. Por otro, se erige en una nueva cosificación humana que guarda cierto parentesco con la esclavitud, por considerar a los infantes como parte de botines de correrías criminales. En cualquier caso, la adjetivación es siempre insuficiente, presa en los límites de un lenguaje pobre ante la aberración.

Cámara Federal de Casación Penal

8º) Que el único antecedente histórico y doctrinario, revelador de un lejano vínculo con este hecho se remonta a los alegatos de Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach a favor del apellidado Kaspar Hauser Feuerbach, autor del Código Penal de Baviera de 1813, (que) fue la pluma liberal penal más lúcida y penetrante de su tiempo, cuyo texto inspiró el primer Código Penal Argentino y cuya estructura aún es reconocible bajo los escombros del respetable código de Rodolfo Moreno. En los últimos años de su vida asumió la defensa y tutela de un joven al que se había privado de contacto humano, encerrado desde infante en una torre, y que apareció deambulando por la calles (cfr. Gustav Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach. Ein juristenleben, Göttingen, 1956). El más importante alegato que escribió en su favor se subtitula *Beispiel eines Verbrechens am Seelenleben des Menschen* (la traducción literal es ejemplo de un delito contra la vida anímica del ser humano, su versión castellana está publicada por la Asociación Española de Neuropsiquiatría en Madrid, 1997; la versión italiana en Adelphi Edizioni, Milán, 1996). Se trata de una de las primeras veces -sino la primera- en que en doctrina se esboza o anuncia la expresión crimen contra la humanidad (Mensch suele traducirse por hombre, pero en realidad significa humano). La analogía proviene de la privación de un rasgo propio de la esencia humana, que en ese caso era el desarrollo del psiquismo normal mediante la interacción y en particular el lenguaje, y en el que nos ocupa también puede hablarse de crimen contra la humanidad en la modalidad de privación de uno de sus elementos, como es la identidad, también con incidencia incuestionable sobre el normal desarrollo de la persona. Por ende se trata de una subcategoría especial de crimen contra la humanidad, caracterizado por inferir una herida en la personalidad, al interferir y suprimir un rasgo propio de la humanidad, impidiendo una respuesta primaria a la pregunta ¿Quién soy?.

9º) Que el segundo dato de infeliz originalidad del hecho que da origen a la investigación de la presente causa y al conflicto consiguiente, es la continuidad del delito. **El delito de que se trata -como cualquier delito- tiene un momento consumativo, pero pertenece a la categoría de los delitos en que la consumación no se agota de modo instantáneo sino que se mantiene en el tiempo hasta que cesa el resultado.** No es un delito de resultado permanente, pues éste puede cesar, sino que el delito mismo es permanente y sólo cesa simultáneamente con el estado que ha creado y que el autor o autores están siempre en condiciones de hacer cesar. Por ende, **el delito de que es víctima el secuestrado -sin perjuicio de mayores precisiones técnicas acerca de la tipicidad, que no son materia de discusión en este momento- se sigue cometiendo hasta la actualidad y, de hecho, esa fue una de las razones (aunque no la única) por la que nunca pudo plantearse en términos jurídicamente válidos la cuestión de la prescripción"** -la negrita me pertenece-.

Este precedente que se ajusta al caso da suficiente respuesta a los vanos planteos defensistas acerca de la vigencia de la acción penal.

Por otra parte los reiterados y múltiples episodios de la misma índole y génesis que los traídos en autos, revelan la práctica de sustracción, retención y ocultación de los niños nacidos en centros clandestinos de detención, extremo emergente de las probanzas colectadas en autos, y debidamente ponderadas en el fallo en crisis.

En lo que hace a las restantes cuestiones planteadas, coincido sustancialmente con el criterio del colega que inicia el acuerdo, aunque con las precisiones que pasaré a exponer.

B.I. Me refiero en primer término a los casos de los encartados Reynaldo Bignone y Rubén Franco.

