centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

///nos Aires, 15 de abril de 2013.

Y VISTOS:

Se reúnen los integrantes de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4, Dres. Néstor Guillermo Costabel, Leopoldo Bruglia y Pablo Daniel Bertuzzi, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, asistidos por los Sres. Secretarios, Dres. Guillermo Pablo Desimone y Renata Amalia González, con el objeto de dictar sentencia en la causa Nro. **1824** del registro de este Tribunal, caratulada **"MARIÑELARENA, Cristina Gloria y otros s/inf. art. 139 inc. 2, 293 y 146 del Código Penal",** seguida contra **Cristina Gloria MARIÑELARENA**, titular del DNI nro. ……, argentina, nacida el 30 de octubre de 1946 en la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, hija de …….. …… y ……. ……, médica, divorciada; **José Ernesto BACCA**, titular del DNI nro. ……, argentino, nacido el 16 de enero de 1945 en la ciudad de Arrecifes, provincia de Buenos Aires, hijo de ……. …. …… y de … …… ……., arquitecto, casado en segundas nupcias con …… ……, ambos con domicilio constituido en el de su abogado defensor, Dr. Miguel Angel Pierri, sito en la calle ……. …, piso .°, departamento ".", de esta ciudad; y contra **Inés Graciela LUGONES**, titular del DNI nº ……, argentina, nacida el 01 de agosto de 1946 en la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, hija de …….. …… y …… … …., docente, divorciada, con domicilio real en la calle …….. …. de la ciudad de Paraná, provincia de ….. …. y constituido en el de la Defensoría Pública Oficial, sita en la calle Carlos Pellegrini 173 2do. piso "D" de ésta ciudad, asistida por las Dras. Laura Lema y Valeria Atienza en su carácter de defensoras "ad hoc"; quienes en este estado de las actuaciones se

USO OFICIAL

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

encuentran en libertad; actuando en representación del Ministerio Público Fiscal el Dr. Alejandro Alagia, el Sr. Fiscal “ad hoc”, Dr. César Guaragna y la Sra. Fiscal “ad hoc”, Dra. Gabriela Sosti; y en representación de la parte querellante el Dr. Luciano Hazan y la Dra. María Inés Bedia – en representación de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, en la que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal,

FALLA:

1) RECHAZANDO LOS PLANTEOS DE NULIDAD formulados por el Dr. Miguel Ángel Pierri, defensor de los encausados Mariñelarena y Bacca.

2) RECHAZANDO EL PLANTEO DE NULIDAD deducido por las Dras. Laura Lema y Valeria Atienza, defensoras oficiales “ad hoc” de la encausada Lugones.

3) DECLARANDO que los hechos objeto de imputación revisten la naturaleza de **DELITOS DE LESA HUMANIDAD E IMPRESCRIPTIBLES, RECHAZANDO POR ELLO TODOS LOS PLANTEOS DE EXTINCIÓN DE LAS ACCIONES PENALES** introducidos en el juicio. (arts. 75, inc. 22 y 118 de la Constitución Nacional , y art. I, apartado b) y c.c. de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad-leyes 24.584 y 25.778-).

4) CONDENANDO a CRISTINA GLORIA MARIÑELARENA, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, por ser coautora 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, los que

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

también concurren idealmente con los delitos de falsedad ideológica de instrumento público –partida de nacimiento- y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas –DNI-, ilícitos estos dos últimos que concurren idealmente entre sí, a la **PENA DE SEIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y AL PAGO DE LAS COSTAS DEL PROCESO.** (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 146 –versión ley 24.410-, 139 inciso 2° - versión ley 11.179- y arts. 292 y 293, último párrafo –texto según leyes 11.179 y 20.642-, todos del Código Penal, y arts. 398, 399, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación) .

5) CONDENANDO a JOSÉ ERNESTO BACCA, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, por ser 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, los que también concurren idealmente con los delitos de falsedad ideológica de instrumento público –partida de nacimiento- y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas –DNI-, ilícitos estos dos últimos que concurren idealmente entre sí, a la **PENA DE SEIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y AL PAGO DE LAS COSTAS DEL PROCESO.** (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 146 –versión ley 24.410-, 139 inc. 2° - versión ley 11.179- y 292 y 293 último párrafo –texto según leyes 11.179 y 20.642-, todos del Código Penal y artículos 398, 399, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación) .

USO OFICIAL

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

6) CONDENANDO a INÉS GRACIELA LUGONES, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, por ser coautora penalmente responsable del delito de retención y ocultamiento de un menor de diez años, a la **PENA DE SEIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y AL PAGO DE LAS COSTAS DEL PROCESO.** (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 146 – en este último caso, según ley 24.410- todos del Código Penal, y arts. 398, 399, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación)

7) TENIENDO PRESENTES las reservas de **RECURRIR EN CASACIÓN** y los planteos del **CASO FEDERAL** respectivamente formuladas e introducidos.

8) ORDENANDO la destrucción de la partida de nacimiento falsa (art. 526 del Código Procesal Penal de la Nación); y disponiendo la confección de una nueva en la que constará, que quien fuera anotado en aquél instrumento apócrifo con el apellido Bacca, obre inscripto como hijo de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola. En atención a las facultades que la ley concede para la elección del nombre de pila (art. 2 de la ley 18.248), a fin de completar el acto previamente ordenado, corresponde dar intervención al juez civil que resulte competente.

9) DIFIRIENDO las correspondientes **REGULACIONES DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES** de los letrados de la querella, Dres. Luciano Hazan y María Inés Bedia , y del Dr. Miguel Ángel Pierri, defensor de los encausados Bacca y Mariñelarena, hasta el momento en que, cada uno de aquéllos, acrediten los recaudos impuestos en la normativas vigentes de carácter previsional y tributaria.

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

10) NO HACIENDO LUGAR A LA EXTRACCIÓN DE TESTIMONIOS solicitada por la querella, para la eventual remisión de aquéllos al Juzgado Federal nro. 7, Secretaría 13 y con relación a Jorge Luis Magnacco y Carlos Galián, habida cuenta que tal medida fue ordenada a fs. 1248 vta, apartado II, del auto de elevación a juicio, encontrándose cumplimentada según surge del oficio cuya copia obra a fs. 1253.

11) DISPONIENDO FIRME QUE SE LA PRESENTE por Secretaría, respecto de la documentación que se encuentra reservada, según corresponda.

12) FIJANDO fecha de audiencia para la lectura de los fundamentos de la presente sentencia para **el día 22 de ABRIL de 2013, a las 18.00 horas** (art. 400 del Código Procesal Penal de la Nación).

Anótese e insértese copia en el registro de sentencias de la Secretaría, y oportunamente practíquense las comunicaciones de estilo.

ante mí.

USO OFICIAL

///nos Aires, 22 de abril de 2013.

Y VISTOS:

Se reúnen los integrantes de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4, Dres. Néstor Guillermo Costabel, Leopoldo Bruglia y Pablo Daniel Bertuzzi, asistidos por los Sres. Secretarios, Dres. Guillermo Pablo Desimone y Renata Amalia González, con el objeto de rubricar y dar lectura a los fundamentos de la sentencia recaída en la presente causa Nro. **1824** del registro de este Tribunal, caratulada **"MARIÑELARENA, Cristina Gloria y otros s/inf. art. 139 inc. 2, 293 y 146 del Código Penal",** seguida contra **Cristina Gloria MARIÑELARENA**, titular del DNI nro. 5.119.345, argentina, nacida el 30 de octubre de 1946 en la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, hija de Ilda Platini y Ernesto Mariñelarena, médica, divorciada; **José Ernesto BACCA**, titular del DNI nro. 4.690.343, argentino, nacido el 16 de enero de 1945 en la ciudad de Arrecifes, provincia de Buenos Aires, hijo de Gabriel José Bacca y de Ana Antonia Mataloni, arquitecto, casado en segundas nupcias con Graciela Robles, ambos con domicilio constituido en el de su abogado defensor, Dr. Miguel Ángel Pierri, sito en la calle Esmeralda 517, piso 3°, departamento "A", de ésta ciudad; y contra **Inés Graciela LUGONES**, titular del DNI nº 5.161.714, argentina, nacida el 01 de agosto de 1946 en la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, hija de Clemente Lugones y Juana Lía Rica, docente, divorciada, con domicilio real en la calle Miüller 2256 de la ciudad de Paraná, provincia de Entre Ríos y constituído en el de la Defensoría Pública Oficial, sita en la calle Carlos Pellegrini 173 2do. piso "D" de ésta ciudad, asistida por las Dras. Laura Lema y Valeria Atienza en su carácter de defensoras "ad hoc"; quienes en este estado de las actuaciones se encuentran en libertad; actuando en

USO OFICIAL

representación del Ministerio Público Fiscal el Dr. Alejandro Alagia, el Sr. Fiscal “ad hoc”, Dr. César Guaragna y la Sra. Fiscal “ad hoc”, Dra. Gabriela Sosti; y en representación de la parte querellante el Dr. Luciano Hazan y la Dra. María Inés Bedia – en representación de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo -.

RESULTA:

I.- A fs.1151/69 de la presente causa, el Dr. Alan Iud y el Dr. Agustín Chit, letrados apoderados de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, requirieron la elevación a juicio de las actuaciones en los términos de los artículos 346 y 347 del Código Procesal Penal de la Nación.

Sostuvieron que el accionar de los imputados **Cristina Gloria MARIÑELARENA**, y **José Ernesto BACCA** encuadra en el tipo penal previsto en el artículo 146 del Código Penal, según su redacción por ley 24.410.

En segundo lugar, consideraron que sus conductas a su vez se encontraban contempladas en el artículo 139 inc. 2º del C.P. (según ley 11.179), artículo 293 del Código Penal (según ley 11.179), artículo 293 del Código Penal (según ley 11.179) y artículo 296 - agravado en función de lo previsto en el segundo párrafo - del Código Penal (según ley 20.642), haciendo expresa mención a las leyes aplicables para cada disposición, en razón de resultar las más benignas para los imputados.

A criterio de esa querella, las conductas criminales precedentemente señaladas, utilización del certificado de nacimiento falso (art. 296 CP), la falsedad ideológica del acta de nacimiento nº 6111 A II (art. 293 agravado en función del 292 del CP) y del Documento Nacional de Identidad nº 26.429.265 (art. 293 agravado en función del 292 del CP), concurren idealmente entre sí en los términos del art. 54 CP y todos ellos concurren idealmente con la alteración de su estado civil (art. 139 inc. 2 del CP), en los términos del art. 54 del CP, considerando que a su vez, todos estos delitos, concurren materialmente con la retención y ocultación del menor (art.

146 del CP –según ley 24.410-), debiendo responder ambos en calidad de coautores.

En cuanto a la imputada **Inés Graciela LUGONES**, consideraron que la misma es autora del delito de retención y ocultación de un menor de 10 años previamente sustraído, art. 146 CP (según ley 24.410) y alteración del estado civil de un menor de 10 años art. 139 inc. 2º del C.P., (según ley 11.179), en calidad de partícipe necesario.

II.- A fs. 1170/92 se encuentra agregado el requerimiento de elevación a juicio formulado en los términos de los citados arts. 346 y 347 del C.P.P.N. por el representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Guillermo F. Marijuán.

Concretamente en esa pieza procesal, el Sr. Fiscal requirió la elevación a juicio respecto de **Cristina Gloria MARIÑELARENA** y **José Ernesto BACCA** por considerar que ambos debían responder en orden a los delitos de retención y ocultación de un menor de diez años previsto y reprimido en el art. 146 del Código Penal de la Nación, en concurso ideal con el delito de supresión del estado civil contemplado en el art. 139, inciso 2° del mismo compendio legal, en concurso ideal con la falsedad ideológica de instrumento público tipificado en el art. 293 del citado catálogo punitivo; por los que habrán de responder en calidad de coautores (art. 54 y 45 del CP).

En cuanto **Inés Graciela LUGONES**, consideró que el quehacer delictivo de ella encontraba adecuación típica en el delito de retención y ocultación de un menor de diez años, previsto y penado en el artículo 146 del Código Penal, en calidad de coautora (art. 45 del mismo compendio normativo).

III.- A fs. 1198/1227 y fs. 1234/1249, la Defensa Oficial de Inés Graciela Lugones, y la defensa particular de Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca**,** se opusieron a la elevación a juicio.

IV.- Finalmente, a fs. 1242/49 el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 10, dictó el auto de fecha 9 de abril

USO OFICIAL

de 2012, mediante el cual declaro clausurada de la instrucción y ordenó la elevación a juicio de las tres personas antes nombradas

Respecto a la calificación legal sostuvo que, sin perjuicio de la provisoriedad de la misma en esta etapa instructora, Cristina G. Mariñelarena y José E. Bacca debían responder en calidad de coautores de los delitos de retención y ocultación de un menor de diez años en concurso ideal con supresión de estado civil en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público (arts. 45, 54, 146, 13 inc. 2do y 293 segundo párrafo del C.P.N.).

Y en cuanto a Inés G. Lugones, su conducta hallaba encuadre típico en artículo 146 del Código Penal, por el delito de retención y ocultación de un menor de diez años, en calidad de autora (art. 45del C.P.).

V.- Celebrado el debate, se dio lectura de los requerimientos de elevación a juicio respectivamente formulados por la Querella y el Ministerio Publico Fiscal, los que ya fueron referenciados.

A su turno, los imputados Cristina Gloria Mariñelarena, José Ernesto Bacca e Inés Graciela Lugones se negaron a prestar declaración, por lo cual la Presidencia ordenó que se dé lectura de los descargos efectuados por aquellos obrantes a fs. 831/5, 837/40, 911/15, respectivamente

Sin perjuicio de ello, en el transcurso del debate Mariñelarena y Bacca optaron por ampliar sus declaraciones, manifestando en tales oportunidades cuanto surge del acta de debate.

Mas adelante, al momento de analizar la vinculación que los encausados Cristina Gloria Mariñelarena, José Ernesto Bacca e Inés Graciela Lugones habrían tenido con los hechos objeto de imputación, se habrán de transcribir los pasajes mas sustanciales de sus descargos formulados durante la instrucción y en el juicio.

VI.- Posteriormente, fueron recibidas en el debate las siguientes declaraciones testimoniales:

1.-Jorgelina Azzari de Pereyra.

Comenzó su declaración diciendo que es madre de Liliana Carmen Pereyra, que su hija desapareció el día 5 de octubre de 1977, fue

secuestrado junto a su marido Eduardo de la pensión donde ellos vivían en Mar del Plata, en una casa de pensión, Liliana tenía 21 años y Eduardo 23 años.

El día de su secuestro se presentó un grupo de hombres en la pensión donde ellos residían y le indicaron al dueño que debía comportarse como siempre, que ellos iban a esperar ahí hasta que todos los huéspedes llegaran al lugar. Siendo las 20:30 horas aproximadamente, llego Liliana con Eduardo, le dijeron que se encontraban detenidos, y de allí se los llevaron a Buzos Tácticos.

En cuanto a cómo tomaron conocimiento de lo ocurrido relató que el padre de Eduardo había remitido una carta a los chicos, el dueño de la pensión, Barbé, devuelve la misiva sin abrir al remitente. Ante ello, el padre de Eduardo se comunica con el señor Barbé y éste le dice que no puede darle explicaciones por teléfono, siendo así se comunica el Señor Cagnola con el marido de la testigo, y deciden viajar inmediatamente a Mar del Plata.

Relató que su hija menor cumple años el 30 de agosto y Liliana el 1° de septiembre, por lo que con su marido en el año 1977 decidieron alquilar un chalet en Mar del Plata para festejar el cumpleaños todos juntos en familia. En esa oportunidad le manifestó a Liliana que se encontraba más gordita, a lo que ella respondió que no se preocupara que en febrero iba adelgazar.

Manifestó que ella no sabía que Liliana estaba embarazada, se dio cuenta de ello cuando su marido, el padre de Liliana, y el padre de Eduardo, fueron a buscar las pertenencias de ellos a Mar del Plata, entre sus cosas habían escarpines y cosas de bebé, luego de ello entendió que cuando Liliana le dijo que en febrero iba a adelgazar.

En cuanto al secuestro de Liliana y Eduardo, contó que primero los llevaron a Buzos Tácticos, donde Liliana estuvo aproximadamente quince días, y luego fue trasladada a la ESMA para que naciera su hijo.

En cuanto a Buzos Tácticos relató que no se sabían muchas cosas, agrego que dos o tres personas dieron su testimonio del paso de Liliana y Eduardo por allí. Dijo que entre las personas que le contaron haber compartido cautiverio con su hija se encontraba Sara Solarz y Martí, entre otras.

USO OFICIAL

Asimismo manifestó que los que se encargaban en la ESMA de las embarazadas eran Pedro Bolita y Febres, que cuando nacía un bebé ellos se encargaban de sacarlo y ubicarlo en otra pieza.

Agregó que Sara Solarz le relató que había estado presente en el parto de Liliana y que el médico encargado era Magnacco, ella fue quien le dijo que nació el 27 de febrero. Y luego del nacimiento del bebé, a Liliana la trasladaron nuevamente a Buzos Tácticos, y allí los asesinan.

Luego contó que tiene dos certificados de defunción, uno de abril y otro de junio, a su casa llegó un certificado con las huellas de ella diciendo que había muerto en abril, pero luego, siguió averiguando y determinó que había muerto en junio.

Contó asimismo que el día 9 de marzo de 1985 concurrieron al Cementerio Parque de Mar del Plata, junto al Dr. Clyde Snow, quien previamente había requerido autorización para la exhumación tres cajones, ella por años mantuvo la sensación de que Liliana podía encontrarse allí. El Dr. Snow determinó que uno de esos restos pertenecía a su hija, que había sido madre, determinando que el parto se había realizado por vía natural.

Sostuvo la madre de Liliana que ella hasta ese momento mantuvo todo el tiempo la puerta de su casa abierta, porque no quería, siquiera, que su hija tuviera que tocar el timbre para entrar a la casa. Que ella y su familia, hicieron la denuncia en la CONADEP, y hasta llegaron a concurrir a Melchor Romero, no les quedo nada por hacer.

Relató que hace 27 años que es Titular de Abuelas de Plaza de Mayo en La Plata, y que en el año 2008 encontró a su nieto, la llamó el abogado de Abuelas para decirle que tenia que ir urgente a la casa de Claudia Carlotto, y allí fue donde le contaron que habían encontrado, mediante HIJOS, a su nieto. Le contaron que lo habían citado tres veces por el Juzgado pero que él nunca se presento y por tal motivo habían ordenado un allanamiento y allí fue cuando se determinó que era su nieto.

Agrego a ello que un día le sonó el teléfono y le dijo que era Hilario, desde allí ellos tienen una excelente relación, Hilario vive en Mar de Cobos, cerca de Mar del Plata.

Que quienes figuran como padres de Hilario, Bacca y Mariñelarena, le quitaron sus derechos, es un dolor enorme, y no va a poder

olvidárselo nunca, pero también tiene que decir que le dieron educación y contención, encontrándose Hilario en un proceso muy difícil.

Relató que sabía que a su nieto se lo había entregado al matrimonio Minucucci, y que el padrino de Hilario era el nombrado.

Que sabía que en esa época a los chiquitos se los regalaba, y que no se podía ocultar lo que estaba sucediendo en ese momento, que a las mamás las mataban y a los chiquitos los regalaban.

Contó que Cristina Mariñelarena fue a su casa y ella la recibió, lo hizo porque sabía que a su nieto le hace bien, pero con toda sinceridad ella no tiene mas nada que hablar con esa familia, Hilario ahora esta entre esa familia y ellos. Manifestó que le habían contado que Cristina Mariñelarena no podía tener más hijos y que por ello la señora Lugones le dio a Hilario.

En cuanto a si en los encuentros que tuvo con la familia Bacca, ellos le dijeron algo sobre el origen de Hilario, respondió que el encuentro con esa familia le resultó sumamente violento, que a Hilario lo tendría que haber criado ella o su otra abuela, ella se limitó a saludarlos por respeto, pero nunca tuvo una charla fluida con ellos.

USO OFICIAL

2.- Hilario BACCA

Quien dijo tener vínculos reales con Cristina Gloria Mariñelarena y Bacca ya que son sus padres, y tiene padres biológicos que son Liliana Pereyra y Eduardo Cagnola.