Ambos deben ser responsabilizados por los hechos por los que fueron acusados.

Los esfuerzos de las defensas para desvirtuar las acusaciones se centran en dos cuestiones: relativizar la

Cámara Federal de Casación Penal

importancia de la intervención de Bignone y Franco en la suscripción del "documento final sobre la lucha contra la subversión y el terrorismo" y el posterior dictado de la ley 22.924, denominada de "autoamnistía".

El mismo interés e intervención que cupo a los nombrados en la rúbrica de esas disposiciones revela el conocimiento de esa lucha, a la vez que el propósito de cubrir todo tipo de situaciones de ella derivada, con un manto de olvido y dar de ese modo por concluida toda consecuencia.

De ahí que resulte difícil, si no imposible suponerlos ajenos a los hechos, suposición que desaparece frente a las probanzas.

Afecta a Reynaldo Bignone, especialmente, el nacimiento de Pablo Casariego Tato y de Francisco Madariaga Quintela, así como las desvinculaciones de sus madres, hechos sucedidos en la guarnición militar de Campo de Mayo -entre los meses de junio y julio del año 1977-, cuando el nombrado se desempeñaba como Segundo Comandante y Jefe del Estado Mayor del Comando de Institutos Militares, con sede en ese cuartel militar.

Rubén Franco, por su parte también ocupó cargos de jerarquía dentro de la Armada, entre otros el de Jefe del Estado Mayor del Comando de Operaciones Navales cuyo Comandante era el aquí encausado Antonio Vañek, quien respondía al Comandante en Jefe de la Armada y del que dependían operativamente los distintos grupos de tareas de la fuerza, entre los que cabe mencionar el que tenía su sede de operaciones en la E.S.M.A.

Vale la pena destacar que fue precisamente en la época en que Franco ejercía ese cargo que en esa dependencia de la fuerza naval se produjeron gran parte de los despojos a las madres y a las familias de sus bebés. Factor que sumado a los que surgen del análisis efectuado en el voto que abrió el Acuerdo permite tener por probado más allá de cualquier duda

el conocimiento que los enjuiciados tenían del desenlace de los bebés nacidos en las sedes de sus comandos y centros de detención clandestinos, durante el proceso militar iniciado el 24 de marzo de 1976, con el cual estaban consustanciados a punto de ocupar encumbrados cargos e incluso la representación de la Armada Argentina, en la última junta militar en el caso de Franco, y de presidente de facto en el de Bignone.

Esos altos mandos opugnan la posibilidad de un desconocimiento de la suerte de los recién nacidos, cuya descendencia se ocultaba detrás de documentos de origen, modificados por sus apropiadores a fin de retenerlos como propios.

Lejos de ello, según se ha tenido por probado, los nombrados conocían la práctica ilegal que se llevaba a cabo tanto por su jerarquía como por su paso previo por cargos directamente atados a los sitios en donde ocurrían las sustracciones como ya se señaló, circunstancias que responsabilizan por igual a Franco y Bignone, sin ningún atisbo de disminución, habida cuenta del ejercicio del poder de facto por las fuerzas armadas de las cuales ambos formaban parte vital.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto entiendo que la situación de ambos acusados no difiere sustancialmente y atento a que los elementos de juicio recogidos conducen al menos a una responsabilidad posterior a la apropiación, inherente a la ocultación de los infantes (31 hechos en concurso real, enlace propiciado en el voto que inicia el acuerdo con el que concuerdo), en el caso de los nombrados, que a mi juicio deben responder como partícipes necesarios en tanto conocían la práctica delictiva analizada y teniendo en la esfera de su potestad impedir la o interrumpirla, no lo hicieron. Por el contrario facilitaron la ocultación ilegal avalando incluso la desesperada quema de documentación, cuya existencia, es lógico concluir hubiera permitido en muchos casos el cese de esos ocultamientos o al menos dar la posibilidad de restitución de los menores a sus familias de

Cámara Federal de Casación Penal

origen.

Lejos de ello se buscó la protección de ese ocultamiento con el dictado de los tantas veces citados "documento final" y ley de "autoamnistía" que hacen al eje de la acusación.

La similitud entre las situaciones en que se encuentran ambos procesados debe repercutir en la graduación punitiva. Es que analizados los casos a la luz de lo prescripto por los arts. 40 y 41 del C.P. no surgen extremos de trascendencia que conlleven a imponer una pena distinta. Asentado ello luce adecuado el monto escogido por el colega que inicia la votación, según los fundamentos apuntados.

II-Esclarecido el punto sólo resta hacer referencia, frente a la subsunción de las conductas en el artículo 146 del Código Penal, a la ley que corresponde aplicar tema discutido por las defensas.

En efecto, teniendo en cuenta que el objeto procesal del legajo se relaciona con la sustracción, retención y ocultación de menores de 10 años y que la figura ha sufrido modificaciones a lo largo del tiempo, se impone determinar si resulta aplicable la ley 11.179 o la ley 24.410 que incrementó la escala punitiva.

Si bien en el precedente "*Bergés*" ya citado entendí que debía regir la primera de las normas por ser la más favorable al acusado, lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha zanjado la cuestión y, dejando a salvo mi postura, he de acatar el criterio del Superior asentado puntualmente en el fallo "*Rei*" -R.1236.XLI, del 29 de mayo de 2007-.

En ese precedente con meridiana claridad y frente a hechos como los que aquí se investigan se dijo que "*la reforma de la ley 24.410 no introduce uno de los supuestos contemplados en el artículo 2 del Código Penal (que plantea únicamente la hipótesis de un cambio de leyes entre el tiempo de comisión del delito y de la condena o, eventualmente, el*

intermedio), sino que su aplicación al caso debe resolverse según la regla general del artículo 3 del Código Civil (*tempus regit actum*) en virtud de la cual el delito... debe regirse por las normas vigentes" -de los fundamentos del dictamen del Procurador General que la Corte Suprema de Justicia compartió e hizo suyos según los votos de los Ministros Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda-. Lo asentado por el más Alto Tribunal despeja toda duda al respecto.

III-En cuanto al pedido fiscal de fs. 18548 téngase presente para su oportunidad.

En definitiva y con las salvedades apuntadas, adhiero al voto que lidera el Acuerdo -puntos I, II, III, IV y V del dispositivo propuesto-.

Tal es mi voto.

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

I. Analizadas las cuestiones sometidas a inspección jurisdiccional, corresponde puntualizar, en primer lugar, que en el meduloso voto del doctor Mariano H. Borinsky -que ya cuenta con la adhesión en lo sustancial de la doctora Liliana E. Catucci-, se ha brindado una pormenorizada respuesta a cada una de las objeciones lanzadas contra el fallo recurrido, lo cual, entonces, nos exime de realizar esa tarea, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

En este marco, entendemos que sólo corresponde efectuar algunas consideraciones respecto de los agravios traídos a conocimiento de esta Alzada vinculados al juzgamiento de delitos de lesa humanidad, de acuerdo a la jurisprudencia que sobre las temáticas planteadas ha trazado nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Finalmente, consideramos que corresponde pronunciarse a fin de conformar la necesaria mayoría exigible sobre la discrepancia que ostentan los votos de los distinguidos colegas preopinantes en cuanto concierne al grado de intervención que le adjudican a los acusados Bignone y Franco.

Cámara Federal de Casación Penal

II. En primer término, corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que las conductas vinculadas a la sustracción de menores ocurridas durante el último gobierno de *facto*, constituyen delitos de *lesa humanidad* (conf. *in re* "Gualtieri Rugnone de Prieto, Ema Elidia y otros s/sustracción de menores de 10 años" -causa n° 46/85 A-, del 11/8/2009). En esos términos, es pues de aplicación a tales delitos la doctrina que fluye de los diversos precedentes dictados en la materia por el Alto Tribunal -ver, en efecto, causas "Priebke, Erich" (rta. 6/11/95) y "Simón" (S. 1767.XXXVIII. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación de la libertad, etc., causa n° 17.768); concordantes en lo pertinente con lo resuelto en la causa "Arancibia Clavel" (Fallos 327:3312)-.