Sostuvo que él sabe que no es hijo biológico desde los cuatro o cinco años, se lo contó su mamá en una oportunidad que lo llamó a su pieza, en ese momento le dijo que no había salido de su panza, acto seguido se puso a llorar. Él interpreto eso como un acto de amor, y a los días se lo dijo a todos en el jardín que concurría.

Que en sexto o séptimo grado, tuvo muchas charlas con sus padres, pensaron en hacer una búsqueda, lo que para él significó algo terriblemente doloroso pensar que podía ser hijo de desaparecidos, ya que interpretaba que no lo querían más como hijo.

Tuvo la dicha de ser criado por padres normales, en una familia funcional en los roles, si bien ellos se divorciaron y su padre se volvió a casar,

de ningún modo, siquiera hoy iría a buscar su identidad, se siente un títere en el medio de cuestiones políticas y acusaciones generalizadas.

En su momento hizo un pedido ante la justicia, que ahora está en la Cámara donde dijo que le agregaran nombres pero que le mantuvieran el de él, ya que por más doloroso que sea, él es Hilario Bacca.

Relató que cuando llegó a Buenos Aires, en los años 1998 o 1999, HIJOS comenzó a contactarse con él, decían que tenían una denuncia anónima, y sus padres le decían que tenía que pensar en la posibilidad que había gente que estuviera buscándolo.

Contó que luego del allanamiento, hubo personas que lo asistieron y ayudaron psicológicamente. Que cuando asistió al juzgado su familia le dijo que conociera la familia biológica, y así lo hizo.

Relató que al principio fue muy difícil, en muy corto tiempo se enteró que sus padres fueron torturados y que había nacido en cautiverio, siendo mucho para él.

Señaló que él tiene una relación extremadamente amorosa con su familia, y está tratando de construir algo con la familia biológica.

En un primer momento, cuando se encontraba con la familia biológica propuso que concurrieran su mamá, papá, y hermana, porque quería derribar el prejuicio del apropiador, "ellos no son todas las cosas feas que se dicen, este caso no tiene nada que ver con el resto de los casos que se conocen" (sic).

Manifestó que le están destruyendo la vida, por momentos se siente muy perseguido, y tiene miedo de volver a perder lo mismo.

Alegó que sus padres cometieron algún tipo de delito, pero ellos no son perversos ni egoístas, y esas heridas no tienen cura.

Sostuvo que él es una víctima sin derecho, va a cumplir 35 años y si él tiene contacto con su familia biológica, tiene que ver con una cuestión ética y moral con la que él se crió, su mayor deseo es poder reparar y construir algo.

Dijo que se había mudado de Buenos Aires porque le parecía insoportable seguir acá, ya que no puede de un día para el otro dejar de ser Hilario Bacca.

Relató que al momento del allanamiento, las fuerzas que ingresaron a su casa portaban armas, que le dijeron que si no colaboraba iban a utilizar la fuerza pública.

A pregunta de la defensa de Mariñelarena y Bacca en cuanto a si sabía si sus padres iniciaron alguna búsqueda respondió que su tía hizo algunas gestiones, que quería decir que el hecho de que ellos le dijeran que lo iban acompañar a buscar su familia le provocaba mucho dolor, era terrible, y lo angustiaba muchísimo.

El primer contacto con su familia biológica fue cuando el Juez Ballesteros le informó el resultado del ADN, en ese momento el magistrado le dijo que se encontraba presente la Sra. Estela Carlotto y su abuela, que querían conocerlo, él pidió que le dieran unos minutos, afuera estaba su mamá, papá y hermana, y fueron ellos quienes le dijeron que conociera a la familia biológica que era lo más saludable, y así lo hizo.

USO OFICIAL

Manifestó que con su madre tiene una relación muy especial, y que pidió que le dejaran su nombre, trabaja con gente esquizofrénica y eso les podía traer problemas.

De Inés Lugones dijo que la recordaba por fotos, estuvo presente en el cumpleaños de 15 de Constanza, y que sabía que era amiga de su madre y su madrina de bautismo.

Que Inés sabía que él era adoptado, viajó a Paraná cuando de HIJOS intentaban contactarse con él, le comentó lo que estaba pasando y ella le contesto "ese hijo de puta nunca me dijo nada, no sabía nada" (sic).

El sabía que sus padres querían tener más hijos y que por un problema orgánico no lo podían hacer, fue así que Inés Lugones se puso en contacto con su madre, "ella participaba en algo de beneficencia y ella fue la que entrego" (sic).

En cuanto a si alguna vez preguntó si podría ser hijo de desaparecidos respondió que él nunca tuvo esa pregunta concreta, lo que sí tenía una duda existencial, con el tiempo fue sospechando que podía serlo, sobre todo teniendo en cuenta el año de su nacimiento, y la circunstancia de que había llegado a la casa por medio de Inés y su marido, y por entonces Minicucci había comenzado a aparecer en los diarios.

Que no tiene muchos recuerdos de los encuentros de sus padres con el matrimonio Lugones- Minucucci, rememoró un desfile de caballos en el que participó Guillermo Minicucci en Entre Ríos y al que él asistió con su familia.

Dijo que Minucci es su padrino de bautismo, pero considerando que éste nunca se hizo cargo de los hijos, menos se iba hacer cargo de él.

Que con su familia biológica el trato es excelente, y por cuestiones de proximidad tiene más relación con la proveniente de la línea materna, ya que ellos viven en Mar del Plata.

Dijo que sabe que llego al matrimonio Bacca- Mariñelarena por medio de Inés Lugones, ella llamó a Cristina diciéndoles que él ya estaba, y fue así que viajaron desde la ciudad de La Plata a Buenos Aires, lo fueron a buscar a un departamento que Minicucci y Lugones tenían en la calle Luis María Campos.

Por último, en cuanto al allanamiento dijo que ingresaron a su casa cinco personas, dos de ellos eran policías que portaban armas largas, y una señora que era del Hospital Durand, a las cinco de la mañana. Relató que el procedimiento se efectuó con prepotencia, y se llevaron un cepillo de dientes, una track, y ropa.

3.- María Alejandra PEREYRA

Refirió que tenía once años de edad recién cumplidos, cuando secuestraron a su hermana, Liliana Pereyra, y a su pareja, Eduardo Cagnola.

Contó que en el momento de los hechos se enteró de la desesperación de sus padres, pero que tomó conocimiento de la desaparición de los chicos cuando ellos trajeron una caja con las pertenencias de su hermana, ahí entendió que estaban en esa situación.

Manifestó que a pesar de su edad interpretó la historia como venía pasando y por las vivencias de la familia comprendió que no tenían conocimiento del paradero de ellos. Acompañó a su madre a Abuelas de Plaza de Mayo de Mar del Plata, y se contactaron con Beatriz, esposa de Barbé, dueño de la pensión desde la cual los chicos fueron desparecidos y detenidos, ubicada en Catamarca 2254, de la ciudad de Mar del Plata.

Señaló que Eduardo y Liliana estaban en La Plata y en el momento en que las cosas se pusieron complicadas, ya que habían matado a un primo suyo en Plaza Moreno (Horacio Benavídez), sus padres le pidieron a Liliana y a su pareja que se fueran del país pero ella decía que no habían hecho nada para tener que irse. Luego surgió la posibilidad de que se fueran a Mar del Plata, donde vivía su abuela.

Tomó conocimiento que de que su hermana militaba en la Facultad donde entregaba volantes y en el Banco Hipotecario, allí hacía reclamos salariales y relaciones con la obra social. Liliana estudiaba derecho y trabajaba en un Banco.

Contó que su hermana, de adolescente le inquietaba trabajar en Casa Cuna, o ir a visitar chicos, enseñarles, siempre tuvo una actitud de dar, de contribuir, y en cuanto a la militancia de ella, indicó que no le consta, pero sabía que participaba en Montoneros.

USO OFICIAL

Al momento de manifestarse en cuanto a la relación que mantenía con Liliana, afirmó que se llevaban muchos años pero compartían juegos, la veía pintarse, bailaban, la ayudaba a hacerse la toca, y señaló que para ella fue una relación muy fuerte.

Respecto a cuándo fue la última vez que estuvo la familia junta, refirió que en el 1977 alquilaron un chalet para festejar el cumpleaños de ella y su hermana, fueron el 28 o 29 de agosto y regresaron el 10 o 12 de septiembre.

Manifestó que en su mente de niña pensó que Liliana estaba embarazada porque estaba más gordita pero nunca se lo preguntó. Se enteró de ello después, cuando recibieron las cosas de los chicos, entre las pertenencias había un pañal y escarpines.

Al respecto señaló que tuvo certeza de que su hermana había sido madre cuando escuchó testimonios de mujeres liberadas, particularmente Sara Solarz y Ana María Martí.

Contó que supo también por testimonios que a Liliana y Eduardo los llevaron a Buzos Tácticos de Mar del Plata. Se lo dijeron Solarz, Gardella, Elisa ToKar y Ana María Martí. Más precisamente, por Gardella supo que estuvieron en Buzos Tácticos, y por otros testimonios que en octubre,

principios de noviembre, Liliana fue trasladada a la ESMA por su embarazo, para que pueda tener familia.

Con relación a cómo era la vida de Liliana y Eduardo, indicó que Eduardo primero participó en la construcción del Estadio Mundialista y luego trabajaron juntos en una fábrica de pescado.

Respecto al procedimiento de la detención de su hermana y Eduardo señaló que habían ido a buscarlos temprano pero no estaban porque estaban trabajando, a las 20 hs. cuando entraron le dijeron que estaban detenidos. Contó que cuando quiso contactar al Sr. Barbé, éste ya había fallecido, pero su señora le dijo que él había comentado que vio a una persona que ya la había visto antes en la calle, en otros atentados, a la cual le decían "comisario".

Manifestó que se encontró con Sara Solarz en el año 2003/2004, no recordando con precisión el año, ella le contó que presenció el parto de Liliana, quien era una persona muy alegre, íntegra, y con mucha fortaleza.

Contó que Liliana no dio a luz en la sala de embarazadas de la ESMA, sino que fue trasladada a otro lugar, y que ella con otras chicas: Paty, Susanita y María, le firmaron una tarjeta a otra compañera, de la cual tiene copia, donde reconoció la escritura de su hermana.

Refirió que tuvo contacto con Elisa Tokar en Buenos Aires y con Gardella en Mar del Plata. Tokar le comentó la integridad de Liliana, que era buena compañera y Gardella le contó que a Liliana y Eduardo desde antes del secuestro, por reuniones de militancia.

Respecto de Eduardo, indicó que lamentablemente no supo nada más de él, que continúa desaparecido, de su hermana en cambio se encontraron los restos, y se pudo constatar el motivo de su muerte y el nacimiento de su hijo. La exhumación fue en el año 1985, y en ella participaron el Dr. Snow y gente de Buenos Aires, quienes determinaron que la mataron de un "ithakaso" (sic) a corta distancia.

Respecto a cuándo habría ocurrido el asesinato de su hermana, manifestó que no recordaba pero que está en el informe, contó que recibieron anónimamente dos certificados de defunción uno fechado en abril y otro en julio, con las huellas dactilares de Liliana, aparentemente tomadas post mortem.

Con relación a cómo fue la vida de su familia hasta el año 1985, recordó que siempre esperaron el regreso de Liliana o cruzársela en Mar del Plata, su sentimiento se encontraba mezclado, por un lado querían aceptar la verdad pero por otro lado no, en cuanto a su mamá sostuvo que le dio calma saber donde descansan los restos.

Señaló que de la parte legal de la búsqueda de Liliana se encargó su padre y su madre, y que con Abuelas participó de más grande, ayudando en la recuperación de niños, abandonando la actividad en el año 2001, mientras cursaba su embarazo ya que no lo podía sostener.

Respecto a cómo afecto esto su vida, indicó que fue difícil mantener el mismo código, por ejemplo, cuando abría la puerta escuchaba a su mamá cantando preparando la comida, luego de lo que paso no la escuchó por mucho tiempo. Que cada uno trata de rearmarse como puede, ella eligió sostener a su mamá que estaba más necesitada, trató de ayudar como pudo, fue un daño que duro mucho y se planteó tener hijos, lo sucedido le provocó una traba emocional.

USO OFICIAL

Manifestó que con la familia Cagnola mantuvo contacto con Daniel y la familia, teniendo en cuenta la distancia ya que él vive en Buenos Aires y ella en Mar del Plata.

En cuanto a cómo fue el encuentro con su sobrino, indicó que fue maravilloso, trata de respetarlo porque si bien hay muchas víctimas, es lo que le tocó vivir a él y no le dijo nada. La relación es hermosa, lograron un buen vínculo, se enteró de él porque la llamaron por teléfono y le avisaron que lo habían encontrado.

No recuerda exactamente la primera vez que Hilario la llamó, ella respetó sus tiempos y empezaron a tener una relación maravillosa, primero por teléfono, luego se encontraron en Mar del Plata, con continuidad pero siempre respetándose, contó que Hilario estuvo un tiempo trabajando en la filial de Mar del Plata de Abuelas de Plaza de Mayo.

En cuanto a si Hilario le manifestó algo respecto a su apropiación manifestó que ella sólo intentó recuperar el vínculo, buscó rehacerlo como tía, y nunca preguntó esas cosas.

4.-Daniel Obdulio CAGNOLA

Quien señaló que al momento del secuestro de su hermano, hermano de Eduardo Alberto Cagnola, él tenía 18 años, su hermano estaba en pareja con Liliana, ambos eran estudiantes de abogacía en cuarto y tercer año. Vivían en La Plata y a principios de 1977 y como la situación era inestable y peligrosa se fueron a vivir a Mar del Plata, primero a una casa de parientes de Liliana y después a una pensión.

Su hermano empezó a trabajar en la construcción del estadio y Liliana en una procesadora de pescado, luego los dos trabajaron ahí. Entre los meses de agosto/septiembre llamaron a sus padres para contarles que Liliana estaba embarazada.

Contó que el 15 de octubre su padre recibió una carta que le había enviado a su hermano, devuelta por destinatario desconocido o algo así, y dentro de otro sobre, llamaron a la pensión y el dueño les dijo que había pasado algo grave pero que no se lo podía avisar por teléfono.

Ante ello, su padre viajó a Mar del Plata y el dueño de la pensión le informó que el 5 de octubre los fueron a buscar a la pensión, personal de civil, pidieron los libros y le dijeron que buscaban a Liliana y Eduardo, se quedaron esperándolos a que vuelvan de trabajar, cuando arribaron se los llevaron esposados pero aparentemente sin violencia.

Manifestó que a principios de noviembre presentaron un hábeas corpus en Capital y en diciembre ratificaron la denuncia y constituyeron domicilio en Mar del Plata.

Contó que al momento del secuestro Eduardo tenía 22 años y Liliana 21, indicó que el dueño de la pensión les comentó que había visto a la persona que dirigía el operativo en otro operativo similar llevado a cabo en el centro y que le decían “comisario”.

Con relación a las gestiones que realizaron luego de la desaparición de Eduardo y Liliana contó que en febrero de 1978 enviaron una carta al Ministerio del Interior para que se investigara su paradero, luego enviaron otra, pero las respuestas eran que no se sabía nada.

También hicieron la denuncia ante la Secretaría de Derechos Humanos de la ONU, en la OEA, enviaron cartas a Juan Pablo II y a algunas autoridades eclesiásticas para ver si podían mediar, nunca tuvieron novedades.

Por comentarios de Gardella supo que llevaron a su hermano y a Liliana a la Base de Buzos Tácticos, luego a Liliana la llevaron a la ESMA para tener familia y la regresaron a Buzos Tácticos.

Del nacimiento de Hilario, señaló que se enteró a través de una carta que llegó de Francia de un conocido de su hermano, les dijeron que Liliana había tenido un varón, no sabe de dónde sacaron esa información

Indicó que el cuerpo de Liliana fue hallado en un cementerio, pero el de Eduardo no.

Manifestó que a su sobrino lo encontraron en septiembre de 2008, y fue el Juez Ballesteros quien los citó y les informó que lo habían ubicado, ese día estaba además del magistrado, Hilario con Constanza, la mamá de Liliana (Coqui), él, y el hermano de Liliana (Marcelo).

Recordó que ese día Hilario tenía la opción de recibirlos o no y optó por hacerlo, él estaba desconcertado, Coqui le contó todo lo que se había hecho y lo que había pasado con su madre.

Respecto a su relación con Hilario, señaló que la misma es buena, él tiene valores y afectos con la vida que estuvo desarrollando, y en la medida que puede tratan de llevar una vida normal.

Con relación a si Hilario le contó quienes fueron sus padrinos manifestó que no, pero que sabe que podría ser Minicucci.

Finalmente señaló que es una alegría inmensa continuar parte de lo que fue su hermano y una tristeza de ver que no pudo ser de una manera más normal.

5.-María Belén RODRIGUEZ CARDOZO

En primer lugar expresó que su profesión es Bioquímica, y que actualmente se desempeña como Directora del Banco Nacional de Datos Genéticos, sostuvo que trabaja allí hace diecinueve años, siete años como coordinadora y directora, en procedimientos de éste tipo dijo haber participado en unos veintidós procedimientos, doce o trece de los cuales con allanamientos.

Contó que la función del Banco es realizar la pericia científica de acuerdo a la orden que emita el magistrado, no tiene autonomía en cuanto a la decisión de las comparaciones, sino que se limita a decir si una muestra es

USO OFICIAL

apta o no para la producción del perfil y la de validar la totalidad de los datos que luego se plasman en el informe.

A nivel internacional el Banco tiene como control de calidad la Sociedad Internacional de Genética Forense desde el año 1997 la supervisión que realiza la hace desde el nivel más complejo, “alto grado”, y de manera ininterrumpida hasta la fecha. También participa del control de calidad la Sociedad Argentina de Genética Forense.

Respecto a términos de Genética Forense contó que el Banco tiene un rol internacional importante, tecnológicamente se encuentra equipado como cualquier Banco del mundo, con los mismos prototipos, estando a la par en todo, creciendo en el contacto de células epiteliales de perfil genético, muchos países toman de referencia publicaciones de éste Banco para identificar a las personas a través de las células que el ser humano desprende y se hallan en las prendas y objetos que utiliza.

En cuanto al peritaje realizado en la causa dijo que en este caso se identificó a través de lo que se llama muestras alternativas, se tomaron diversas muestras: medias, prenda íntima, máquina de afeitar y cepillo de dientes. El sentido de tomar diversos objetos obedeció a que se intentó reproducir en todas las muestras el mismo perfil, y luego se tomó la que presentaba mejor calidad.

Respecto al estudio propiamente dicho, refirió que se efectuaron tres tipos de análisis: ADN nuclear (cálculo matemático y estadístico), ADN mitocondrial y cromosoma “Y”, resultando necesario la sumatoria de todas las pericias para llegar a la identidad biológica del individuo en relación a un grupo familiar.

Contó que bien en todas las muestras se reprodujo el mismo perfil genético, se utilizó la máquina de afeitar, por ser ésta la que mayor abundancia de material exhibía.

En cuanto al procedimiento de obtención relató que comenzó temprano, pasó por su casa antes de las seis de la mañana personal de Gendarmería, y se constituyeron en el domicilio donde se debía realizar el procedimiento a las seis horas. Ingresaron al departamento con personal de Gendarmería Nacional y dos testigos, Hilario fue quien les abrió la puerta, dijo que se encontraba solo pero al acercarse a la puerta de la vivienda una mujer

desde adentro se oponía a su ingreso y requería explicaciones, las que le fueron brindadas en varias oportunidades.

Que una vez dentro de la vivienda, se extrajeron muestras, el cepillo de dientes y la máquina de afeitar del cuarto de baño, la prenda íntima y las medias del dormitorio, se confeccionaron los planos, se resguardaron las muestras y en el living se pusieron las fajas de seguridad a las mismas.

Recordó que Hilario se puso a llorar, estaba muy nervioso, decía que esto no había sido su decisión, la señora que se encontraba con él trataba de calmarlo, y la testigo le respondió que él podía designar un perito a fin de que controlara el proceso y resguardo del material secuestrado.

Y que más allá del resultado del 99,9 % es también importante determinar cuan probable es que ése perfil genético se reproduzca en otro perfil genético de un varón de la población, y esa probabilidad se da en el orden de los trillones, dado ello el resultado obtenido es altamente satisfactorio, queriendo decir con ello que el resultado arrojado no permite excluir el vínculo materno y paterno del individuo con la familia Pereyra y Cagnola.

Sostuvo que participó desde el principio en el procedimiento mediante el cual se extrajeron las muestras y se comparó las mismas con muestras que ya obraban en el banco, entre ellas: abuelo paterno, abuela paterna, abuela materna, tía materna, tío materno, tío paterno alegado y tía paterna alegada.

Relató también que la existencia del Archivo Nacional de Datos Genéticos se encuentra regulada por las leyes 23.511 y 26.548.

Por último, la testigo reconoció su firma inserta en las fs. 249/266 y acta de fs. 224/225, obrantes todas ellas en las actuaciones principales.

6.-Héctor González

Expresó que participó en el procedimiento de allanamiento y secuestro ordenado por el juez de instrucción, y que por entonces se desempeñaba como**,** Segundo Comandante de la Unidad Especial de Investigaciones y Procedimientos Judiciales “Buenos Aires”.

Al preguntarle lo que recordaba respecto al allanamiento en el que intervino manifestó que tomaron dos testigos de la vía pública, ingresaron

USO OFICIAL

al domicilio sin hacer uso de la fuerza pública, una vez allí tomaron algunos elementos para la realización del análisis genético. Se confeccionó un acta donde firmaron los presentes, luego de allí se fueron al Hospital Durán donde se realizó otra acta de entrega de los elementos, finalizando allí su trabajo.

Luego manifestó que ellos siempre portan armas, pero la llevan debajo de la ropa, y recordó que en ese procedimiento en ningún momento tuvieron que usar las armas, recordando que las personas que se encontraban en la casa estaban muy nerviosas, sobre todo al principio y después se fueron tranquilizando.

7.- Constanza BACCA

Recordó que cuando tenía 5 o 6 años, lo que sabía de Hilario era que se trataba de un bebé que no tenía papas y por eso estaba con ellos, era mi hermano. Con el paso del tiempo intentó reconstruir la historia, fue preguntando, pero mucha información no había, y luego se fue dando cuenta que había incertidumbre, que algo no andaba bien, y que había una familia que lo estaba buscando. Siempre supo que era adoptado.

Contó que más o menos se dieron cuenta que algo no andaba bien cuando se enteraron que Minicucci era un delincuente, tenían miedo de enterarse que estaban al lado de un asesino.

Agrego a ello que sus padres son dos personas de bien, gente buena, que hubiesen sido incapaces de cometer un delito, que terminaron enredados en una situación que jamás hubieran buscado.

Que cuando salió a la luz todo lo de Minicucci, su casa fue un caos, había mucho miedo, y no sabían cómo proceder respecto a Hilario, no sabían que era lo mejor para él, la falta de certezas y la negativa de Hilario de no querer saber nada su identidad.

Dijo que a Inés Lugones la conoce, es amiga de su madre de la infancia, con quien se reencuentran un año antes de que nazca Hilario.

Contó que el matrimonio Minicucci son los padrinos de Hilario y que solo los recuerda por fotos, nada más, ya que no se veían con frecuencia.

Respecto al conocimiento que ella pueda tener de las gestiones que hizo su familia a fin de averiguar el origen de Hilario respondió que sí hicieron averiguaciones, pero que era muy difícil, ya que no sabían con quien

hablar para no empeorar las cosas, y todos se olvidan que hay una persona atrás de todo esto, y sobre todo si esa persona no quería saber nada.

En cuanto a cómo llego Hilario a su familia, dijo que fue a través de Inés, contó que sus padres lo habían ido a buscar a lo de los Minicucci, y que ella mientras se había quedado con su abuela, cuando lo trajeron ella lo recuerda dentro en un moisés.

8.-Clemente Martín MINUCUCCI

Comenzó su declaración contando la relación con sus padres, Graciela Lugones y Antonio Guillermo Minicucci

Relató que ellos se separaron en el año 1983 o 1984, que nunca fue muy buena la relación con su padre, ya que era muy complicada por la época en la que se vivía en Buenos Aires.

Contó que su padre a veces no volvía a dormir, y se desconocía los horarios en que él trabajaba, en cambio cuando se fueron para Paraná todo fue un poco más ordenado.

En cuanto a su vida relató que nació en Puerto Deseado, cuando tenía tres años se mudaron a La Plata, y luego a Buenos Aires donde estuvieron hasta el año 1978 o 1979. En el año 1980 se instalaron en Chajarí, y en el año 1982, se mudaron a Paraná, en este último lugar los dejó su padre, para irse solo a Salta.

Contó que tenían una casa en Mar de Plata y que pasaban siempre lo veranos ahí, su padre los dejaba allí, no se quedaba con ellos, siempre se volvía a Buenos Aires.

Se le pregunto si conocía al matrimonio Bacca, a lo que respondió que sí, que con ellos tenían una relación muy fluida, se visitan con frecuencia, esa relación se mantuvo hasta la separación de sus padres. Con la familia Bacca pasaron algunas vacaciones en Mar del Plata, y hasta fueron a visitarlos cuando ellos se mudaron a Chajarí y Paraná.

Respecto a qué conocimiento tenía de la historia de Hilario contó que sabía que era adoptado, y que el matrimonio Bacca no podía tener más hijos, por eso adoptaron.

USO OFICIAL

Que su madre no tenía relación alguna con orfanatos y que se enteraron de lo que era su padre cuando comenzaron a salir noticias de él en los noticieros, en los diarios.

Recordó que cuando lo detuvieron a su padre, él lo fue a ver a la cárcel y le pregunto si era cierto lo que se decía, y su padre nunca le respondió nada. En cuanto a su mamá, sostuvo que nunca supo nada de todo eso, se entero como todos por la noticias.

Por último, cabe señalar que el testigo aportó fotografías en las cuales se visualizan reuniones y encuentros familiares de los matrimonios Minicucci-Lugones y Mariñeralera-Bacca, con sus respectivos hijos, ocurridos entre fines de los años 70 y principios de los 80.

9.- Se incorporaron, conforme la Regla V de la Acordada 1/12 de la C.F.C.P., las declaraciones testimoniales de **Miriam LEWIN -** de fecha 2 de agosto de 2011-, **Ana María MARTI** - de fecha 12 de septiembre de 2011-, **Alicia MILIA** - de fecha 2 de agosto de 2011-, **Sara SOLARZ** - de fecha 14 de octubre de 2011 – y **Marta ALVAREZ** - de fecha 3 de agosto de 2011-, todas ellas prestadas ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 6 de ésta ciudad en la causa nro. 1351 “Franco, Rubén Oscar y otros s/sustracción de menores”, cuyas partes pertinentes se exhibieron en video en la audiencia, y a continuación se mencionan:

9- a) Miriam LEWIN sostuvo que con el tiempo se dio cuenta que la ESMA era una verdadera maternidad, donde se concentraban mujeres de distintos lugares que no tenían la capacidad para los partos.

Allí había algunas secuestras que cumplían un rol especifico respecto al acompañamiento de las embarazadas, como Sara Solarz de Osatinsky, ella había tenido una tragedia tremenda, “la represión había asesinado a su marido y dos hijos adolescentes” (sic).

Sostuvo que cuando llego Amalia Larralde, al tener formación de enfermera, también participó de los partos, como en el de Patricia.

En cuanto a Liliana Pereyra relató que la reconoció muchos años después, en una foto, en democracia, cuando comenzaron a circular fotos de mujeres embarazadas, le llamo la atención que en la foto tenia la mismo

bincha que llevaba en la ESMA, era un pañuelo a modo de bincha, después Se entere que era de mar del plata

A ella la vio embarazada en los primeros días que estuvo en la ESMA. El embarazo de Liliana Pereyra era notorio, como de seis o siete meses, el encuentro con ella fue breve, la vio en el pasillo, a la entrada de capuchas, había mujeres con bebés en brazos y Liliana se encontraba al lado, ella venia de Mar del Plata, y había sido secuestrada por la marina.

Lo que se que los antropólogos forenses reconocieron los restos de Liliana y que había podido tener, lo certificaron los antropólogos examinando los restos.

Ellas sabían que a las embarazadas le hacían escribir cartas dirigidas a las embarazadas, Febres se encargaba de eso, llegaba con cajas con todo lo necesario para las primeras semanas de vida del niño, les compraban un muy lindo ajuar, y a veces, incluían manualidades que hacían las propias secuestradas.

USO OFICIAL

Manifestó que ahora ella se pregunta cómo no se daban cuenta que se iban a quedar con los bebés, si se quedaban con los cuerpos, con las casas, y con todo lo de ellos, quedarse con sus bebés era algo absolutamente natural para ellos, no podía concebir semejante monstruosidad.

Recordó que en la ESMA vio a una persona que pertenecía al Ejercito que le decían Mapo, con ostentaba el grado de Coronel, a Roualdes y a Minicucci.

En cuanto a la existencia de listas de bebés respondió que se comentaba, pero que nunca tuvo la certeza, ya que en ese momento no lo podían imaginar.

9- b) Ana María MARTI, en su parte pertinente relató que Chamorro era el Director de la Escuela, ella lo veía seguido, cuando ingresaba a la pecera lo reconocía por el fuerte olor a perfume que siempre tenía, pasaba por la pieza de Norma Arrostito y visitaba la pieza de las embarazadas.

Relató que hubo dos piezas para las embarazadas, ella estuvo en la primera, la que daba al río, la segunda miraba a Av. Libertador. En una oportunidad vio ingresar a Chamorro en compañía de otras personas, que parecían pertenecer a los altos mandos.

En cuanto a las habitaciones de embarazadas dijo que la primera se encontraba en el tercer piso, ingresando al hall a la derecha, yendo para la otra ala donde estaba el pañol grande y luego la pecera, allí estaba el baño y una pieza que daba al rió y una más o dos comunicadas. Y la segunda, debajo de donde seria capuchita, ahí vio a Patricia Rosen, se trataba de un lugar sin ventilación, horrible.

Sostuvo que vio las siguientes mujeres embarazadas en la ESMA: la primera, Silvina Lavayrú, la única entre todas que sobrevivió y salió con su hija de allí. Ana Rubel, que le decían Ana de Castro, María del Carmen Moyano de Poblete, Mirta Alonso, Iris García (Tita), Hilda Pérez de Donda, Susana Pegoraro, Cecilia Viña, María José Rapela, Graciela Tauro (Raquel), Susana Silver, Maria Cristina Grecco, Liliana Pererya, Patricia Mancuso, Patricia Rosenblit y Susana Pegoraro.

Relató que también vio a "Bebe", Alicia Alfonsín de Cabandié, estaba junto a Liliana Pereyra y Patricia Mancuso, en la segunda pieza de embarazadas.

Que a los partos permitían que prestaran asistencia otras secuestradas como Sara Solarz, Nilda Orazi ó Nilda Viera.

En cuanto a Ana Rabel, relató que fue salvajemente torturada por un miembro de la ESMA, eso lo sabe porque cuando las llevaban en grupo a bañarse, desnudas y sin puerta ni cortina, de a dos o tres juntas debían hacerlo, allí vio las marcas que Ana en el pecho, se trataban de quemaduras y pozos producto de la tortura. Su angustia era que como había recibido electricidad en la tortura el niño resultara afectado. El niño de ella nació en el mes junio, era un varón, muy chiquito y de bajo peso.

Sostuvo que ella vio un sistema, una organización allí, cada vez que llegaba una embarazada, se ocupaba Febres personalmente, se las trataba como envases, querían obtener un buen fruto, que era el bebé.

Relató que cuando venían a buscar el bebé usaban un moisés, que nunca era el mismo, siempre era nuevo y lujosísimo. En una oportunidad vio que Febres llevaba un moisés blanco, salía de la puerta de metal del tercer piso, lo vio salir de allí con él, cuando vio eso le sonó mal, no entendía para que compraban un moisés tan caro y ropa tan cara si era para llevar al bebe hasta la familia de la secuestrada.

Dijo que Alicia Alfonsín de Cabandié era muy jovencita, 16 o 17 años, por eso le decían “Bebe”, la habían rapado en el Banco, y llego a la ESMA a fines del 1977 o principios del 1978. Ella le contó que estaba secuestrada con su marido en el Banco, y que a su marido lo habían trasladado a un lugar para ser rehabilitado. Que una persona a la que ella le decía “Coronel” (en el Banco) le dijo que una vez que tuviera a su hijo, ella junto al niño iban a ser trasladados al mismo lugar de rehabilitación en el que se encontraba su marido. A ella la visitaba siempre un mayor del Ejército que le decían Rolando, su verdadero apellido era Minicucci.

Relato que poco tiempo antes del parto, Minicucci le dijo a “Bebe”, que el hijo iba a ser entregado a su familia, y ella trasladada al centro de recuperación junto a su marido, eso le provoco mucha angustia, por lo que lloraba todo el tiempo.

Sostuvo que a Liliana la trajeron de Mar del Plata, junto a Paty, y que la primera les había contado que había sido secuestrada en esa ciudad con su marido y relatado las malas condiciones de los detenidos en Buzos Tácticos. En cuanto a Liliana Pereyra contó también que dió a luz un niño, en el mes de febrero de 1978 aproximadamente y años más tarde se enteró que el cadáver de ella fue encontrado, la habían matado unos meses después de haber sido trasladada de la ESMA.

USO OFICIAL

9- c) Alicia MILIA sostuvo que a mediados del mes de junio, en momentos que la hacían bajar al sótano para ser interrogada, Febres le pregunta que sabe ella de partos, a lo que lo que sabía lo había aprendido de los dos hijos que ya había tenido. La llevaron a la enfermería, y allí, sobre una camilla estaba Ana, junto a Sara Solarz y un médico de apellido Magnacco, que les indicó que debían hacer lo que él les iba a indicar.

Relató que Ana no tenía los grilletes en el momento de parir, pide que a la testigo y a Sara les saquen los grilletes a lo que el médico responde que eso no podía ser. Ana le pide también que bajen la música que era ensordecedora, la utilizaban a ese volumen para tapar los gritos de la tortura y a eso acceden.

Dijo que Ana dio a luz un varón, muy pequeño, el médico permite que se lo dejen unos minutos sobre el pecho de la madre, ella tenía pedía a sus

compañeras de cautiverio que examinaran bien al niño ya que temía que el mismo padeciera secuelas de las torturas recibidas por ella.

En cuanto a como reconoció a Ana, relató que previamente había hablado con ella en el baño, en esa oportunidad le contó que había sido secuestrada por el Ejército, ella tenía marcado el pecho por las torturas recibidas.

Luego de ese acontecimiento relato la testigo que no volvió a ver a Ana ni a su bebé, se enteró luego que fue trasladada, junto a otra compañera que era Moyano de Pobrete, ambas provenían del campo de concentración de La Perla, y ambas habían dado a luz en la ESMA.

Recordó que el nacimiento que siguió fue el del hijo de Mirta Alonso Guarabillo, en ese parto participó Nilda Orazi, a ella la había secuestrado la Marina, junto a su esposo, tuvo un varón, morocho, de facciones “aindiadas” (sic).

Cuando nace el hijo de Mirta ya existía el cuarto de embarazadas, se destina una pieza para ellas en el tercer piso del casino, se encontraba entrado a la derecha, y al lado estaban los baños, por lo que cada vez que las trasladaban al baño pasaban por la pieza de las embarazadas. Mirta le hizo una marca a su hijo en la oreja, decía que era para poder reconocerlo, finalmente se llevaron a ella y al niño.

Que en ese momento les decían a las embarazadas que si bien ellas iban a ser trasladadas a otros lugares, sus hijos iban a ser entregados a las personas que ellas indicaran, por lo que debían hacer una carta dirigida a ellos donde debían consignar recomendaciones, y el nombre que querían ponerle al bebé.

Contó que como una de sus tareas era consultar diarios del exterior, se enteró que los padres de Mirta encontraron a su nieto en la ex Casa Cuna de Capital.

En el caso de Hilda Pérez de Donda, ella se encontraba en una pieza otras tres o cuatro embarazadas. En esa habitación, la ventana tenia hierros y se estaba tapiada, daba el al este, y se montó con los muebles del pañol de la ESMA, tres o cuatro camas y una mesa grande en el medio, allí dentro las chicas podían coser, bordar, charlar.

Dado ello, relató que el resto de las secuestradas inventaban cosas para poder entrar a esa pieza, así ella convenció a Febres de que les iba a enseñar a tejer, y así lo hizo.

Relató que el que contralaba a las embarazadas era Febres junto a un prefecto de nombre Asic, todo era absolutamente orgánico, y esa pieza era mostrada a los visitantes de la ESMA, entre ellos oficiales de la propia institución, de otras fuerzas, y particulares. Chamorro, que era el director de la escuela, la presentaba a los visitantes como "la Sardá por izquierda" (sic), y por el diálogo que mantenía con ellos parecían tener el mismo grado de él o superior.

Dijo que entre los que visitaban a las embarazadas en la ESMA se encontraba el coronel Minicucci, que concurría seguido allí, y el coronel Roualdes, a ellos si los identificaba. Jorge Acosta concurría a la pecera, y antes entraba a la pieza de embarazadas y preguntaba como andaba todo.

USO OFICIAL

Contó que Hilda Pérez de Donda tuvo su bebé en agosto, ella había sido secuestrada por aeronáutica, y en cautiverio da a luz a una niña, en su parto estuvo presente Lidia Vieira, compañera secuestrada cuyo padre era médico civil en el Hospital Naval, este dato es importante porque ella es quien reconoce al médico Magnacco que atendía a todas las embarazadas, el papá de Lidia se lo había presentado anteriormente y ella allí lo reconoce.

Mientras no existió la pieza de embarazadas los partos se producían en el sótano, cuando comenzó a funcionar la pieza de embarazadas los partos se producían allí, sobre la mesa grande. Cuando se aproximaba el parto las chicas eran sacadas de la pieza las restantes embarazadas y se las llevaba a algún camarote, cuando culminaba el parto se las limpiaba y las chicas volvían a la habitación.

Dijo que a Hilda Pérez se la llevaron y a su hija también, que luego se enteraron que la persona que se apropió de la niña fue Asic, un hombre de prefectura que allí dentro se hacía llamar "Piraña".

Mencionó también a Pety Álvarez, Silvina Lavayrú, María del Carmen Poblete de Moyano, Ana Rubel, y a "La Lobita", como mujeres que llegaron embarazadas a la ESMA y dieron luz allí.

En cuanto a “La Lobita” contó que provenía del Atlético, y que llegó junto a Nilda Orazi, el hijo de la primera nació en el mes de julio aproximadamente.

Que Susana Pegoraro, fue secuestrada en el mes junio en Constitución, junto a su padre, en un momento se la llevaron a Mar del Plata, y luego, en el mes de noviembre la volvieron a trasladar a la ESMA, donde tuvo a su hija, la que también fue apropiada.

Relató que en el mes de en julio/agosto llegó Maria José Rapella, estaba embarazada y permanece allí hasta el mes de diciembre, fecha en la cual advierte que su bebe no se movía, le provocan el parto y el niño nace muerto.

Respecto a Graciela Tauro, dijo que a ella la traen de Mar del Plata y permaneció poco tiempo en la ESMA.

También llego desde Mar del Plata, Cecilia Viña, era una mujer muy bonita e inteligente, un poco mayor q la edad media de las estaban ahí, la indicó como la única que tenía muy claro lo que iba a ocurrir con su niño y ella. Su hijo nació en octubre del 77, fue apropiado por “Gastón”, el segundo, después de Chamorro.

Aclaró la testigo que todos los embarazos a los que hizo referencia hasta ese momento ocurrieron en el año 1977. A fines de ese año llegaron más embarazadas, venían de Mar del Plata, habían estado en Buzos Tácticos, entre ellas se encontraba Lili Pereyra y Paty Mancuso, pudo hablar con las dos.

En el año 1978 ambas tuvieron sus hijos, Liliana dio a luz a mediados de febrero y Paty, que fue la última en parir del grupo, entre marzo y fines de abril.

Relató que en navidad de 1977 se encontraban en la habitación de embarazadas cuatro compañeras, ellas le hicieron una tarjeta de regalo de navidad, y la firmaron las cuatro: Susana Siver, Liliana Pereyra, Paty Mancuso y Maria José Rapella. Cabe aclarar que en ese momento la testigo aportó al Tribunal el original de la tarjeta mencionada, en ella consta la firma de las cuatro personas mencionadas y la fecha de la misma.