En el último de los precedentes citados, se señaló que "*al momento de los hechos, el Estado argentino ya había contribuido a la formación de la costumbre internacional a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad (conf. Fallos: 318:2148, voto del juez Bossert, considerando 88 y siguientes)*" (considerando 31); que "*de acuerdo con lo expuesto y en el marco de esta evolución del derecho internacional de los derechos humanos, puede decirse que la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la Comunidad Internacional*" (considerando 32); que "*en consecuencia los hechos por los cuales se condenó a Arancibia Clavel, ya eran imprescriptibles para el derecho internacional al momento de cometerse, con lo cual no se da una aplicación retroactiva de la convención, sino que ésta ya era la regla por costumbre internacional vigente desde la década del '60, a la cual adhería el Estado argentino*" (considerando 33); y que "*comprendido entonces que para la época en que fueron ejecutados los hechos investigados eran considerados crímenes*

contra la humanidad por el derecho internacional de los derechos humanos vinculante para el Estado argentino, de ello se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad, como fuera expresado en el precedente publicado en Fallos: 318: 2148." (Considerando 34).

Cabe también memorar que en el referido fallo se afirmó que *"este criterio ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al manifestar 'Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú...'* (conf. CIDH, caso 'Barrios Altos', sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C N 75)." (conf. considerando 35).

Tampoco puede considerarse que en casos como los analizados haya de prosperar la excepción de cosa juzgada. En ese aspecto, y en cuanto es aquí atinente, ha señalado también el Alto Tribunal en el precedente "Mazzeo", antes citado, que *"...a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 'Barrios Altos' CIDH - Serie C 75, del 14 de marzo de 2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como [las aquí investigadas]'* (considerando 12 del voto del juez Petracchi

Cámara Federal de Casación Penal

en 'Videla'; considerando 16 del voto del juez Maqueda en 'Videla').

Recientemente, todos estos principios han sido ratificados por el mencionado tribunal interamericano al señalar que: 'En lo que toca al principio *ne bis in idem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada 'aparente' o 'fraudulenta'. Por otro lado, dicha Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana, desplazan la protección del *ne bis in idem*'.

Finalmente resolvió que el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables (caso 'Almonacid', CIDH - Serie C N° 154, del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 154)." (conf. considerando 36), del voto de la mayoría).

Concluyó entonces el Alto Tribunal en dicha oportunidad, que *"los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y ne bis in idem no resultan aplicables respecto de este tipo de delitos contra la humanidad..."* (considerando 37).

Por aplicación de la referida doctrina que fluye de los precedentes citados y que lealmente acatamos -sin perjuicio de dejar a salvo nuestra opinión discordante, coincidente con la sostenida por el señor Ministro doctor Carlos Santiago Fayt en los fallos "Simón" y "Mazzeo"-, es que corresponde rechazar las críticas que sobre el particular se dirigen contra el pronunciamiento bajo análisis.

III. Con relación a los cuestionamientos trazados por las defensas tendientes a negar la existencia de una práctica sistemática de sustracción de menores durante el gobierno militar, apreciamos que los recursos no han logrado conmover el pormenorizado y detallado razonamiento que sobre el particular ha efectuado el tribunal de grado, por lo que habremos de adherir al rechazo de las pretensiones vertidas en tal sentido. Debe tenerse particularmente en cuenta que, en el citado fallo Gualtieri, la Corte Suprema fue contundente cuando expuso *"el crimen de autos [sustracción de un menor durante la última dictadura militar] no configura un hecho aislado, sino que respondió a una decisión general en el marco de una empresa criminal llevada a cabo por un aparato de poder del estado violador de elementales derechos humanos"*.