Continuó su relato manifestando que en el año nuevo de 1978 llegó “Bebe” - Alfonsín de Cabandié-, desde el Centro Clandestino El Banco,

a ella la había traído Minicucci, y él la iba a ver siempre, era una mujer muy delgada, rubia, con una gran panza y se encontraba rapada.

Contó que Minicucci vestía de militar y en una oportunidad le dijo a Bebe que una vez que naciera iba su hijo iba a ser separada de él, cosa que la puso muy mal. El niño nació en marzo.

Dijo que todos los partos, salvo el caso de Rapella, sucedieron dentro de la ESMA.

En cuanto a Susana relató que tuvo una niña el día 15 de enero de 1978, que recuerda la fecha porque ese mismo día mataron a Norma Arrostito. Desde que las mujeres embarazadas son alojadas al cuarto de embarazadas se comienzan a ver allí ajuares, los niños por nacer tenían de todo, moisés, ropa de calidad y muy buena.

Luego se enteraron que existía una lista de familias que no podían tener hijos,

Relató que en el orden de los nacimientos primero ocurrió el del hijo de Susana, luego el de Lili, (que tiene un varón), y le siguió el de "Bebe", relatando que antes de que naciera el niño de la última nombrada mudan a las embarazadas a otra pieza. A Liliana Carmen Pereyra le decían Lili, y el nacimiento de su ocurrió en febrero de 1978.

En cuanto a las diferentes piezas de embarazadas relató que en febrero y marzo de 1978 esa habitación deja de funcionar en la pieza que daba a la calle Lugones y la segunda fue ubicada frente a la Av. Libertador. Recordó que en noviembre de 1978, Roizinblit tiene su bebé, y en ese momento ya no existía más la pieza de las embarazadas.

9- d) Sara SOLARZ relató que después de unos días de permanecer en cautiverio, en una guardia buena, pudo levantarse la capucha y lo que vio fue "un espectáculo dantesco" (sic), como si fuera una caja de madera de muertos, no podían levantar la cabeza porque se chocaban la cabeza contra el techo, parecían cajas de muertos, allí había una cama que sobresalía donde se encontraba una mujer embarazada y luego supo que se llamaba Ana de Castro, y al lado suyo vio a Cori, Pérez de Donda,

USO OFICIAL

Recordó el nombre de otra embarazada, que le decían Pichona, cuyo nombre era María del Carmen Poblete de Moyano, tanto Ana como Pichona y Cori, estaban allí desde antes de su secuestro.

Manifestó que de las tres mencionadas la primera en parir fue Pichona, ella pidió que la testigo estuviera en el momento del alumbramiento, ante ello las bajaron a las dos a la enfermería, allí se encontraba el doctor Magnacco, recordó que era terrible sentir el ruido de las cadenas en el mismo momento que se escuchaban los gritos del bebé, ella tuvo una niña en el mes de junio del año 1977, la dejaron con ella 10 días.

Relató que presenció el parto de Ana Castro, quien había sido torturada salvajemente y secuestrada con su marido, cuando ella llegó a la ESMA tenía dos meses de embarazo. El hijo de Ana nació sietemesino, era muy pequeño, (pesó 2 kilos) y trajeron una incubadora para él. Recordó que la parturienta le pedía a ella que controlada si el niño se encontraba bien, y que luego de su alumbramiento se inauguró la pieza de las embarazadas.

También contó que Pichona y Ana, después de haber dado a luz fueron trasladadas a la provincia de Córdoba.

En orden cronológico continuó relatando que poco tiempo después Beatriz Pegoraro fue secuestrada en julio de 1977, a ella la habían secuestraron en Constitución, junto a su padre, contó que Beatriz estuvo un corto tiempo en la ESMA, luego fue trasladada a Mar del Plata, y la volvieron a trasladar allí a efectos de que tenga su hijo. Dijo que cuando regresó a la ESMA era otra persona debido a lo que había vivido en Buzos Tácticos, contaba que desde las seis de la mañana debían sentarse en una silla mirando la pared, y permanecer así hasta las ocho de la noche, hora en que las autorizaban volver a acostarse. La testigo dijo haber estado presente en el momento del parto que aconteció en septiembre, contó que cuando nació la niña Beatriz se encontraba muy alterada, y el médico interviniente fue el doctor Magnacco.

Relató que cuando se abrió la pieza de las embarazadas era costumbre que unos días antes del nacimiento apareciera Febres con objetos lujosos que ninguna de ellas podía comprar, se los daban a las embarazadas, y les decían que iban a llevar el bebé en un moisés que le entregaban a sus padres, previamente les hacían redactar una carta q tenían q hacer una carta

dirigida a las personas que ellas designaran para el cuidado de su hijo, debiendo consignar el nombre del bebé. Esas cartas se las hacían redactar a todas las mujeres.

Los partos se realizaban sobre la mesa que estaba en el medio de la pieza, en ese momento retiraban a las otras embarazadas de la habitación, traían sábanas verdes y algunas compañeras, como la testigo, colaboraban con el doctor Capdevilla.

Contó que Liliana Pereyra fue una de las que firmaron en navidad una tarjeta confeccionada por ellas que le regaló a la testigo. Liliana Pereyra y Patricia Mancuso provenían de la Base de Buzos Tácticos, las trasladaron juntas y deben haber estado en la habitación a partir del mes de septiembre u octubre del año 1977.

Liliana tuvo un varón en el mes de febrero de 1978 y Paty Mancuso, también un niño, alrededor del 15 y 18 de abril de 1978.

USO OFICIAL

Recordó que Liliana le había contado que a su marido lo habían torturado, delante de ella para que contara todo lo que sabía, y cuando ella estaba en la ESMA la visitaba gente de Buzos Tácticos a interrogarla, se ensañaban bastante con ella, y cuando la regresaban a la habitación decía “yo no sé nada, nada” (sic). Luego fue trasladada y supo que apareció su cadáver, dijeron q había muerto en un enfrentamiento.

Dijo que a fines de diciembre llevaron a una mujer muy jovencita y rapada, era Alicia Alfonsín de Cabandié, provenía del Centro Clandestino El Banco, la trajeron rapada porque según los raptores se debía a que intentaban evitar infecciones, ella dio a luz en el mes de marzo y lo llamó Juan

Relató la testigo que presenció el parto de Liliana, Paty Mancuso y Alicia, aclarando que en todos los casos intervino en el parto el doctor Magnacco

Recordó que Alicia decía que un Coronel de El Banco le había dicho que a su marido lo iban a trasladar al sur, y que cuando naciera su hijo la iban a trasladar a ella y su hijo, para que los tres estuvieran en un lugar de recuperación. A ella la visitaba seguido Minicucci, él le dijo que era una mentira lo que le había dicho ese Coronel, que a ella la iban a trasladar pero sin la criatura. Contó que a la ESMA concurría, además de Minicucci, Vergés.

Por último, manifestó que el 12 de octubre de 1979 declaró por primera vez ante la Conferencia Nacional Francesa, y que ya en ese momento contó todo lo que había vivido en la ESMA, entregaron una lista de marinos vistos allí y mencionaron a Minicucci.

9- e) Marta ALVAREZ a su turno relato que mantuvo una conversación con Liliana Pereyra a principios del año 1978, tenía un embarazo muy avanzado, se acerco a la testigo que se encontraba en su camarote, le contó que venía de Mar del Plata y le preguntó si seguía viendo a su hija, como Álvarez le respondió que sí, que el niño se encontraba al cuidado de su madre, Liliana volvió a insistir con la pregunta.

En cuanto a las personas que vio en la ESMA respondió que además de Chamorro, director de la escuela, recibió la visita de Vañek y Mendía, en esa oportunidad los visitantes le hicieron preguntas tales como si era católica, el tiempo de embarazo y si sus padres se encontraban separados.

Mencionó también a Minicucci, Massera, Montes, Coronel cuyo apodo era "Maco", y otra gente que pasaba de recorrida pero que nunca supo quienes eran.

10.- Cecilia CESARONI

En primer término refirió que formó parte de la agrupación HIJOS desde el año 1997 hasta el año 2009.

Explicó que HIJOS tenia distintas comisiones, ella formó parte de las comisiones de identidad y de hermanos, ésta última se creó para restituir la identidad de jóvenes que podrían ser hijos de desaparecidos, su tarea consistía en recibir denuncias y jóvenes que tenían duda de su identidad.

En cuanto a Hilario Bacca refirió que recibieron cuatro denuncias telefónicas que decían que él podía ser hijo de desaparecidos, a pedido del Tribunal leyó el contenido de ellas, las cuales se transcriben a continuación:

La primera en el año 1998, "El padrino le dijo a Hilario que es hijo de desaparecidos, que es adoptivo y que su padre fue quien los mato. Fue a HIJOS pero no se sintió identificado"

La segunda en el 2000, "Cristina es obstetra y trabaja en Hospital Municipal de La Plata (El más importante, esta sobre Av. N° 1). Cree que el

chico lo trajeron de ahí, que aparentemente el padrino es el que lo consiguió porque andaba en esas cosas. La madre le dice a Hilario que es hijo de subversivos, que a los padres los mataron y que tiene una abuela en Morón".

La tercera en Julio de 2001 "Cristina estudió en La Plata. Interina en Ginecología en el Hospital San Martín de La Plata. Trabaja como ginecóloga. En mayo de 1975 ella trabajaba ahí, Cristina pierde un embarazo y perdió las trompas. Solo tenía a Constanza. El tío de Hilario, militar, es el que le entregó a Hilario."

La cuarta en mayo de 2005 "El papá es médico y la madre sexóloga. La familia era de La Plata, pero luego de la llegada de Hilario se van a vivir a Arrecifes. Llega por un amigo de los padres, que cree es militar. Desde los 17 o 18 años Hilario sabe que es adoptado. Nació el 27 de febrero de 1977. la denunciante dice que Hilario este año recibió una citación en La Plata y cree que no se presentó. La tía, hermana de la madre, es abogada, vive en La Plata y fue quien lo ayudo con lo de la citación. Hilario estudió derecho en La Plata y en la UBA, luego se cambió a psicología de la UBA, cursa por la noche y los sábados a la mañana. Ahora está trabajando en una prepaga. Vive solo, en un departamento de la familia, en Scalabrini Ortiz entre Charcas y Güemes, en Palermo. Hace terapia desde que vive en capital, con ella y la madre tiene muy buena relación, con el padre no tanto ya que es algo autoritario."

Contó que cuentan también con registros que dan cuenta que Hilario fue a HIJOS y que no se sintió identificado, recordó que ella atendió el último llamado, no recordando quien lo hizo en las restantes.

Relató que empezaron a intentar acercarse a él, para contarle el contenido de las denuncias, y decirle en principio que sus padres que lo habían anotado no eran ellos, todas las denuncias hablaban de un padrino tío, que había sido la persona que lo había entregado. Y que como quienes lo habían anotado como padres eran civiles, decidieron hacer un primer un acercamiento.

En julio del año 2005 la testigo lo llamó, le dijo que pertenecía a HIJOS y que el motivo del llamado era que ellos habían recibido información de que él podía ser hijo de desaparecidos. En un principio Hilario estuvo a la

USO OFICIAL

defensiva y luego no, la conversación duro unos 45 minutos, le pregunto su nombre, apellido y militancia.

Sostuvo la testigo que por momentos decía que no dudaba pero en otras ocasiones decía que le interesaba juntarse y se mostró preocupado por si ellos lo iban a seguir.

Contó que a ella le dio la impresión de que él ya estaba en conocimiento de lo que ella le estaba diciendo, le dijo que no lo llamara más y terminó la conversación con la frase “si me separo de mi te llamo a vos” (sic), demostrando así la contradicción que sentía.

A las tres semanas, Cecilia Cesaroni lo volvió a llamar, y ésta vez le dejó un mensaje en el contestador, él devolvió el llamado y propuso un encuentro.

Relató que el primer encuentro sucedió a fines de julio de 2005, Hilario le manifestó que estaba mal a partir de ese llamado, y ella trató de explicarle que sabían que él estaba haciendo terapia, él le dijo “si me separo de mí te llamo a vos” (sic), demostrando así la contradicción que sentía.

La reunión tuvo una duración de dos horas aproximadamente, le pregunto qué pasaría después de ello, y la testigo le contestó que en principio nada, que le iban a dar tiempo, señalando que por momentos decía que no le interesaba saber sobre su familia biológica, que pensaba trabajar en temas relacionados con las adopciones y que quería volver a juntarse con ella, le pidió el mail y ella se lo dio.

A las dos semanas, en agosto del 2005, contó la declarante que Hilario se comunica con ella y la invita ir a su casa, ella va y en ese encuentro él le relata que después que nació Constanza, Cristina tenía ganas de tener otro niño, había comenzado un trámite de adopción y se desespera por ello. Que ella tenía un amigo de nombre Guillermo, quien le había dicho que podía conseguirle un niño, se lo había prometido en enero, pero como en esa fecha no llego, Cristina se había deprimido, y fue así que en febrero se lo llevaron a él.

Que en los ochenta su padre increpa a Guillermo y le pregunta si Hilario era hijo de desaparecidos, que Guillermo le dijo que sí, que era hijo de subversivos, y que con motivo de ello se pelearon. Que el apellido de Guillermo es Minicucci.

Le contó también que luego del primer llamado de HIJOS él se había comunicado con Inés Lugones y ella le dio la misma versión que José y Cristina.

Continuó la testigo relatando que Hilario le había contado que tenía muy buena relación con Cristina, que él sentía que siempre tenía que contenerla y que en ese momento el sentía que lo tenían que contener a él.

En cuanto al segundo encuentro, relató Cesaroni que Hilario volvió a preguntar sobre el análisis, le agradeció la charla del primer encuentro y le dijo que quizás cuando Cristina y José murieran él se iba a analizar. A ello le siguieron otros llamados e intercambios de correos electrónicos.

En el mes de mayo de 2006, volvió a llamar a la testigo, la invita a un recital y allí le dice que había hablado con sus padres y que había tomado la decisión de analizarse cuando se muriera Cristina. Que él sentía que amaba a su familia, que Cristina era la más afectada, que no le interesaba su origen biológico, pero que en algún momento iba a tener que hacer algo con eso que mantenía tapado, y que sabía que alguien se iba acercar en algún momento.

Sostuvo la testigo que desde la agrupación pretendían que él se analizara, y como eso no estaba sucediendo, había una familia que lo estaba esperando, por lo que creyeron que lo mejor era hacer una presentación en la justicia.

Así fue como en abril del año 2007 se encontraron nuevamente por Hilario, le comunicaron lo que habían pensado hacer0 y acordamos una fecha para volver a verlo, luego de que lo pensara. La próxima vez que lo vieron él dijo que tenía pensado no hacer nada y ellos le informamos que iban a dar comienzo a las acciones legales.

A pregunta de la fiscalía en cuanto a si en alguna oportunidad los procesados se acercaron a HIJOS la testigo respondió que nunca.

11.- Graciela LARROSA

Quien dijo ser amiga de Cristina Gloria Mariñelarena e Inés Lugones desde la escuela primaria, especificando que con Inés cursó también una parte de la escuela secundaria y con Cristina, el secundario completo. En cuanto al grupo de amigas relató que Inés se casó a los 19 años, en el año

USO OFICIAL

1965, y fue la primera en tener hijos, ella fue a la boda, no recordando si a la fiesta asistió Cristina.

También contó que en el año 1972 se mudó a la ciudad de Viedma, y que desde ese momento continuaron frecuentándose una o dos veces por año, hasta los años 1978/1979, fecha en la cual Cristina se mudó a la ciudad de Arrecifes, aclarando que los encuentros relatados hasta ese momento se daban siempre en la ciudad de La Plata, y que a las reuniones concurrían las tres amigas con sus esposos.

En cuanto a la relación exacta que los esposos de Cristina e Inés mantenían dijo que no la podía precisar, que la relación de amistad era entre las mujeres.

Y respecto a la relación que ella mantenía con los esposos de sus amigas sostuvo que era social y cordial, compartiendo en los encuentros cenas, cumpleaños.

Asimismo relató que ella se reencontró con sus amigas en el año 2009, manifestando que ellas sí continuaron frecuentándose para los cumpleaños y otros acontecimientos sociales, que ello lo sabe porque cuando se volvieron a encontrar sus amigas le mostraron fotos de aquellos encuentros, indicando que una de las fotos que le mostró Inés se encontraban los hijos de ella y de Cristina sentados juntos, viendo en aquella oportunidad al hijo adoptivo de Cristina.

Manifestó que durante ese período ambos matrimonios viajaron para encontrarse, tanto a la ciudad de Arrecifes como a la ciudad de Paraná.

Recordó una foto que le mostró Inés con la foto del niño, donde estaban sentados varios hijos de amigas, entre ellos el hijo de Cristina, allí lo vió por primera vez.

Que en el año 2009, se cumplió el 50° aniversario del egreso del colegio primario, que con motivo de ello ese año se juntaron en tres oportunidades, en los meses de julio, septiembre y noviembre, una de ellas en la ciudad de City Bell, precisando que con Inés se vio en los meses de julio y noviembre de ese año.

Que en uno de esos encuentros Cristina le contó que el hijo que ella tenía era un nieto recuperado y que a ellos se los había entregado

Minicucci, que hasta ese momento ella sabía que su amiga había adoptado una criatura, pero nunca había visto al niño.

A pregunta de la fiscalía respecto al estado de ánimo de Cristina al transmitirle la noticia, la testigo respondió que no se trataba de una linda noticia, que Cristina estaba preocupada.

En cuanto a Inés, manifestó que es una mujer aparentemente muy tranquila, sosegada, enterándose mucho tiempo después, en el año 1985, que su ex marido la trataba mal. En febrero de 2011 volvió a juntarse con Inés en Viedma, y que a ese encuentro Cristina no pudo asistir.

A pregunta de la Fiscalía respondió que no recordaba cómo se enteró de la adopción del niño, señalando que Cristina previamente a ello había perdido embarazos.

USO OFICIAL

VIII.- Luego, fue incorporada por lectura –en los términos de los arts. 391 y 392 del C.P.P.N.- toda la prueba testimonial, documental y pericial que a continuación se detalla:

- Informe del Cuerpo Médico Forense, en los términos del art.78 del CPPN sobre la persona de Inés Graciela LUGONES, fs. 1438/1440.

- Informe socio ambiental confeccionado por el Patronato de Liberados con jurisdicción en la localidad de Paraná – Provincia de Entre Ríos, de Inés Graciela LUGONES fs. 1429/30.

- Ficha DIPBA de Liliana Carmen Pereyra y Ficha DIPBA de Eduardo Alberto Cagnola remitidas por el Centro de Documentación y Archivo de la Comisión Provincial por la Memoria.

- Sentencia nro. 13/84 dictada el 9 de diciembre de 1985 (en formato digital) remitida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires.

- Legajo nro. 72 de la CNACCF, correspondiente a PEREYRA, MOYANO, PEGORARO, RAPELA, VIÑAS, SIVER, PEREZ, en formato digital, remitida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires.

- Paquetes: P1 de la causa nro. 761 correspondiente a Liliana PEREYRA y el Paquete individual identificado como “PEREYRA, Jorge A”, correspondiente a PEREYRA y a CAGNOLA y Paquete R3 HC

correspondiente a ROSENFELD, marido de Elizabeth Patricia MARCUZZO, remitidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires.

- Copias certificadas de los Expte. nro. 926, Expte. nro. 998 y Expte. nro. 86.767, remitidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires.

- Copia digital de la sentencia recaída en autos en fecha 5 de julio de 2012 en la causa nro. 1.351 y conexas, caratulada "Franco, Rubén Oscar y otros s/sustracción de menores", dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 6 de ésta ciudad

- Legajo CONADEP N° 7286 correspondiente a Liliana Pereyra.

- Copias certificadas de la presentación ante la Comisión de Derechos del Hombre de la Organización de Naciones Unidas por Sara Solarz de Osatisky y Ana María Martí en agosto de 1983 en relación a Liliana Pereyra, obrantes en la causa nro. 1351 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 6 de ésta ciudad.

- Copias certificadas de la declaración testimonial de Luis Federico Allega prestada en la causa nro. 186 "Pereyra Liliana y otros s/recurso de habeas corpus" del registro del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal nro. 5.

- Copia digital de la causa nro. 1.270 dictada por el Presidente del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5, "DONDA, Adolfo Miguel y otros s/privación ilegal de la libertad agravada, imposición de tormentos y homicidio calificado" y sus acumuladas de fecha 26 de octubre de 2011.