IV. En lo atinente a la ley aplicable respecto de la figura descripta en el art. 146 del CP, entendemos, en consonancia con lo expresado por la doctora Catucci, que la cuestión ha sido definitivamente zanjada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Rei, Víctor Enrique y otro (s) s/sustracción de menores de 10 años (arts. 146)", R 1236, XLI, del 29/05/2007, ocasión en que el Alto Tribunal compartió e hizo suyos los fundamentos del señor Procurador General, quien en su dictamen, sostuvo, en lo que aquí

Cámara Federal de Casación Penal

interesa, que: "...las figuras de retención y ocultamiento de un menor de diez años integran la categoría de delitos permanentes, en los que la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse el delito, sino que perdura en el tiempo, por lo que éste continúa consumándose hasta que culmina la situación antijurídica. Frente a esos hechos, la reforma de la ley 24.410 no introduce uno de los supuestos contemplados en el art. 2 del Código Penal (que plantea únicamente la hipótesis de un cambio de leyes en el tiempo de comisión del delito y de la condena o, eventualmente, el intermedio), sino que su aplicación al caso debe resolverse según la regla del artículo 3 del Código Civil (*tempus regit actum*) en virtud de la cual el delito (en este caso, que aún se está cometiendo) debe regirse por las normas vigentes".

Bien se ha dicho que "como una sola de estas leyes es la que se debe aplicar -porque uno es el delito cometido- considero que estamos ante un concurso aparente de tipos penales, pues necesariamente uno debe desplazar al otro, y, en tal caso, debe privar, la ley 24410, pues es la vigente en el último tramo de la conducta punible. Por otro lado, resulta claro que esta conducta delictiva continuó ejecutándose durante la vigencia de esta ley nueva, que se reputa conocida por el autor (artículo 20 del C. Civil) y que siendo posterior deroga a la anterior (*lex posterior, derogat priori*)" (conf. dictamen del Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en causa J. 46. XXXVII. Jofré, Teodora s/ denuncia, rta. 24/8/04).

También se ha sostenido -siempre en vinculación a la problemática de la sucesión de leyes en el tiempo, frente al caso de delitos continuados- que "si el sujeto persiste en su conducta punible, si sigue adelante con su acción pese a lo que manda la nueva disposición legal, estimamos que deberá aplicársele la ley nueva más severa, que voluntaria y deliberadamente insiste en seguir infringiendo, no pudiendo luego ampararse para mejorar su situación en la circunstancia

de que un tramo de la acción delictiva desarrollada la ejecutó bajo una ley más benigna, ya que a pesar de la consecuencia más grave dispuesta por la última norma legal, siguió adelante con su conducta criminal... El autor está en condiciones de adecuar su conducta a las nuevas exigencias normativas... persiste en su acción delictiva pese a conocer la mayor gravedad de ésta, pudiendo desistir de su empeño criminal" ("La Ley Penal y el Derecho Transitorio", Guillermo J. Fierro, página 222 y ss. Ediciones Depalma, 1978).

Por nuestra parte, hemos señalado que "en esto último radica la cuestión central que determina la solución que amerita el caso, pues ciertamente el incuso tuvo posibilidad de acceder al contenido de la nueva norma y orientar su proceder de conformidad con el nuevo dispositivo legal, no obstante lo cual prefirió -ya bajo el imperio de la nueva normativa que ahora aparece como más gravosa- proseguir con sus comportamientos ilícitos. De modo que la aplicación de esa norma no responde a una inobservancia de lo dispuesto por los artículos 2 y 3 del Código Penal, sino que en rigor lo que se está haciendo es aplicarse estrictamente el mandato que surge de ellos, al utilizarse el derecho vigente al momento de la comisión del delito por el que recayera condena" (causa n° 16.911 caratulada "Medina, Vicente s/recurso de casación", reg. 634, del 3/5/13).

Desde esta perspectiva, es correcta la hermenéutica seguida por el tribunal de grado, en cuanto a que los hechos típicos del art. 146 del CP, que siguieron cometiéndose luego de la reforma introducida por la ley 24.410, deben regirse conforme a las prescripciones de esta nueva ley.

V. Con relación a la situación de Reynaldo Benito Antonio Bignone, notamos que ha existido una discrepancia entre los votos de los colegas preopinantes, pues el doctor Borinsky lo considera autor mediato del delito de ocultamiento de un menor de 10 años (31 casos), mientras que la doctora Catucci entiende que es partícipe primario de ese mismo delito.

En este punto, entendemos que el grado de

Cámara Federal de Casación Penal

intervención que mejor se ajusta a los hechos probados es la de partícipe necesario, pues con el dictado de la ley 22.924, el imputado colaboró con los ocultamientos de los menores que fueron sustraídos, retenidos y ocultados por la acción de otras personas.

VI. La intervención de Franco en los hechos se encuentra sellada por el voto de los colegas preopinantes.

En este punto nos interesa, en primer lugar, dejar a salvo nuestra opinión discordante, pues a nuestro criterio, los acusadores no han logrado demostrar la arbitrariedad del fallo absolutorio que pretenden que se revoque. En ese orden de ideas, entendemos que en el voto de los doctores Altieri y Panelo, se han expresado razonablemente los motivos para arribar a un pronunciamiento liberatorio, valorando las constancias del expediente e indicando los elementos de juicio que les permitieron fundamentar debidamente dicha conclusión.

No obstante lo expuesto y toda vez que nuestros distinguidos colegas han arribado a la convicción de que Franco debe ser condenado por los hechos a él atribuidos, nos encontramos llamados a dirimir el grado de intervención que corresponde adjudicarle, atento a las divergencias que sobre el particular han expresado los magistrados preopinantes.

En efecto, el doctor Mariano Borinsky le atribuye el carácter de autor mediato en el ocultamiento de menores de 10 años (31 casos), mientras que la doctora Liliana Elena Catucci le adjudica una participación primaria en el ocultamiento de esas criaturas.

Entendemos que, de conformidad con los ejes en los que giran las acusaciones, la calificación que más se ajusta a las particularidades del caso -siempre de acuerdo a lo que nuestros colegas tuvieron por acreditado- es la de partícipe necesario propuesta por la distinguida magistrada que nos precede en el orden de votación, en la medida en que el imputado habría colaborado con la ejecución del ocultamiento

de los menores que fueran apropiados por la acción de terceras personas.

VII. Finalmente, y en cuanto a las medidas de prohibición de salida del país propuestas, adherimos al punto III del voto de la doctora Liliana E. Catucci.

Tal es nuestro voto.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE**:

I. Hacer lugar al recurso deducido a fs. 17.317/17.419 por el Fiscal General doctor Martín Niklison, sin costas en la instancia, modificar el punto dispositivo 14 de la sentencia impugnada, en lo concerniente al vínculo concursal escogido por el *a quo* y en consecuencia, condenar a **REYNALDO BENITO ANTONIO BIGNONE** por ser partícipe necesario penalmente responsable –por mayoría en lo que respecta a este grado de intervención– del delito de ocultamiento de un menor de 10 años en los casos que resultaron víctimas: Paula Eva Logares Grinspon, María Victoria Moyano Artigas, Mariana Zaffaroni Islas, Pablo Hernán Casariego Tato, Francisco Madariaga Quintela, María Natalia Suárez Nelson Corvalán, Aníbal Simón Méndez, María Macarena Gelman García Iruretagoyena, Hilda Victoria Montenegro Torres, Leonardo Fossati Ortega, María Belén Altamiranda Taranto, Claudia Victoria Poblete Hlaczik, María de las Mercedes Gallo Sanz, Carlos D'Elía Casco, Clara Anahí Mariani Teruggi, Alejandro Sandoval Fontana, Victoria Analía Donda Pérez, María Florencia Reinhold Siver, Federico Cagnola Pereyra, Ezequiel Rochistein Tauro, Evelyn Bauer Pegoraro, Juan Cabandié Alfonsín, Carla Silvina Valeria Ruíz Dameri, Guillermo Rodolfo Fernando Pérez Roisinblit y los hijos de: Laura Carlotto, Elena De La Cuadra, Gabriela Carriquiriborde, María Eloísa Castellini, Stella Maris Montesano, María del Carmen Moyano y de Ana Rubel, 31 (treinta y un) hechos que concurren en forma real entre sí, a las penas de 25 (veinticinco) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena, más accesorias legales y costas de la instancia anterior (arts. 12, 19, 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 55,