- copia certificada del alegato de acusación fiscal pronunciado en la causa n° 23.333 y sus acumuladas "MOSQUEDA, Juan Eduardo y otros s/averiguación de homicidio calificado", del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata.

- copias certificadas de las declaraciones testimoniales prestados por María Alicia MILIA, Beatriz Elisa TOKAR, Ana María MARTI y Graciela Beatriz DALEO (todas de fecha 18 de septiembre de 2009) producidas en causa nro. 11.853 "FALCO, Luis Antonio; PERRONE Teresa s/supresión del estado civil, querellantes: CABANDIE Wilfredo; CABANDIE

Juan" del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 1 Secretaría nro. 1.

- Legajo personal original del Ejército Argentino correspondiente a Antonio Guillermo MINICUCCI, reservado en el marco de la causa nro. 14.216/03 "Cuerpo I° del Ejército".

- Documentación aportada por Jorgelina AZARRI de PERERYA al momento de presentarse como particular damnificada por los delitos que damnificaron a su hija Liliana Carmen PEREYRA en la causa nro. 14.217/03 "ESMA" del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 12 Secretaría nro. 23, agregada a fs. 3824/3835.

- Expte. n° 1251 S/U caratulada "Pereyra Liliana Carmen y Cagnola Eduardo s/habeas corpus" del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal n° 1 Secretaría n° 7 del Departamento Judicial de La Plata.

USO OFICIAL

- Diligencias ordenadas a la Parroquia Sagrado Corazón de Jesús y Parroquia Inmaculado Corazón de María, ambas de la localidad de City Bell – provincia de Buenos Aires, fs. 1455, 1472/78, 1485/87.

- Copia certificada del Libro de Familia Cristiana correspondiente al matrimonio Bacca – Mariñelarena.

- Sentencia dictada por el Tribunal Oral Criminal Federal nº 6 de la Capital Federal en la causa Nº 1351, caratulada "Franco, Rubén Oscar y otros s/sustracción de menores".

- Copia en formato digital de la causa 13/84 y de la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal el 9 de diciembre de 1985.

- Copia digital de la sentencia recaía el día 26 de octubre de 2011 en la causa nro. 1270 caratulada "Donda, Aldolfo Miguel y otros s/privación ilegal de la libertad agravada, imposición de tormentos y homicidio calificado", del Tribunal Oral Criminal Federal nº 5 de Capital Federal**.**

- Ampliación de denuncia de Alcira Ríos y documentación acompañada obrante a fs. 1/2.

- Informe de la Dirección de Registro, Fiscalización y Sanidad de Fronteras del Ministerio de Salud de la Nación en relación al galeno José Alberto MARCONI, obrante a fs. 25/29.

- Legajo profesional perteneciente a José Marconi (M.P. 27.387) remitido por el Ministerio de Salud a fs. 8/23.

- Acta de defunción de José Marconi obrante a fs. 26.

- Acta de nacimiento nº 6111 A II remitida por el Registro de la Personas de la ciudad de La Plata de la Prov. de Buenos Aires obrante a fs. 31 y fs. 34.

- Constancia de comparecencia de *Hilario BACCA* ante el juzgado de instrucción el 10 de abril de 2008, donde manifiesta su negativa a entregar en forma voluntaria una muestra genética a fin de realizar un estudio inmunogenético en el Banco Nacional de Datos Genéticos, agregada a fs. 41.

- Constancias relativas a Antonio Guillermo MINICUCCI remitidas por el Juzgado Nacional en lo Criminal Correccional Federal nº 3 Secretaría nº 6, de la causa nº 14.216/03 caratulada "*SUÁREZ MASON, Carlos Guillermo y otros s/privación ilegal de la libertad agravada, homicidio...*" obrante a fs. 43.

- Certificación de la actuaria ante los Juzgados Nacionales en lo Criminal Correccional Federal números: 1 Secretaría nº 1, en la causa N°10.409/98 (A-1386); 3 Secretaría nº 6, en la causa nº 14.216/03 y 10, Secretaría n° 19 en la causa 17.676/07 de la participación de Antonio Guillermo MINICUCCI en el terrorismo de Estado, de fs. 44/45vta.

- Legajo personal del Ministerio de Salud del Ministerio de Salud de la Nación en relación a la médica Cristina Gloria MARIÑELARENA, de fs.80/86.

- Constancia remitida por el Colegio de Arquitecto vinculada a José Ernesto Bacca obrante a fs. 90.

- Certificación realizada por el *a quo* sobre el funcionamiento de la Clínica del Este obrante a fs. 98/99.

-Copia certificada del Acta de Matrimonio perteneciente a los imputados Bacca y Mariñelarena obrante a fs. 102/104.

- Trámite de búsqueda del Formulario 1 en delegaciones del Registro de las Personas de la Prov. Bs As. obrante de fs. 149/164.

- Informe del Síndico designado en el proceso de quiebra que lleva adelante la ex Clínica del Este obrante a fs. 168/72 y 192/94.

- Actuaciones realizadas por la Unidad Especial de Inteligencia Buenos Aires de la Gendarmería Nacional, referidas a las medidas de allanamiento y requisa personal obrantes a fs. 209/24.

- Acta de recepción por parte del Banco Nacional de Datos Genéticos de los objetos que contienen muestras genéticas secuestrados en el allanamiento de fs. 225/vta, 232/237 y 239/240.

- Copia certificada de la sentencia de divorcio del matrimonio Bacca-Mariñelarena glosada a fs. 226/230.

- Copia certificada del acta del matrimonio Bacca-Mariñelarena glosada a fs. 243/247.

- Informe técnico remitido por el BNDG con resultado del análisis de inmunogenético del ADN obtenido de los objetos de uso personal obrante a fs. 246/263.

- Presentación escrita realizada por los imputados Bacca y Mariñelarena obrante a fs. 272/273.

- Exhorto donde se ordena la presentación de documentación apócrifa que acredita la identidad en originales con secuestro de libros de registros y certificados, obrante a fs. 307.

- Notificación a *Hilario* CAGNOLA PEREYRA del resultado obtenido en el estudio inmunogenético en el Banco Nacional de Datos Genético obrante a fs. 267.

- Certificación de la causa nº 5113 caratulada “Frigerio Roberto s/Dcia (antecedentes CNº 16.436 JF1, SP4)”, acumulada a la causa nº 4447/04 caratulada “Malugani Juan Carlos – Pertusio Roberto Luis s/Av. Homicidio calificado” del Juzgado Federal Nº 3, Secretaría de Actuación de Derechos Humanos de la ciudad de Mar del Plata, obrante a fs. 337/358 vta.

- Informe de Maternidad Clandestina de la ESMA elaborado por la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad (CONADI) que depende de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, obrante a fs. 372/386.

- Legajos CONADEP 1293, 2365, 3967, 4442, 4477 y 5307 digitalizados (fs. 556 y 558).

- Copias certificadas de causa nº 5113 caratulada “Frigerio Roberto s/Dcia (antecedentes CNº 16.436 JF1, SP4)”, acumulada a la causa nº 4447/04 caratulada “Malugani Juan Carlos – Pertusio Roberto Luis s/Av.

USO OFICIAL

Homicidio calificado" del Juzgado Federal Nº 3, Secretaría de Actuación de Derechos Humanos, de la ciudad de Mar del Plata, obrantes a fs. 488/555.

- Copia certificada del Acta de Nacimiento de Constanza Bacca obrante a fs. 671/72.

- Copia certificada del Acta de defunción de José Alberto MARCONI adunada a fs. 657/659.

- Legajos CONADEP nº 7297 y nº 7286 correspondientes a Eduardo Cagnola y a Liliana Pereyra remitidos a fs. 702.

- Legajo de Cámara Federal nº 72 perteneciente a Liliana Pereyra y otros agregados fs. 709.

- Copia de declaración testimonial brindada por la sobreviviente Liliana Gardella en la causa nº 14.217 caratulada "ESMA s/ delito de acción pública" del JNCCF nº 12 Sec. nº 23 obrante a fs. 778/781.

- Copias de las declaraciones prestadas por Antonio Guillermo Minicucci en el marco de la causa 14.216/2003 caratulada "Suárez Mason, Carlos Guillermo y otros s/privación ilegal de la libertad agravada, homicidio..." obrantes a fs. 792/827.

- Copia del legajo personal de Antonio Guillermo Minicucci.

- Certificado de defunción de Antonio Guillermo Minicucci obrante a fs. 843.

-Acta de defunción Antonio Guillermo Minicucci obrante a fs. 858/60

- Informes médicos realizados por el Cuerpo Médico Forense a los imputados Bacca y Mariñelarena obrante a fs. 929/931.

- Informe socioambiental en relación a los imputados MARIÑELARENA y BACCA realizado por el Patronato de liberados, obrantes a fs. 934/943.

- Recorte periodístico del Suplemento El País del Diario Página 12 de fecha 15 de julio de 1990.

- Expte. n° 65 "Minicucci, Antonio Guillermo c/Lugones, Inés Graciela s/Divorcio y Disolución de Sociedad Mutuo – Hoy Ejecución de Sentencia" del Juzgado de 1° Instancia en lo Civil y Comercial de la provincia de Entre Ríos.

- Constancia actuarial de fecha 9 de septiembre de 2008 obrante a fs. 267 del principal.

- Informe del Cuerpo Médico Forense, en los términos del art. 78 del CPPN sobre la persona de Inés Graciela LUGONES, fs. 1438/1440.

- Informe socio ambiental confeccionado por el Patronato de Liberados con jurisdicción en la localidad de Paraná – Provincia de Entre Ríos, de Inés Graciela LUGONES fs. 1429/30.

- Ficha DIPBA de Liliana Carmen Pereyra y Ficha DIPBA de Eduardo Alberto Cagnola remitidas por el Centro de Documentación y Archivo de la Comisión Provincial por la Memoria.

- Sentencia nro. 13/84 dictada el 9 de diciembre de 1985 (en formato digital) remitida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires.

- Legajo nro. 72 de la CNACCF, correspondiente a PEREYRA, MOYANO, PEGORARO, RAPELA, VIÑAS, SIVER, PEREZ, en formato digital, remitida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires.

USO OFICIAL

- Paquetes: P1 de la causa nro. 761 correspondiente a Liliana PEREYRA y el Paquete individual identificado como “PEREYRA, Jorge A”, correspondiente a PEREYRA y a CAGNOLA y Paquete R3 HC correspondiente a ROSENFELD, marido de Elizabeth Patricia MARCUZZO, remitidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires.

- Copias certificadas de los Expte. nro. 926, Expte. nro. 998 y Expte. nro. 86.767, remitidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires.

- Copia digital de la sentencia recaída en autos en fecha 5 de julio de 2012 en la causa nro. 1.351 y conexas, caratulada “Franco, Rubén Oscar y otros s/sustracción de menores”, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 6 de ésta ciudad

- Legajo CONADEP N° 7286 correspondiente a Liliana Pereyra.

- Copias certificadas de la presentación ante la Comisión de Derechos del Hombre de la Organización de Naciones Unidas por Sara Solarz de Osatisky y Ana María Martí en agosto de 1983 en relación a Liliana

Pereyra, obrantes en la causa nro. 1351 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 6 de ésta ciudad.

- Copias certificadas de la declaración testimonial de Luis Federico Allega prestada en la causa nro. 186 “Pereyra Liliana y otros s/recurso de habeas corpus” del registro del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal nro. 5.

- Copia digital de la causa nro. 1.270 dictada por el Presidente del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5, “DONDA, Adolfo Miguel y otros s/privación ilegal de la libertad agravada, imposición de tormentos y homicidio calificado” y sus acumuladas de fecha 26 de octubre de 2011.

- Copia certificada del alegato de acusación fiscal pronunciado en la causa n° 23.333 y sus acumuladas “MOSQUEDA, Juan Eduardo y otros s/averiguación de homicidio calificado”, del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata.

- Copias certificadas de las declaraciones testimoniales prestados por María Alicia MILIA, Beatriz Elisa TOKAR, Ana María MARTI y Graciela Beatriz DALEO (todas de fecha 18 de septiembre de 2009) producidas en causa nro. 11.853 “FALCO, Luis Antonio; PERRONE Teresa s/supresión del estado civil, querellantes: CABANDIE Wilfredo; CABANDIE Juan” del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 1 Secretaría nro. 1.

- Legajo personal original del Ejército Argentino correspondiente a Antonio Guillermo MINICUCCI, reservado en el marco de la causa nro. 14.216/03 “Cuerpo I° del Ejército”.

- Documentación aportada por Jorgelina AZARRI de PERERYA al momento de presentarse como particular damnificada por los delitos que damnificaron a su hija Liliana Carmen PEREYRA en la causa nro. 14.217/03 “ESMA” del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 12 Secretaría nro. 23, agregada a fs. 3824/3835.

- Expte. n° 1251 S/U caratulada “Pereyra Liliana Carmen y Cagnola Eduardo s/habeas corpus” del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal n° 1 Secretaría n° 7 del Departamento Judicial de La Plata.

- Diligencias ordenadas a la Parroquia Sagrado Corazón de Jesús y Parroquia Inmaculado Corazón de María, ambas de la localidad de City Bell – provincia de Buenos Aires, fs. 1455, 1472/78, 1485/87.

- Copia certificada del Libro de Familia Cristiana correspondiente al matrimonio Bacca – Mariñelarena.

.- Sentencia dictada por el Tribunal Oral Criminal Federal nº 6 de la Capital Federal en la causa Nº 1351, caratulada "Franco, Rubén Oscar y otros s/sustracción de menores".

- Copia en formato digital de la causa 13/84 y de la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal el 9 de diciembre de 1985.

- Copia certificada de los archivos de la DIPBA (Dirección de Inteligencia de la Policía de la provincia de Buenos Aires) referidos a Liliana del Carmen Pereyra y Eduardo Cagnola.

USO OFICIAL

-Copia digital de la sentencia recaía el día 26 de octubre de 2011 en la causa nro. 1270 caratulada "Donda, Aldolfo Miguel y otros s/privación ilegal de la libertad agravada, imposición de tormentos y homicidio calificado", del Tribunal Oral Criminal Federal nº 5 de Capital Federal**.**

Ampliación de denuncia de Alcira Ríos y documentación acompañada obrante a fs. 1/2.

- Informe de la Dirección de Registro, Fiscalización y Sanidad de Fronteras del Ministerio de Salud de la Nación en relación al galeno José Alberto MARCONI, obrante a fs. 25/29.

-Legajo profesional perteneciente a José Marconi (M.P.27.387) remitido por el Ministerio de Salud a fs. 8/23.

- Acta de defunción de José Marconi obrante a fs. 26.

- Acta de nacimiento nº 6111 A II remitida por el Registro de la Personas de la ciudad de La Plata de la Prov. de Buenos Aires obrante a fs. 31 y fs. 34.

- Constancia de comparecencia de Hilario BACCA ante el juzgado de instrucción el 10 de abril de 2008, donde manifiesta su negativa a entregar en forma voluntaria una muestra genética a fin de realizar un estudio inmunogenético en el Banco Nacional de Datos Genéticos, agregada a fs. 41.

- Constancias relativas a Antonio Guillermo MINICUCCI remitidas por el Juzgado Nacional en lo Criminal Correccional Federal nº 3 Secretaría nº 6, de la causa nº 14.216/03 caratulada “SUÁREZ MASON, Carlos Guillermo y otros s/privación ilegal de la libertad agravada, homicidio...” obrante a fs. 43.

- Certificación de la actuaria ante los Juzgados Nacionales en lo Criminal Correccional Federal números: 1 Secretaría nº 1, en la causa N°10.409/98 (A-1386); 3 Secretaría nº 6, en la causa nº 14.216/03 y 10, Secretaría n° 19 en la causa 17.676/07 de la participación de Antonio Guillermo MINICUCCI en el terrorismo de Estado, de fs. 44/45vta.

- Legajo personal del Ministerio de Salud del Ministerio de Salud de la Nación en relación a la médica Cristina Gloria MARIÑELARENA, de fs.80/86.

- Constancia remitida por el Colegio de Arquitecto vinculada a José Ernesto Bacca obrante a fs. 90.

- Certificación realizada por el *a quo* sobre el funcionamiento de la Clínica del Este obrante a fs. 98/99.

- Copia certificada del Acta de Matrimonio perteneciente a los imputados Bacca y Mariñelarena obrante a fs. 102/104.

- Trámite de búsqueda del Formulario 1 en delegaciones del Registro de las Personas de la Prov. Bs As. obrante de fs. 149/164.

- Informe del Síndico designado en el proceso de quiebra que lleva adelante la ex Clínica del Este obrante a fs. 168/72 y 192/94.

- Actuaciones realizadas por la Unidad Especial de Inteligencia Buenos Aires de la Gendarmería Nacional, referidas a las medidas de allanamiento y requisa personal obrantes a fs. 209/24.

- Acta de recepción por parte del Banco Nacional de Datos Genéticos de los objetos que contienen muestras genéticas secuestrados en el allanamiento de fs. 225/vta, 232/237 y 239/240.

- Copia certificada de la sentencia de divorcio del matrimonio Bacca-Mariñelarena glosada a fs. 226/230.

- Copia certificada del acta del matrimonio Bacca-Mariñelarena glosada a fs. 243/247.

-Informe técnico remitido por el BNDG con resultado del análisis

de inmunogenético del ADN obtenido de los objetos de uso personal obrante a fs. 246/263.

-Presentación escrita realizada por los imputados Bacca y Mariñelarena obrante a fs. 272/273.

- Exhorto donde se ordena la presentación de documentación apócrifa que acredita la identidad en originales con secuestro de libros de registros y certificados, obrante a fs. 307.

- Notificación a Hilario CAGNOLA PEREYRA del resultado obtenido en el estudio inmunogenético en el Banco Nacional de Datos Genético obrante a fs. 267.

-Certificación de la causa nº 5113 caratulada “Frigerio Roberto s/Dcia (antecedentes CNº 16.436 JF1, SP4)”, acumulada a la causa nº 4447/04 caratulada “Malugani Juan Carlos – Pertusio Roberto Luis s/Av. Homicidio calificado” del Juzgado Federal Nº 3, Secretaría de Actuación de Derechos Humanos de la ciudad de Mar del Plata, obrante a fs. 337/358 vta.

- Informe de Maternidad Clandestina de la ESMA elaborado por la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad (CONADI) que depende de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, obrante a fs. 372/386.

- Legajos CONADEP 1293, 2365, 3967, 4442, 4477 y 5307 digitalizados (fs. 556 y 558).

-Copias certificadas de causa nº 5113 caratulada “Frigerio Roberto s/Dcia. (antecedentes CNº 16.436 JF1, SP4)”, acumulada a la causa nº 4447/04 caratulada “Malugani Juan Carlos – Pertusio Roberto Luis s/Av. Homicidio calificado” del Juzgado Federal Nº 3, Secretaría de Actuación de Derechos Humanos, de la ciudad de Mar del Plata, obrantes a fs. 488/555.

- Copia certificada del Acta de Nacimiento de Constanza Bacca obrante a fs. 671/72.

- Copia certificada del Acta de defunción de José Alberto MARCONI adunada a fs. 657/659.

-Legajos CONADEP nº 7297 y nº 7286 correspondientes a Eduardo Cagnola y a Liliana Pereyra remitidos a fs. 702.

-Legajo de Cámara Federal nº 72 perteneciente a Liliana Pereyra y otros agregados fs. 709.

USO OFICIAL

- Copia de declaración testimonial brindada por la sobreviviente Liliana Gardella en la causa nº 14.217 caratulada “ESMA s/ delito de acción pública” del JNCCF nº 12 Sec. nº 23 obrante a fs. 778/781.

- Copias de las declaraciones prestadas por Antonio Guillermo Minicucci en el marco de la causa 14.216/2003 caratulada “Suárez Mason, Carlos Guillermo y otros s/privación ilegal de la libertad agravada, homicidio...” obrantes a fs. 792/827.

-Copia del legajo personal de Antonio Guillermo Minicucci.

-Certificado de defunción de Antonio Guillermo Minicucci obrante a fs. 843.

-Acta de defunción de Antonio Guillermo Minicucci obrante a fs. 858/60.

- Informes médicos realizados por el Cuerpo Médico Forense a los imputados Bacca y Mariñelarena obrante a fs. 929/931.

- Informe socio ambiental en relación a los imputados MARIÑELARENA y BACCA realizado por el Patronato de liberados, obrantes a fs. 934/943.

IX.- Posteriormente, en la oportunidad que contempla el **art. 393 del Código Procesal Penal de la Nación,** las partes acusadoras procedieron a efectuar sus alegatos. Corresponde destacar que el contenido de los mismos ha sido íntegramente transcripto en el acta de debate, por lo cual sólo precisaremos aquí las concretas imputaciones que cada uno de los acusadores efectuó hacia los procesados en autos y los pedidos de pena efectuados en esa ocasión.

X.-En primer lugar hicieron uso de la palabra los representantes del **Ministerio Público Fiscal**, Dr. Alejandro Alagia y Dra. Gabriela Sosti, quienes solicitaron que el Tribunal condenara a Inés Graciela Lugones a la pena de 6 años de prisión, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, demás accesorias legales y costas, por ser coautora del delito de retención y ocultamiento de un menor de 10 años, artículos 45, 146 según ley 24.410. Y se condene a Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca a la pena de 9 años de prisión, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, demás

accesorias legales y costas por ser coautores del delito de retención y ocultamiento de un menor de 10 años mediante la supresión del estado civil y falsificación ideológica de documento público, todos ellos en concurso ideal, artículos 45, 54, 139 inc. 2, 146 según ley 24410 y art. 293 según ley 20.642 del Código Penal.

XI.- En segundo término se pronunciaron los letrados representantes de la parte **Querellante, Asociación Abuelas de Plaza de Mayo**, Dr. Luciano Hazan y Dra. María Inés Bedia, quienes solicitaron al Tribunal condene a José Ernesto Bacca a la pena de 13 años de prisión, más accesorias legales y costas, por ser coautor penalmente responsable del delito de retención y ocultación de un menor de diez años de edad (art. 146 del CP según ley 24.410), y de los delitos de alteración del estado civil de un menor de 10 años de edad, uso de documento falso y falsedad ideológica de dos instrumentos públicos destinados a acreditar la identidad de las personas (artículos 139 inc. 2° según su redacción original, 296 y 293 segundo párrafo según leyes 11.179 y 20.642) todos los cuales concurren idealmente entre sí.

Condene a Cristina Gloria Mariñelarena a la pena de 13 años de prisión, más accesorias legales y costas, por ser coautora penalmente responsable del delito de retención y ocultación de un menor de diez años de edad (art. 146 del CP según ley 24.410), y de los delitos de alteración del estado civil de un menor de 10 años de edad, uso de documento falso y falsedad ideológica de dos instrumentos públicos destinados a acreditar la identidad de las personas (artículos 139 inc. 2° según su redacción original, 296 y 293 segundo párrafo según leyes 11.179 y 20.642) todos los cuales concurren idealmente entre sí.

Condene a Inés Graciela Lugones a la pena de 11 años de prisión, más accesorias legales y costas, por ser coautora penalmente responsable del delito de retención y ocultación de un menor de diez años de edad (art. 146 del CP según ley 24.410), y partícipe necesaria del delito de alteración del estado civil de un menor de 10 años de edad (artículo 139 inc. 2° según su redacción original), los cuales concurren idealmente entre sí.

Requirieron se declare que los hechos juzgados configuran el delito internacional de desaparición forzada de personas en perjuicio del hijo

USO OFICIAL

de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola, así como de sus familiares, y que constituyen un crimen de lesa humanidad, se ordene la extracción de testimonios y se libre al juzgado de instrucción competente a los fines de que se tome declaración indagatoria a Jorge Luis Magnacco y a Carlos Galián en los términos del art. 294 del CPPN por su participación en los delitos juzgados en el presente debate.

Por último, solicitaron se ordene la inscripción de Hilario con los apellidos Cagnola Pereyra, y como hijo de Eduardo Cagnola y Liliana Pereyra, previa citación a una audiencia a los efectos de oír su voluntad en relación con el nombre de pila.

XII.- A su turno, el letrado defensor de los imputados Mariñelarena y Bacca, **Dr. Miguel Angel Pierri**, al momento de alegar solicitó se declare la nulidad de los alegatos presentados por el Ministerio Público Fiscal y la parte Querellante, e hizo reserva casatoria y federal al respecto.

Asimismo, solicitó la absolución de sus asistidos José Bacca y Cristina Mariñelarena, respecto a los hechos delictivos subsumidos en los arts. 146 y 139 inc.1 y 2 y 293 del CP, y en subsidio dado lo expuesto por sus pupilos, su ausencia de antecedentes penales y su actitud de colaboración con el proceso, solicitó se aplique el mínimo legal de la pena prevista por las figuras penales.

XIII .- En último término se expresó la defensa de Inés Lugones, **Dras. Laura Lema y Valeria Atienza** "defensoras ad hoc", quienes solicitaron se absuelva a Inés Graciela Lugones toda vez que, en primer lugar el hecho que se le imputa no pudo ser acreditado en este debate, y en segundo lugar porque de haber existido el mismo resulta atípico por la falta de acreditación del aspecto subjetivo de la conducta.

Subsidiariamente, solicitaron la absolución por considerar que ha prescripto la acción penal respecto de la conducta que se le atribuye a su asistida, en punto a que tanto desde una perspectiva del derecho interno argentino y de la Constitución Nacional, así como también desde un enfoque del derecho internacional.

También en forma subsidiaria y para el caso de recaer condena, la defensa requirió, que en caso de recaer condena la misma sea dejada en suspenso, conforme los parámetros de determinación judicial de las penas, de los arts. 40 y 41 del Código Penal.--

XIV. Cabe señalar que la parte querellante hizo uso del derecho a réplica, conforme lo estipulado en el art. 393 cuarto párrafo del C.P.P.N., y su transcripción textual, al igual que el contenido de todos los alegatos se encuentra transcripta en el acta de debate.

En cuanto a la facultad, de contestar a los nuevos argumentos vertidos por la querella, ni el Dr. Pierri, defensor de los procesados Mariñelarena y Bacca, ni las doctoras Lema y Atienza, hicieron uso.

USO OFICIAL

Y CONSIDERANDO:

I. Nulidades introducidas por las defensas.

-Consideraciones Previas.

Antes de analizar estos planteos, parece aconsejable recordar aquí algunos criterios básicos que campean en materia de nulidades procesales.

Existe suficiente consenso doctrinal y jurisprudencial sobre la vigencia de ciertos principios generales de aplicación común a todas las nulidades: se trata del carácter limitativo, excepcional y restrictivo que a las mismas se le reconoce en nuestro ordenamiento procesal.

Es que la nulidad procesal es la más importante y grave sanción de los actos del proceso, que implica la privación de la vida jurídica del mismo y la de todas sus ramificaciones, circunstancia -esta última- que en muchos de los casos, llega incluso a afectar a la totalidad del juicio.

La interpretación restrictiva en materia de nulidades, adoptada por la totalidad de nuestra doctrina y jurisprudencia, desde luego que no implica el desconocimiento de las supuestas irregularidades o su caprichoso rechazo.

Conlleva a asumir la responsabilidad de que esta sanción no puede ser aplicada indiscriminadamente, sino como “última ratio” ante un acto que ofende sin solución garantías constitucionales, o cuando así expresamente

lo dispone el legislador, por presumir tal consecuencia de los vicios que invalida con la sanción.

Por ello, se consagra que la regla es la estabilidad y mantenimiento de los actos procesales, resultando la nulidad una excepción de utilización restrictiva, por afectar la progresividad del proceso y la seguridad y firmeza de sus actos. Lo que es igual a decir, su esencia misma.

Se han pronunciado por la excepcionalidad de esta sanción, entre otros: "Bianchi, Guillermo Oscar. Fallos C.S.J.N. t. 325, p. 1404, CNCP Sala II, causa 399, registro Nro. 471 "Quiroz"; CNCP Sala III, causa Nro. 457, reg. 79/95 "Lefevre", idemant. causa Nro. 292 "Cardozo" del 15/3/95; CNACCF Sala I, causa Nro. 27.389 "Petcoff" del 14/3/96; ídem ant. causa nro. 26.660 "Pauleau R.A.", resuelta el 14/11/95; CFSM Sala II, causa nro. 1164 "Legajo art. 452 CPPN", del 22/12/95.

En materia de nulidades no sólo rige un criterio de interpretación restrictiva, sino también, tanto las de naturaleza relativa como las de carácter absoluto y de orden general, sólo pueden ser declaradas cuando se ha verificado previamente un perjuicio que deba ser reparado (Cfr.: Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, causa Nº 3851 "Benítez, Julio s/ recurso de casación", resuelta el 6/6/2002, Sala I, causa Nº 261 "Barbieri, Claudio s/ recurso de queja", resuelta el 10/11/1994, Sala III, causa Nº 3861 "Alto Palermo Doping s/ recurso de casación", resuelta el 12/8/2002 y Sala IV, causa Nº 3211 "C, G, F s/recurso de casación", resuelta el 27 de mayo de 2002, publicados por Diego A. Amamante y otros en "Código Procesal Penal de la Nación, anotado con jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, Editorial Ad-Hoc, año 2007, p.223)

-Nulidades planteadas por el Dr. Pierri, defensor de los encausados Mariñelarena y Bacca.

Dos cuestiones de nulidad introdujo el defensor, que habrán de ser analizada separadamente.

a) Pretendida nulidad de toda la prueba por haber omitido los acusadores solicitar –y el órgano judicial actuante declarar los tipos penales endilgados como delitos de lesa humanidad.

El Dr. Pierri cuestiona la validez de toda la prueba de este proceso, pues considera que las partes acusadoras han omitido solicitar –y el órgano judicial actuante declarar- los tipos penales endilgados como delitos de lesa humanidad, único camino viable legalmente, a su entender, para que la persecución penal sea imprescriptible.

Añade que tal circunstancia provoca que a sus asistidos se los haya intimado, requerido y dictado el auto de elevación a juicio, valorándose prueba incorporada ilegalmente al proceso, dado que la acción penal de los delitos imputados se encontraba prescripta y las partes acusadoras no tenían acción para proceder.

En estas condiciones, sostiene que se les ocasionó a sus defendidos el perjuicio de no haber podido plantear en la anterior instancia la "desafectación de los tipos penales como delitos de lesa humanidad, colocándolos en una situación de desigualdad con respecto a otros imputados en delitos de esta envergadura".

USO OFICIAL

Pues bien, se impone señalar que de ninguna manera se advierte que haya sido necesario, para comunicarle a los encausados Mariñelarena y Bacca las imputaciones que se le formularon en autos, definir los concretos delitos de lesa humanidad en juego para, de tal modo, activar la regla de imprescriptibilidad que rige en tal materia.

No existió controversia alguna sobre la vigencia de la acción penal, y la asistencia técnica de los encausados Mariñelarena y Bacca optaron por no efectuar ningún planteo al respecto, y las imputaciones se abrieron paso y se consolidaron en los actos que son presupuesto del proceso.

Desde la presentación efectuada a fs. 2/3 por la agrupación Hijos e Hijas por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio (H.I.J.O.S), se hizo harto ostensible que los hechos que esa parte pretendía perseguir penalmente aparecían vinculados al terrorismo de estado, cuyas prácticas fueron juzgadas en el ya histórico y suficientemente difundido "juicio a los Comandantes", sustanciado por la Cámara Federal de esta ciudad, en la órbita de la causa nro. 13/84.

Dada la índole de la materia en juego, tampoco parecía por entonces razonable –y tampoco lo es ahora- exigirle al magistrado a cargo de la instrucción un pronunciamiento en abstracto sobre una cuestión obvia.

Menos aún, si se busca con ello afirmar la vigencia de las acciones penales que ya estaba impulsando con su propia actividad, y sin planteo alguno de parte.

No se desconoce que la probable prescripción de la acción penal puede ser planteada por la defensa en cualquier estado del proceso.

Pero tal principio no puede tener como contrapartida una especie de carga inexorable impuesta al fiscal y a la querella en aras de requerirle al juez que declare que la acción penal está vigente, cuando nadie ha controvertido esto que, por lo demás, aparece confirmado por el avance de la causa.

Tampoco parece atinado imaginar que el juez deba efectuar un pronunciamiento en abstracto para declarar que la acción no está prescripta, si el impulso de la causa revela lo contrario, es decir, que está vigente y por eso avanza el proceso.

Y más aún resulta necesario una declaración jurisdiccional de tal alcance, cuando como ocurrió en autos, desde los albores de la causa la naturaleza de los hechos objeto de pesquisa ya indicaba con claridad que se vinculaban con una categoría jurídica que *per se* supone la imprescriptibilidad de las acciones penales.

En ese marco, no habiendo sido necesario para intimar la imputación o impulsar la causa activar la regla de imprescriptibilidad que rige en materia de delitos de lesa humanidad, tampoco resultó exigible para ello determinar qué ilícitos de esa especie se les endilgaban a los encausados.

Encontrándose por tanto impulsada la acción penal sin necesidad de haberse adoptado los recaudos que exige la defensa, la prueba se incorporó de manera inobjetable al proceso, razón por la cual la declaración de nulidad que pretende resulta inadmisible.

Por lo demás, esta cuestión de nulidad que ocupa la atención del Tribunal, reclama recordar aquí ciertas consecuencias que se derivan de la denominada “teoría de los propios actos” también aplicable en materia procesal.

No se puede soslayar que la defensa optó por no efectuar los cuestionamientos que ahora trae a juzgamiento, en oportunidad de prestar declaración sus asistidos Mariñelarena y Bacca

De tal modo, estos encausados -claro está que ejerciendo sus legítimos e inobjetables derechos constitucionales- efectuaron sus descargos, y sus dichos se convirtieron en fuente de prueba, que ahora, junto a las restantes, la defensa pretende fulminar de nulidad.

Resta puntualizar que contrariamente a lo que sostiene el defensor, tampoco se advierte que, en las circunstancias ya narradas, se les haya impedido a los encartados Mariñelarena y Bacca "la desafectación de los tipos penales de como delitos de lesa humanidad", colocándolos en una situación de desigualdad con respecto a otros imputados en delitos de esta envergadura.

En rigor, y no siendo necesario para el avance de la imputación, como ya se dijo, activar expresamente la regla de imprescriptibilidad inherente a los delitos de lesa humanidad, nada resultó necesario especificar al respecto.

De manera que no advierte que se haya privado a los encausados y a su asistencia técnica del derecho a controvertir en el proceso, pues no existía respecto a esta cuestión nada que "desafectar", y existió plena posibilidad para aquéllos de resistir las imputaciones tanto desde el punto de vista material como técnico, no comprobándose, por ende, que se haya irrogado perjuicio alguno para el derecho de defensa en juicio.

En efecto, las intimaciones de los hechos se sustentaron en los tipos previstos en el ordenamiento penal nacional, como lo exige el art. 1° del Código de la materia, y nada debió añadirse para activar la vigencia de las acciones penales, por ser esto innecesario como ya se demostró.

Por cuanto se ha dicho, esta instancia de nulidad se habrá de rechazar.

b) Supuesta violación al principio de congruencia en razón que el Ministerio Fiscal y la querella solicitaron en sus alegatos que los hechos se declaren como delitos de lesa humanidad y genocidio.

USO OFICIAL

Afirma el Dr. Pierri que lo expuesto ocasionó un brusco cambio de la imputación, causando el perjuicio de no contar con el plazo adecuado de ejercer el derecho de defensa en juicio.

Agrega que siendo los encausados Bacca y Mariñelarena ciudadanos comunes se han visto en la imposibilidad de defenderse de una calificación legal de tal magnitud como lo es el genocidio.

Según el defensor, al referirse los acusadores a estas materias se ocasionó un brusco cambio de la imputación, causando el perjuicio de no contar con el plazo adecuado de ejercer el derecho de defensa en juicio.

Destaca que su planteo emerge como un derecho incólume de la defensa ante la sorpresa que torna el ejercicio de su asistencia técnica y los derechos de sus defendidos a responder cabalmente sobre la imputación que les dirigen los acusadores.

Afirma que este tipo de cambios bruscos de la calificación legal del hecho imputado afecta el principio de congruencia y por consiguiente la defensa en juicio.

Sentado lo expuesto, se debe recordar que es sabido que no se configura afectación alguna al principio de congruencia cuando, magüer un cambio de calificación de parte del fiscal o la querella, los hechos permanecen intangibles.

Que los acusadores hayan aludido a diversas cuestiones atinentes a los denominados delitos de lesa humanidad, de ninguna manera puede constituir un episodio sorpresivo para la defensa, y en verdad para nadie que se aproxime a compulsar esta causa.

Ya se destacó que en la presentación formalizada por la querella a fs. 2/3 se aludió con bastante precisión al fenómeno del terrorismo de estado, y esa parte hizo lo propio al requerir la elevación a juicio de esta causa.

Pero además, el propio Dr. Pierri efectuó extensos desarrollos a lo largo de su alegato sobre esta temática.

No se advierte, pues que no haya tenido oportunidad suficiente de rebatir las consideraciones efectuadas por las partes con relación a esta temática.

También los encausados Mariñelarena y Bacca aludieron en sus descargos a distintas circunstancias fácticas relacionadas con la realidad política del país al momento de los hechos, la endebles de la democracia y otras cuestiones que rozan con el contexto historio e institucional de entonces.

En cualquier caso es necesario advertir que la alusión que los acusadores hicieron a estos tópicos vinculados con los delitos de lesa humanidad, no tienen la relevancia que pretende sugerir el defensor.

La alusión al genocidio de modo de connotar la supuesta gravedad de la cuestión que introduce, es inconsistente puesto que, en rigor, el Ministerio Fiscal advirtió que no acusaba por tal título.

De cualquier manera, no advirtiéndose perjuicio alguno para el derecho de defensa en juicio, este planteo de nulidad también se habrá de desestimar.

USO OFICIAL

-Nulidad planteada por la defensa oficial de la encausada Lugones.

Sostiene la defensa oficial que, al introducir la querella en la acusación que le formuló en el debate a la encausada Lugones, además del tipo descripto en el art. 146 del Código Penal, el acuñado en su art. 139, inc. 2° violó el principio de congruencia y, con ello, el derecho de defensa en juicio de aquélla.

Recuerda que la querella fundó tal imputación en que, a su entender, Lugones tuvo conocimiento y voluntad de entregar al niño, para que luego Bacca y Mariñelarena lo retengan, lo oculten y alteren su identidad por medio de la falsedad documental que se les reprocha.

Destaca que Lugones no fue indagada ni procesada en virtud de la conducta prevista en el citado art. 139, inc. 2° del Código Penal, y añade que tampoco el Ministerio Fiscal requirió la elevación a juicio de la causa respecto de su defendida por esa incriminación legal.

Afirma que ninguno de esos actos del proceso abarcaron un reproche sobre esa conducta y que esa delimitación de la imputación torna, según su punto de vista, procesalmente imposible el intento de la querella de incluirla fuera del procedimiento específicamente establecido en el art. 381 del Código Procesal Penal de la Nación.

Reconoce que la querella sí incluyó una pretensión sustentada en el art. 139 inc. 2° del Código Penal al requerir la elevación a juicio, pero afirma que hizo esto dejando de lado los obstáculos procesales mencionados.

Trae colación que el magistrado a cargo de la instrucción, al rechazar un planteo que introdujo el defensor de Lugones en tal etapa del proceso con relación a esta imputación formulada por la querella en su requerimiento de elevación a juicio, dejó claro que, al momento del debate, la acusación podía ser ampliada de acuerdo a determinadas circunstancias conforme lo prevé el citado art. 381 del Código Procesal Penal de la Nación, circunstancia que, añade la defensa oficial, de ninguna manera se verificó pues ni el Ministerio Fiscal ni la querella activaron tal mecanismo.

Entiende que esa respuesta por parte del juez de instrucción despeja cualquier duda que hubiere al respecto, pues, añade, si se trataba de una simple cuestión de calificación no hubiese tenido ningún sentido que el magistrado recordara esta posibilidad procesal.

Entiende entonces, que la querella trajo al juicio un hecho sin utilizar el camino procesal que podría haber utilizado para poder ahora solicitar una condena al respecto.

Resalta que su planteo tiene estrecha vinculación con el principio de congruencia y que, con tal proceder de la querella, se ha violado el derecho de defensa en juicio de Lugones.

En tal sentido, manifiesta la defensa oficial que la normativa procesal, si bien considera a la querella formalmente parte en el proceso penal en los que se investigan delitos de acción pública, ésto, según su punto de vista, no significa que goce de autonomía para fijar el objeto procesal.