Cámara Federal de Casación Penal

146 –según ley n° 24.410– del Código Penal y 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

II. Hacer lugar al recurso deducido a fs. 17.317/17.419 por el Fiscal General doctor Martín Niklison, sin costas en la instancia, casar el punto dispositivo 21 de la sentencia recurrida en cuanto dispuso la absolución de Eduardo Alfredo Ruffo por el hecho por el que fue acusado y, y en consecuencia condenar a **EDUARDO ALFREDO RUFFO** por ser coautor penalmente responsable del delito de sustracción y ocultamiento de un menor de 10 años (arts. 146, texto según ley n° 24.410 y 45 del C.P.) con relación al caso de Aníbal Simón Méndez Gatti, delito ocurrido en el marco de una práctica sistemática y generalizada de sustracción de menores de 10 años, crimen que reviste el *status* de lesa humanidad (art. 7 del Estatuto de Roma), a las penas de 14 (catorce) años de prisión e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, accesorias legales y costas de la instancia anterior (arts. 12, 19, 29, inc. 3°, 40, 41, 45, 146 texto según ley n° 24.410, todos del Código Penal y artículos 403, 470, 530, 531 y del C.P.P.N.).

III. Hacer lugar a los recursos deducidos a fs. 17.317/17.419 por el Fiscal General doctor Martín Niklison y a fs. 18.032/18.042 por la parte querellante representada por el doctor Alan Iud, sin costas en la instancia, casar el punto dispositivo 22 de la sentencia recurrida en cuanto dispuso la absolución de Rubén Oscar Franco por los hechos por los que fue acusado y en consecuencia condenar a **RUBEN OSCAR FRANCO** por ser partícipe necesario penalmente responsable –por mayoría en lo que respecta al grado de intervención– del delito de ocultamiento de un menor de 10 años en los casos de Paula Eva Logares Grinspon, María Victoria Moyano Artigas, Mariana Zaffaroni Islas, Pablo Hernán Casariego Tato, Francisco Madariaga Quintela, María Natalia Suárez Nelson Corvalán, Aníbal Simón Méndez, María Macarena Gelman García Iruretagoyena, Hilda Victoria

Montenegro Torres, Leonardo Fossati Ortega, María Belén Altamiranda Taranto, Claudia Victoria Poblete Hlaczik, María de las Mercedes Gallo Sanz, Carlos D'Elía Casco, Clara Anahí Mariani Teruggi, Alejandro Sandoval Fontana, Victoria Analía Donda Pérez, María Florencia Reinhold Siver, Federico Cagnola Pereyra, Ezequiel Rochistein Tauro, Evelyn Bauer Pegoraro, Juan Cabandié Alfonsín, Carla Silvina Valeria Ruíz Dameri, Guillermo Rodolfo Fernando Pérez Roisinblit y los hijos de: Laura Carlotto, Elena De La Cuadra, Gabriela Carriquiriborde, María Eloísa Castellini, Stella Maris Montesano, María del Carmen Moyano y de Ana Rubel, 31 (treinta y un) hechos que concurren en forma material entre sí, delitos ocurridos en el marco de una práctica sistemática y generalizada de sustracción de menores de 10 años, crimen que reviste el *status* de lesa humanidad (art. 7 del Estatuto de Roma), a las penas de 25 (veinticinco) años de prisión e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, accesorias legales y costas de la instancia anterior (arts. 12, 19, 29, inc. 3º, 40, 41, 45, 55, 146 textos según ley n° 24.410, todos del Código Penal y artículos 403, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

IV. Rechazar los recursos de casación deducidos por las defensas de Jorge Eduardo Acosta, Antonio Vaňek, Santiago Omar Riveros, Jorge Luis Magnacco, Inés Susana Colombo, Víctor Alejandro Gallo y Juan Antonio Azic, con costas (arts. 470 y 471 a *contrario sensu*, 530 y 531 del C.P.P.N.) y los recursos de casación interpuestos por el Fiscal General doctor Martín Niklison y por la parte querellante representada por el doctor Alan Iud, contra el punto dispositivo 19 de la sentencia impugnada, en lo que atingente a la pena impuesta a Inés Susana Colombo, sin costas en la instancia (arts. 470 y 471 a *contrario sensu*, 530, 531 *in fine* del C.P.P.N.).

En consecuencia, homologar la sentencia recurrida en cuanto condenó a **Jorge Eduardo Acosta** a la pena de 30 (treinta) años de prisión por ser coautor de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil de un menor de

Cámara Federal de Casación Penal

diez años, en 11 (once) casos que concurren realmente entre sí, -pto. dispositivo 12-; a **Antonio Vañek**, a la pena de 40 (cuarenta) años de prisión por ser autor de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil de un menor de diez años 10 (diez) hechos que concurren realmente entre sí -pto. dispositivo 11-; a **Santiago Omar Riveros** a la pena de 20 (veinte) años de prisión por ser autor de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil de un menor de diez años 2 (dos) hechos que concurren realmente entre sí -pto. dispositivo 13- a **Jorge Luis Magnacco**, a la pena de 10 (diez) años de prisión por ser partícipe necesario de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años, en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil en un caso -pto. dispositivo 17-; condenar a **Jorge Luis Magnacco**, a la pena única de 15 (quince) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena y accesorias legales, comprensiva de la aplicada en el punto dispositivo anterior y de la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas, impuesta por sentencia del 22 de abril de 2005, por ser partícipe necesario del delito de sustracción de un menor de diez años, en la causa nro. 9298/2000 caratulada "Gómez, Francisco y otros s/sustracción de menores de diez años", del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 2, Secretaría nro. 4 de esta ciudad, debiendo observarse en cuanto a las costas, el criterio fijado en cada uno de los procesos (arts. 55 y 58 del Código Penal de la Nación) -pto. dispositivo 18-; a **Víctor Alejandro Gallo** a la pena de 15 (quince) años de prisión por ser autor de los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años, en concurso ideal con el de supresión del estado civil de un menor de diez años, y por ser autor penalmente responsable del delito de falsedad

ideológica de instrumento público en dos oportunidades que concurren de manera ideal entre sí, a su vez en concurso ideal con el delito de falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad, en un solo caso –pto. dispositivo 15–; a **Inés Susana Colombo** a la pena de 5 (cinco) años de prisión por ser coautora de los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el de supresión del estado civil de un menor de diez años en un caso –pto. dispositivo 19–; a **Juan Antonio Azic** a la pena de 14 (catorce) años de prisión por ser autor de los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el de supresión del estado civil de un menor de diez años, a su vez en concurso ideal con el delito de falsedad ideológica de instrumento público en dos hechos que concurren en forma ideal entre sí, en un caso –pto. dispositivo 16–.

V. Rechazar los recursos de inconstitucionalidad deducidos por las defensas de Jorge Eduardo Acosta, Antonio Vañek y Santiago Omar Riveros, en consecuencia, declarar la constitucionalidad de la norma prevista en el art. 55 según ley n° 25.928 del C.P. (art. 475 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicaciones Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN n° 15/13) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.