Al respecto, trae a colación que el art. 120 de la Constitución Nacional y el Código Procesal Penal de la Nación erigen al Ministerio Público Fiscal como titular de la acción pública y estima que esto actúa como un impedimento para que el acusador privado pueda incluir imputaciones que no han sido formuladas por el acusador público.

Advierte, en ese marco, la defensa oficial, que no considera que la acusación de la querella sea nula, pues por sí misma no tiene entidad vulnerar el derecho de defensa en juicio.

Empero, afirma que sí sería nula la sentencia condenatoria que pueda recaer en este juicio en el supuesto que llegara a contener un hecho que el fiscal de instrucción dejó fuera del objeto procesal, que al mismo tiempo quiere ahora introducir sin haber ampliado la acusación en el momento oportuno.

En razón de todas estas consideraciones, la defensa oficial solicita que se rechace, por improcedente y violatorio del principio de congruencia, la acusación que se le hizo a Graciela Inés Lugones respecto del delito de alteración de estado civil del hijo de Liliana Pereyra y Eduardo Cagnola, previsto en el art. 139, inc. 2° del Código Penal.

Ahora bien, se vislumbra con claridad que el andamiaje que sustenta esta instancia de nulidad ha sido construido sobre la base de al menos cuatro niveles de argumentación.

El primero, consiste en convertir una mera cuestión de calificación jurídica en una modificación de la plataforma fáctica de la imputación que se consolidó en el proceso con relación a la encausada Lugones.

El segundo se construye a partir de una interpretación sesgada del decisorio adoptado en el curso del auto de elevación a juicio por el magistrado instructor, con respecto a una cuestión de nulidad similar planteada por el defensor oficial de entonces de la procesada Lugones.

El tercero pretende demostrar que la querella manipuló la base fáctica de la imputación que se abrió paso con respecto a Lugones, agregando un nuevo hecho eludiendo esa parte con ello y al mismo tiempo el procedimiento reglado en el art. 381 del Código Procesal Penal de la Nación.

El cuarto se dirige a intentar demostrar que el rol de la querella en los casos en que, como ocurre en autos, la persecución penal se activa por la presunta comisión de delitos de acción pública, se encuentra limitado por la función que el art. 120 de la Constitución y la ley procesal penal le asignan al Ministerio Público Fiscal.

Sobre ese andamiaje, la defensa oficial pretende cerrar el camino para que, en el supuesto de recaer sentencia condenatoria con relación a Lugones, el Tribunal no pueda válidamente admitir esa pretensión de la querella con sustento en el art. 139, inc. 2° del Código Penal.

USO OFICIAL

Se adelanta que todos estos argumentos de la defensa oficial son más aparentes que reales, como se verá seguidamente.

De ninguna manera se verifican las contingencias procesales actuales y futuras que la defensa oficial pronostica.

Y mucho menos, cierto es, se alcanza a comprender de qué manera se podría configurar una futura nulidad en caso de recaer sentencia condenatoria con relación a la encausada Lugones, que eventualmente admita esa pretensión de la querella.

La defensa oficial, en realidad, no demuestra cómo y de qué manera se habría modificado la plataforma fáctica de la imputación formulada en el caso a la enjuiciada Lugones.

Tal aserto no es precedido de un concreto análisis del contenido de las constancias procesales que pueden demostrar su procedencia.

Se soslaya toda referencia a la descripción de los hechos que, en su oportunidad, les fueron intimados a Lugones al circunscribirse la imputación que se le comunicó al recibírsele declaración indagatoria.

En líneas generales, la defensa oficial omite toda referencia específica a las circunstancias fácticas que habrían sido alteradas por la querella.

Se sostiene dogmáticamente, que la querella trajo a juicio un hecho, y que su pretensión no encierra una mera cuestión de calificación legal.

Pero no se demuestra ni en un ápice por qué eso es así ni se señala cómo se alteró la base fáctica, cuyo concreto análisis, ya se advirtió, ha sido abiertamente dejado de lado en la fundamentación del planteo de nulidad.

Se afirma que la respuesta brindada por el magistrado a cargo de la instrucción despeja toda duda con relación a que la pretensión de la querella no se trata de una simple cuestión de calificación, lo cual, en las condiciones ya referenciadas, es una nueva afirmación dogmática.

Es que la lectura sin hesitación de la parte pertinente del auto de elevación a juicio, donde el juez a cargo de la instrucción resuelve el planteo de nulidad similar que ahora nos ocupa, contradice sin esfuerzo tal aserto defensista.

En efecto, en el considerando 1 del auto de elevación a juicio dictado con fecha 9 de abril de 2012, a fs. 1242/1249, se desarrolló con

claridad los motivos por los cuales desestimó el planteo de nulidad deducido por el entonces defensor oficial de la encausada Lugones, concretamente a fs. 1201/1210 vta.

El auto en cuestión, luego de reseñar el hecho por el cual fue indagada y procesada Lugones, alude a los términos del requerimiento de elevación a juicio formulado por la querella, y consigna que allí esa parte, sobre la base de ese mismo acontecimiento fáctico que narró en el acápite b.2.i de su presentación. (ver fs. 1242 vta).

Sigue diciendo el auto que la querella en tal oportunidad "estimó que el haber entregado el niño sustraído al matrimonio Bacca-Mariñelarena resultó un aporte necesario e imprescindible para luego llevar adelante los delitos de retención y ocultación del menor como también la alteración de su estado civil". (Ídem anterior).

El auto también alude a que, en su presentación, la querella consideró que "el hecho impuesto se encuentra descripto en forma clara y precisa, por lo que, proponer una subsunción típica diferente de la propuesta por V.S. y confirmada por su superior no puede considerarse una afrenta al principio de congruencia. La calificación legal que consideramos adecuada para encuadrar la conducta de la imputada no puede ser tenida como aquellas de las imprevistas al punto de poder desarmar la estrategia defensista". (ver fs. 1243 primer párrafo).

Sobre esa base, el magistrado sostiene "Concretamente la querella amplió la calificación legal sostenida por el Juzgado (art. 146 del C.P.) puesto que le agregó la del art. 139 inc. 2° del C.P., pero no en base a un hecho distinto, sino al mismo por el cual Inés Lugones fue escuchada en declaración indagatoria y por el cual se decretara su auto de mérito. Lo que no menciona la defensa de Lugones es que al momento del procesamiento tuve en cuenta lo sostenido por la querella y por ello es que califiqué el hecho como constitutivo del artículo 146 del C.P.". (ver los párrafos segundo y tercero de fs. 1243).

Más abajo el auto es más elocuente: "Resulta claro que la querella realizó la misma estimación que el juzgado con la diferencia que dio su propio encuadre legal, extremo que no vulnera el ordenamiento vigente, al punto tal, que dicha situación se verifica contemplada en el art. 401 del

USO OFICIAL

Código de forma en cuanto autoriza al tribunal de juicio a sentenciar con una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en requerimiento fiscal incluso aunque deba aplicar penas más graves. Cabe destacar que el principio de congruencia (por el contrario a lo que expone la defensa) ha sido respetado a lo largo de las presentes actuaciones, toda vez que la descripción fáctica del evento que se le achaca a Lugones en su indagatoria, procesamiento y elevación a juicio, por sus detalles y características, es acorde a la figura penal propuesta por la querella": (ver fs. 1243 último párrafo/vta).

Y vuelve a concluir "Es claro que el planteo defensista, versa sobre una mera cuestión de calificación legal de un mismo acontecer histórico…". (ver tercer párrafo de fs. 1243 vta).

A renglón seguido, el magistrado cita doctrina y jurisprudencia ampliamente difundida por otra parte, que enarbola el estándar por todos conocidos que consagra que las partes son libres en la elección de la calificación sin que tengan que estar vinculadas con la prohijada por el juez o, aún, la cámara de apelaciones si se respeta la identidad fáctica.

Pues bien, se ha optado por transcribir los términos del decisorio en cuestión, puesto que son harto reveladores que en rigor ese planteo de nulidad en que ahora se insiste , fue desestimado claramente por el magistrado a cargo de la instrucción, con términos bien distintos a los que sugiere la defensa oficial.

El auto de elevación a juicio, en efecto, en modo alguno está señalando que la pretensión de la querella encierra una modificación de la plataforma fáctica que deberá subsanarse en el juicio y, entonces, por haberse omitido en el debate activar el mecanismo del art. 381 del Código Procesal Penal de la Nación, hay riesgo de que la hipotética sentencia condenatoria que eventualmente puede abarcar para Lugones ese supuesto "nuevo hecho" sería nula.

Por el contrario, el juez sentó su criterio y no dio curso al planteo de nulidad, pues de otro modo no se entiende como pudo a renglón seguido pasar a expedirse a tenor del art. 351 del Código Procesal Penal de la Nación.

Su decisión supone haber constatado que existe congruencia entre la intimación formulada en la indagatoria, el auto de mérito y el requerimiento

de la querella, pues la cuestión que trajo la defensa oficial es un tema de mera calificación legal.

La mera circunstancia de que el magistrado haya advertido que la querella, en el supuesto de estimarlo conducente, podría esgrimir sus argumentos ante el Tribunal Oral que intervenga en el caso, oportunidad en la que podría ser ampliada la acusación, constituye una especie de "obiterdictum", pero no es la esencia del decisorio en sí.

En ese marco, ya con antelación a la sustanciación del debate, recayó en la presente causa un decisorio sobre este tema que sostuvo claramente y con sobrados argumentos, que los agravios que ahora reiteró la parte en el juicio se sustentan en una mera variación de la calificación legal sin menoscabo al principio de congruencia y, por consiguiente, sin perjuicio para el derecho de defensa en juicio de Lugones.

Y en efecto, entienden los suscriptos que, por esas mismas razones que ya se han señalado y que se comparten, tampoco se verifica afectación alguna a tal principio y tal derecho.

Es claro que, al formular acusación la querella en iguales términos y pretendiendo también pena sobre la base del art. 139, inc. 2° del Código Penal, ha mantenido inalterable la plataforma fáctica que sustenta la imputación formulada en autos con relación a Lugones.

La identidad del *factum* se mantuvo inalterable entre su acto requirente de elevación a juicio formulado por escrito y la acusación que lo complementó y precisó en el debate, de modo de reiterar el reproche y fundar el concreto pedido de pena.

Por ende, la encausada Lugones siempre estuvo en condiciones de ejercer su derecho de defensa material frente a los mismos hechos que siempre fueron objeto de la imputación que se le atribuyó en esta causa.

Y su defensa técnica, ya en la etapa crítica de la instrucción tuvo oportunidad de conocer de qué manera la querella calificó los hechos desde el punto de vista jurídico penal sobre los que pretendía obtener el enjuiciamiento de Lugones.

Estuvo entonces en condiciones de organizar su estrategia defensista, antes de comenzar el debate, durante su sustanciación, y enfrentar de tal modo en la discusión final el embate del acusador particular, como

USO OFICIAL

efectivamente lo hizo, incluso cuestionando la viabilidad del tipo del art. 139, inc. 2° del Código Penal.

Por cuanto se ha dicho no se demuestra que la querella haya modificado el objeto procesal, por lo cual, sus cuestionamientos referidos a que la querella no contaría con facultades constitucionales o procesales para ello, han perdido toda actualidad tornándose abstractas.

Empero, no se puede dejar de poner de resalto que, contrariamente a tal argumento defensista, la querella está ampliamente facultada para disentir con los criterios técnicos jurídicos que puede esgrimir el Ministerio Fiscal en este tipo de procesos incoados por promoción de acciones penales de carácter público.

Es preciso en tal sentido destacar, que en el estado actual del desarrollo doctrinal y jurisprudencial, es inobjetable que la querella puede apartarse de los criterios y planteos del fiscal incluso en etapas cruciales para el avance de la imputación.

A tal punto esto es así que, como lo ha señalado atinadamente el Dr. Hazan al replicar en el debate sobre esta instancia de nulidad, la querella puede acusar en soledad y habilitar la jurisdicción del tribunal de juicio, a pesar del pedido absolutorio del representante de la víndicta pública, tal como lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido precedente Santillán.

En estas condiciones, esta instancia de nulidad deducida por la defensa oficial de la encartada Lugones será rechazada.

II. INVOCADA NATURALEZA DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD- Consecuencias para la vigencia de la acción penal.

a) Aclaraciones preliminares.

Los acusadores han señalado que los sucesos que se han ventilado en esta causa encuentran su génesis en el plan sistemático de represión ilegal ejecutado por la última dictadura militar que usurpó el poder a partir del 24 de marzo de 1976, y lo consideran crímenes de lesa humanidad e imprescriptibles, pretendiendo además se declare que guardan relación con ciertas tipologías de crímenes del derecho penal internacional

Las defensas, por distintas vías, han pretendido cancelar las consecuencias que podrían traer aparejadas convalidar tal pretensión del Ministerio Fiscal y la querella.

Corresponde efectuar una breve reseña de estos planteos de las defensas, más allá que algunos puedan ser específicamente tratados más adelante, por razones de orden expositiva.

El Dr. Pierri, defensor de los encausados Mariñelarena y Bacca, como ya vimos, sin cuestionar directamente que los acusadores vincularon los hechos con tal contexto, introdujo sin embargo dos cuestiones de nulidad que se conectan con este tema y su gravitación en la causa, las que fueron rechazadas.

No desconoció que los hechos guardan relación con esa realidad, y dijo al respecto, entre otras cosas, que "…en esa verdadera tragedia criminal que envolvió a la Argentina se inscriben los hechos que debemos analizar y que ustedes, Señores Jueces, deben juzgar. Suscribo al relato histórico, circunstanciado y causal que han expuesto tanto el Ministerio Público Fiscal, como los representantes de la Querella, en cuanto se refieren a la desaparición forzada de la pareja Cagnola-Pereyra. Por lo tanto, acéptenme que doy por reproducido y hago propia aquella parte del relato de los hechos ya escuchados en la audiencia. Y entiendo que a esta parte y con relación al juzgamiento de este caso interesa a esta defensa brindar el alegato desde el mismo momento en que Federico llega al mundo allá en la siniestra y criminal estancia de la sala de partos de la ESMA o como refería el genocida Chamorro "la Sardá de la ESMA"**.**

La defensa oficial de la encausada Lugones, dedujo varios planteos que, directa o indirectamente, involucran a esta decisiva cuestión relacionada con la pretendida naturaleza de crímenes de lesa humanidad que los acusadores le atribuyen a los hechos objeto de imputación.

Pero además, dedujo varias cuestiones de prescripción de la acción penal que fueron introducidas en el alegato de la defensa derivada de los tipos penales de los arts. 139 inc. 2° y 146 del Código Penal.

Se debe advertir que esos planteos de la defensa oficial omitieron, con carácter previo o simultáneamente, aludir a la supuesta

USO OFICIAL

naturaleza de crímenes de lesa humanidad que ostentarían los hechos de autos, conforme lo consideran los acusadores.

No se soslaya que la defensa oficial, en otro tramo de su alegato se ha referido ampliamente a esta cuestión, analizando las implicancias que puede tener el derecho penal internacional en los hechos ventilados en este proceso.

Frente a este panorama, no se puede dejar de destacar que de ser analizados los planteos de prescripción de la defensa oficial, sin atenderse previamente si los hechos ostentan la categoría de delitos de lesa humanidad, se conspiraría con los principios de orden lógico, condicionados por la naturaleza jurídica de las materias en juego.

Se agrega a lo expuesto que, conforme al estándar establecido desde antaño por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la probable prescripción de las acciones penales emergentes de los hechos de la causa, por ser una cuestión de orden público debe ser resuelta con prioridad a cualquier otro planteo que las partes introducen en sus alegaciones y pedidos.

En estas condiciones, se seguirá el siguiente orden de tratamiento y exposición de las cuestiones en juego.

En primer lugar, se abordará todo lo atinente a la probable naturaleza de delitos de lesa humanidad de los hechos involucrados en la presente causa.

En segundo lugar, y conforme se resuelva tal temática, se evaluarán, de quedar en pie, los restantes planteos de prescripción de la acción penal que introdujo la defensa oficial de la encausada Lugones.

b) Cuestiones atinentes al contexto de los hechos objeto de acusación.

Definir como lo pretenden los acusadores, que los hechos de autos constituyen delitos de lesa humanidad, y de este modo también afirmar su imprescriptibilidad, es una tarea que implica diversos niveles de análisis.

Empero, en modo alguno es una cuestión novedosa, y esto cabe incluso afirmarlo para la específica modalidad que exhiben los hechos de autos.

Como es por todos conocidos, los presuntos hechos constitutivos de apropiación de menores de edad y sustitución de su identidad, cometidos con intervención de agentes del estado durante como una fase del plan sistemático de represión ilegal instaurado por la última dictadura militar, ha sido materia de diversos pronunciamientos judiciales.

Estos pronunciamientos, evidentemente, de ninguna manera pueden ser soslayados aquí, y las partes con mayor o menor alcance se han referido a aquéllos.

Los acusadores han manifestado con particular énfasis, que los hechos de este caso constituyen una manifestación del plan sistemático de represión ilegal ejecutado por la última dictadura militar.

Los lineamientos más básicos de ese plan fueron ventilados en el ya histórico proceso conocido como "Juicio a los Comandantes", sustanciado por la Cámara Federal de esta ciudad en el marco de la emblemática causa nro. 13/84, incoada contra los integrantes de las tres Juntas Militares que usurparon el poder el 24 de marzo de 1976 y gobernaron al país hasta el 10 de diciembre de 1983 en que se produjo, el restablecimiento del orden constitucional.

Ahora bien, los acusadores, como ya se dijo, vinculan las conductas que habrían sido perpetradas por los encartados, al plan sistemático de represión ilegal ejecutado por la dictadura militar, considerándolas como una manifestación de la práctica de apropiación de niños y niñas desplegada por ese mismo aparato organizado de poder militar y estatal.

Según los acusadores, los hechos tienen su génesis en el apresamiento ilegal de quienes han sido los progenitores del menor que consideran apropiado, quienes fueran en vida Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola, aún desparecido, y son una continuación de ese primer tramo del plan concebido y ejecutado por los agentes estatales que tuvieron como víctimas a aquéllos, y se traducen en la retención y ocultamiento del hijo concebidos por la pareja, y la alteración de su estado civil e identidad, que su madre habría llamado Federico.

Estas características atribuidas a los sucesos de autos, obligan ahora a determinar si, en efecto, constituyen o no una manifestación general y específica de ese plan de represión ilegal.

USO OFICIAL

c) Posible inserción de los hechos de autos en el plan sistemático de represión ilegal instaurado por la última dictadura militar a partir del 24 de marzo de 1976.

-Aclaraciones previas.

Es evidente que para determinar esta cuestión, es necesario confrontar los hechos objeto de juzgamiento con los parámetros brindados por la Cámara Federal de esta ciudad, en la ya histórica causa nro. 13/84.

Pero también se atenderá en el caso a los estándares mínimos sobre la base de los cuáles en el derecho penal internacional se determina si un hecho ostenta la categoría de delitos de lesa humanidad.

Las defensas, como ya se destacó, aludieron a toda una serie de reparos que, de un modo u otro, guardan relación con los elementos constitutivos de este tipo de delitos en el derecho penal internacional.

Pero sólo han coincidido, en torno a cuestionar que sus respectivos asistidos, desconocían aspectos de hecho vinculados con la existencia del plan sistemático de represión, poniendo énfasis en que no sabían del origen del niño.

Ahora bien, en supuestos como el de autos, es factible sostener que el posible conocimiento, con mayor o menor precisión de aspectos globales o específicos del plan sistemático de represión –o si se quiere del ataque general y sistemático perpetrado contra parte de la población civil por la dictadura militar-, no puede ser totalmente desvinculado del presunto origen del menor apropiado.

Las partes han superpuesto el tratamiento de este tema con sus consideraciones brindadas para demostrar la inexistencia del dolo que exige el tipo sistemático del art. 146 del Código Penal.

Y de tal manera, le han dado una mayor o menor gravitación para resistir el juicio de adecuación que, de las conductas objeto de imputación, han formulado los acusadores.

La aristas de este tema recibirán entonces el tratamiento que exigen conforme al modo en que han sido planteadas por las defensas, es decir, más adelante y al momento de analizar los aspectos que hacen al fondo de las acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal y la querella.

No obstante, se habrá de establecer ahora el adecuado alcance que cabe asignar a estos elementos de contexto propios del derecho penal internacional, y en especial definir la proyección que se les puede adjudicar al caso.

d) Lineamientos del plan sistemático de represión ilegal. Su tratamiento en el marco de la causa 13/84 y su probable verificación en los hechos de este proceso.

A esta altura de los acontecimientos**,** es posible sostener sin hesitación que la existencia del terrorismo de Estado no es objeto de discusión alguna.

Ello fue afirmado en la sentencia dictada en el marco de la ya citada causa n° 13/84 y reiterado por la Corte

Suprema de Justicia de la Nación al confirmar aquélla.

Ya hemos tenido oportunidad de referirnos al contexto histórico e institucional en que se desplegó el plan sistemático de represión ilegal ejecutado por la última dictadura militar, al sentenciar distintos procesos relacionados con la comisión de delitos cometidos por el aparato orquestado para tal fin.

En esas ocasiones, también analizamos las características y lineamientos que ostentaron las practicas concretas de represión ilegal, las que, por otra parte, constituyen circunstancias probadas de esa causa sentenciada y fenecida en el marco del conocido “Juicio a los Comandantes”.

Cabe entonces, en líneas generales, remitirnos a cuanto dijimos en esos casos, sin desmedro de destacar ahora algunas aristas esenciales de ese plan para otorgarle a este pronunciamiento un adecuado marco de comprensión. (cfr.: las consideraciones vertidas por los doctores Leopoldo Bruglia y Pablo Daniel Bertuzzi, al dictar sentencia con fecha 23 de septiembre de 2011, en la órbita de la causa n° 1487 del Registro de este Tribunal Oral Federal nro. 4, “Zeolitti y otros” –correspondiente a los hechos cometidos con epicentro en el Centro Clandestino de Detención, conocido como “Vesubio”, y las consignadas por el Dr. Néstor Guillermo Costabel, al sentenciar el 13 de febrero de 2013 la causa nro. 1461 del Registro del Tribunal Oral Federal nro. 5, caratulada “Vergéz, Héctor Pedro s/inf. Art. 144

USO OFICIAL

bis, inc. 1°, en función del art. 142, inc. 1° y 5° según ley 21.338 y art. 144 ter. según ley 14.616 del Código Penal").

Refiriéndose ya a la situación imperante en el país, luego de derrocado el gobierno constitucional se dijo en el marco de la causa n° 13/84 que "*el golpe de estado del 24 de marzo de 1976 no significó un cambio sustancial de las disposiciones legales vigentes a esa fecha en punto a la lucha contra la subversión. Los comandantes militares que asumieron el gobierno, decidieron mantener el marco normativo en vigor, con las jurisdicciones y competencias territoriales que éste acordaba a cada fuerza […] el sistema imperante sólo autorizaba a detener al sospechoso, alojarlo ocasional y transitoriamente en una unidad carcelaria o militar, o su puesta a disposición de la justicia civil o militar, o bien del Poder Ejecutivo*". (v.Directiva 404/75, Anexo 6-Bases Legales-, PON 212/75y DCGE 217/76, Placintara/75, Anexo E y F). Esto sólo sufrió una pequeña modificación con el dictado de la Ley 21.460, que autorizó a las fuerzas armadas a actuar como autoridad de prevención, más de acuerdo a las reglas del Código de Procedimientos en Materia Penal" (cfr.: del capítulo XX de la sentencia, su apartado 2).

En ese mismo apartado 2), la Cámara Federal introdujo una serie de consideraciones que definen la sustancia misma del plan de represión ilegal, al consignar, con destacable precisión, que lo realmente acontecido fue radicalmente distinto, pues "*si bien la estructura operativa siguió funcionando igual, el personal subordinado a los procesados detuvo a gran cantidad de personas, las alojó clandestinamente en unidades militares o en lugares bajo dependencia de las fuerzas armadas, las interrogó con torturas, las mantuvo en cautiverio sufriendo condiciones inhumanas de vida y alojamiento y, finalmente, o se las legalizó poniéndolas a disposición de la justicia o del Poder Ejecutivo Nacional, se las puso en libertad, o bien se las eliminó físicamente. Tal manera de proceder, que suponía la secreta derogación de las normas en vigor, respondió a planes aprobados ordenados a sus respectivas fuerzas por los comandantes militares*".

También se aludió en ese decisorio a la importancia decisiva que tuvieron las actividades de inteligencia para ejecutar el plan trazado, puntualizándose que para advertir lo expuesto "*debe partirse de la completa*

prioridad que se asignó al objetivo consistente en obtener la mayor información posible".

Esa necesidad de obtener información, "*fue condición suficiente para que el uso del tormento, el trato inhumano, la imposición de trabajos y el convencimiento creado a los secuestrados de que nadie podría auxiliarlos, aparecieran como los medios más eficaces y simples para lograr aquel propósito*". (Cfr.: ese mismo apartado 2 del Capítulo XX de su sentencia).

Otro pasaje de particular relevancia para acercarse a la génesis de los hechos que son juzgados en el marco de esta causa, se vincula con la clandestinidad misma del plan de represión, y con la mayor o menor amplitud de decisión que se habilitó a los cuadros intermedios e inferiores para la ejecución del plan.

Se dijo en tal sentido que "*los comandantes establecieron secretamente un modo criminal de lucha contra el terrorismo. Se otorgó a los cuadros inferiores de las fuerzas armadas una gran discrecionalidad para privar de libertad a quienes aparecieran, según la información de inteligencia, como vinculados a la subversión; se dispuso que se los interrogara bajo tormentos y que los sometiera a regímenes inhumanos de vida, mientras se los mantenía clandestinamente en cautiverio; se concedió, por fin, una gran libertad para apreciar el destino final de cada víctima, el ingreso al sistema legal (Poder Ejecutivo Nacional o justicia), la libertad o, simplemente, la eliminación física[…]El sistema operativo puesto en práctica –captura, interrogatorio con tormentos, clandestinidad e ilegitimidad de la privación de la libertad y en muchos casos eliminación de las víctimas- fue sustancialmente idéntico en todo el territorio de la Nación y prolongado en el tiempo*".(Cfr.: los apartados 2 y 3 del capítulo XX de la sentencia).

También la Cámara Federal se refirió al fenómeno de la desaparición forzada de personas: "*con el advenimiento del gobierno militar se produjo en forma generalizada en el territorio de la Nación, un aumento significativo en el número de desapariciones de personas*", circunstancia a la que se añadió un importante número de hechos denunciados consistentes en "*la detención de personas por grupos de individuos fuertemente armados invocando casi siempre pertenecer a las fuerzas de seguridad con la posterior desaparición de aquéllas y lo infructuoso de las tentativas para lograr su*

USO OFICIAL

paradero, y el consiguiente resultado negativo de los recursos presentados ante los organismos oficiales". (Cfr.: lo consignado en el Capítulo XI de la sentencia).

Estos hechos, según la Cámara Federal, ostentaron una serie de patrones comunes: a) Los secuestradores eran integrantes de las fuerzas armadas, policiales o de seguridad, y si bien, en la mayoría de los casos, se proclamaban como pertenecientes a algunas de dichas fuerzas, normalmente adoptaban precauciones para no ser identificadas, apareciendo en algunos casos disfrazados con burdas indumentarias o pelucas; b) Fueron desplegados con la intervención de un número considerable de personas fuertemente armadas; c) Estas operaciones ilegales contaban frecuentemente con un aviso previo a la autoridad de la zona en que se producían, advirtiéndose incluso, en algunos casos, el apoyo de tales autoridades al accionar de esos grupos armados; d) Los secuestros ocurrían durante la noche, en los domicilios de las víctimas, y siendo acompañados en muchos casos por el saqueo de los bienes de la vivienda; e) Las víctimas eran introducidas en vehículos impidiéndosele ver o comunicarse, y adoptándose medidas para ocultarlas a la vista del público; f) Las personas secuestradas eran llevadas de inmediato a lugares situados dentro de unidades militares o policiales o que dependían de ellas, que estaban distribuidos en el territorio del país, y cuya existencia era ocultada al conocimiento público.

e) La invocada existencia de una práctica sistemática de apropiación de menores, como manifestación del plan de represión ilegal desplegado por la última dictadura militar.

Como es sabido, en el marco de la causa nro. 1351caratulada "Franco, Rubén O. y otros s/sustracción de menores de diez años", también conocida como "Plan sistemático de apropiación de menores", el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 6, con fecha 17 de septiembre de 2012 dictó sentencia, efectuando toda una serie de consideraciones que parece indispensable recordar ahora.

A continuación se habrán de transcribir algunos pasajes de tal pronunciamiento relacionados respectivamente con ciertas características de las sustracciones que se ventilaron en ese proceso, con algunas notas que

hacen a su clandestinidad y las consecuencias derivadas de ésta, y con el destino de los menores involucrados en los hechos juzgados en el marco de la causa “Franco”.

En concreto, allí se consignó:

a. En cuanto a las características de las sustracciones de menores ventiladas en ese proceso, se concluyó que el patrón común consistió en que todas las madres de aquéllos, al igual que casi la totalidad de los padres, fueron víctimas de la acción represiva llevada a cabo por el último gobierno de facto en el marco de procedimientos ilegales desplegados por personal de las fuerzas armadas, policiales, de inteligencia o de seguridad en los que se implementaron métodos de terrorismo de estado y fue a partir de tales hechos que los niños quedaron a merced de esas fuerzas, que dispusieron de ellos, sustrayéndolos del poder de sus progenitores. Los menores sustraídos fueron en su gran mayoría bebés recién nacidos o niños de hasta un año de vida.

USO OFICIAL

b. También permanecen desaparecidos o han sido asesinados la totalidad de los padres que fueron víctimas del accionar represivo, siendo aquéllos los de 33 de los 34 menores sustraídos.

c. En todos los casos mencionados las sustracciones de menores 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 cabo, ya en procedimientos ilegales o dentro de los mismos centros de detención clandestina. Ello ha determinado que haya podido reconstruirse sólo parcialmente la trama de sucesos que acaecieron desde el momento mismo de la sustracción, hasta el definitivo hallazgo de las víctimas en los casos en que ello sucedió.

d. Tampoco ha sido posible la individualización de la totalidad de las personas que estuvieron en posesión de los niños, en el intervalo temporal transcurrido desde la separación de éstos de manos de sus madres hasta su arribo a manos de los apropiadores, en los supuestos en que aquéllos han sido encontrados, habiéndose constatado muchas veces intervalos temporales variables que ameritan considerar la intervención de un número indeterminado de personas en todo el período del desarrollo de los sucesos delictivos aquí analizados. Esta observación controvierte la alegada maniobra delictiva

individual que sostuvieron las defensas, dado que previo a llegar a los brazos de quienes definitivamente decidieron quedárselos, los niños pasaron a la vista y por la decisión de una indeterminada cantidad de personas que revestían funciones concretas dentro del plan general y obedecían órdenes emanadas de los más altos niveles de mando que hicieron posible que el destino de esos niños se sellara de un modo clandestino e ilegal, en el que la voluntad del apropiador no hizo más que determinar el lugar final de ese recorrido ilegal que había sido trazado mucho antes de llegar a los hogares donde finalmente fueron criados en la mentira, y allí fueron mantenidas las desapariciones de esos niños y niñas encerrándoselos en su propia tragedia.

e. Una vez llevada a cabo la sustracción se evidenciaron diversos destinos que les fueron dados a los niños, aunque ninguno de ellos fue la entrega a sus familiares, a pesar de las constantes, insistentes y heterogéneos reclamos y búsquedas efectuadas por éstos en forma ininterrumpida, tanto ante las autoridades nacionales como extranjeras, gubernamentales o no gubernamentales. No sólo no fueron entregados sino que tampoco se brindó información alguna que permitiera su hallazgo. En todos los casos en que los niños fueron encontrados (en la gran mayoría, aquéllos transitaban ya su edad adulta), el hallazgo se produjo como consecuencia de datos que fueron recabados en forma privada por familiares u organizaciones no gubernamentales y puestos a disposición de la justicia. En ningún caso el hallazgo se originó a partir de información alguna provista por parte de las autoridades gubernamentales. Esto último, con excepción de ciertas consideraciones especiales que mereció el caso de Aníbal Simón Méndez.

f. Tampoco eran reconocidos los hechos que damnificaron a los padres de los menores, quienes permanecen desaparecidos y a su respecto se omitió dar a conocer todo tipo de información sobre su paradero, incluso hasta el día de la fecha. Como consecuencia de ello, la imposibilidad de reconstruir el destino de los menores fue casi total, dado que quienes se encontraban a su cuidado fueron secuestrados, desparecidos o muertos, y quienes ordenaron y llevaron a cabo tales actos ocultaron lo sucedido, omitiendo brindar cualquier clase de información al respecto. A ello se suma, en los casos de las mujeres que fueron secuestradas estando embarazadas, que sus familiares no pudieron saber siquiera si los niños habían nacido, desde que tampoco se les informaba

si las madres permanecían con vida, dónde se encontraban y menos aún que hubieran dado a luz. Todo ello fueron reconstruyéndolo, muy lentamente y luego de mucho tiempo, a partir del relato de los sobrevivientes que compartieron cautiverio con tales mujeres y dieron cuenta del nacimiento clandestino de las criaturas. En muchos casos no hubo sobrevivientes y ello cerró la mayor fuente de información con la que puede contarse en este tipo de hechos, cometidos en la más absoluta clandestinidad y por el propio Estado. En otros casos, los familiares.

g. En cuanto a la etapa posterior a la sustracción, se constataron las siguientes situaciones, en cuanto al destino que tuvieron las criaturas: 1) Algunas víctimas permanecen desparecidas, no pudiendo reconstruirse la trama posterior al momento de la sustracción; 2) En otros casos, que constituyen la mayor cantidad de sucesos probados- los menores fueron apropiados e inscriptos como hijos biológicos mediante documentación falsa, por matrimonios respecto de los cuales se constató, en casi la totalidad de ellos, algún tipo de vínculo con la fuerza (armada, de seguridad, policial o de inteligencia) que tuvo intervención en los hechos que damnificaron a las víctimas apropiadas o sus padres; 3) Víctimas que fueron trasladadas a otro país y abandonadas sin ningún tipo de identificación, circunstancia que sumada a la ocultación de la información pertinente que permitiera localizar a sus familiares biológicos determinó que fueran dados en adopción; 4) Casos en los que los menores fueron dados en adopción, a pesar de haber sido abandonados y de contar con familiares que intensamente lo buscaban y reclamaban por ellos.

Con sustento en las consideraciones transcriptas, el Tribunal Oral Federal nro. 6 afirmó en su sentencia que los sucesos que juzgó en el marco de la causa Franco han sido llevados a cabo de un modo generalizado y sistemático, por cuanto se pudo acreditar la comisión de múltiples actos con características análogas y con una estrecha vinculación entre sí, y a su vez fueron ejecutados siguiendo determinados patrones y evidenciando una modalidad comisiva común.

Y sobre esa base, concluyó que lo así expuesto constituyó una práctica generalizada y sistemática de sustracción, retención y ocultamiento de menores de edad, haciendo incierta, alterando o suprimiendo su identidad,

USO OFICIAL

ejecutada en el marco del plan general de aniquilación que se desplegó sobre parte de la población civil, con el argumento de combatir la subversión e implementando métodos de terrorismo de Estado durante los años 1976 a 1983 de la última dictadura militar.

Brindó toda una serie de características que demuestra la generalidad y sistematicidad de esa práctica, que también resulta ilustrativo consignar aquí.

En cuanto a la generalidad de ese proceder se destacó: a) el número de casos acreditados; b) la cantidad de fuerzas (armadas, de seguridad, policiales, de inteligencia o penitenciarias) que tuvieron intervención en los eventos analizados; c) el ámbito territorial en la que se constató la realización de los hechos; d) el ámbito temporal de los sucesos, no sólo en cuanto a la continuidad propia de cada uno de ellos sino también respecto de los diversos momentos en los que tuvieron inicio cada una de las sustracciones llevadas a cabo; e) las distintas autoridades que se encontraban al frente del gobierno nacional y en la totalidad de la cadena de mandos que transmitieron, ejecutaron y supervisaron el cumplimiento de tales órdenes, durante todo el desarrollo comisivo de los ilícitos cometidos.

La sistematicidad se evidenció a partir de las siguientes características: a) clandestinidad en la realización de los hechos cometidos; b) el deliberado ocultamiento de información; c) vulneración de la identidad de los menores como modo de ocultación de los hechos a perpetuidad.

f) La comprobada existencia de una práctica sistemática de apropiación de menores inserta en el plan masivo de represión ejecutado por la última dictadura militar.

Luego de analizar los hechos de la presente causa, sobre la base de los lineamientos más básicos del plan sistemático de represión ilegal ejecutado por la última dictadura militar, y teniendo en cuenta las alegaciones de los acusadores y sus citas del precedente “Franco” -cuyos alcances en lo que aquí interesa hemos traído a colación- estamos en condiciones de afirmar que existen múltiples razones de peso para sostener, sin margen de duda alguna, que inserto en el plan de represión ilegal perpetrado por la última dictadura militar el aparato militar organizado a tal fin también desplegó como

una manifestación más de su accionar, una práctica masiva y sistemática de sustracción, retención y ocultamiento de menores de edad, haciendo incierta, alterando o suprimiendo su identidad.

La defensa oficial objetó la existencia de esta práctica basándose en los siguientes argumentos que expuso en este orden: a) el alegado plan de apropiación de menores no fue reconocido en la causa nro. 13/84, confirmada por la Corte Suprema; b) el fallo del Tribunal Oral Federal nro. 6 recaído en la causa Franco es de primera instancia y aún no está firme; c) el decreto nro. 158 emitido el 10 de diciembre de 1983 por el Poder Ejecutivo Nacional, no enumera entre los delitos cuyo juzgamiento promovió, al de sustracción de menores; d) entre los hechos probados en la causa 13/84 tampoco estaba la sustracción de menores, y entre los seis elegidos por el fiscal y reprochados a tres integrantes de la primera junta militar recayó sentencia absolutoria confirmada por la Corte Suprema.

USO OFICIAL

Estos razonamientos persiguieron dos objetivos.

En primer lugar, persuadir respecto a que estas prácticas no han sido comprobadas judicialmente, y de tal modo cuestionar su existencia misma.

En segundo lugar, demostrar que la encausada Lugones en modo alguno podía conocer en 1978 la existencia de un plan sistemático orientado a ese fin.

Ya se adelantó que este último argumento junto a otros similares de igual índole, serán tratado más adelante, al momento de analizar el posible dolo en el accionar de la encausada Lugones que le atribuyen tanto el Ministerio Fiscal como la querella, en sus respectivas acusaciones.

Efectuada esta advertencia, cabe entonces afirmar que todos los asertos esgrimidos por la defensa oficial, ostentan marcada endebles.

Encierran afirmaciones dogmáticas que, por ser tales, no incursionan en los desarrollos de fundamentación mínimos y necesarios.

A esta falta de fundamentación, se añade que la defensa oficial deja de lado un precedente jurisprudencial de particular relevancia para esclarecer una parte importante y decisiva de sus cuestionamientos.

Se trata del sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 21 de agosto de 2003, en la causa caratulada "Videla Jorge Rafael s/incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción".

Más adelante, nos habremos de referir a ciertos pasajes de este pronunciamiento, y en la medida que esto sea necesario para echar luz sobre estas cuestiones que introdujo la defensa oficial.

Ahora bien, el análisis habrá de comenzar por las alusiones al contenido del decreto del Poder Ejecutivo Nacional nro. 158 dictado el 10 de diciembre de 1983, ni bien recuperada la democracia.

Se alterará, por tanto, el orden propuesto por la defensa oficial, y esto por cuanto este decreto originó la persecución penal que, finalmente, se tradujo en la sustanciación de la causa n° 13/84, y por obvias razones cronológicas.

La alusión a que el citado decreto presidencial omitió referirse a la sustracción de menores, sin brindarse ningún otro fundamento es harto insustancial y baladí.

Los hechos que finalmente se ventilaron como consecuencia de tal decreto, como quedó precisamente demostrado en la sentencia que pronunció la Cámara Federal en la citada causa n° 13/84, fueron perpetrados desde el sistema operativo montado por la dictadura militar para la ejecución del plan sistemático de represión ilegal, cuya clandestinidad fue una de sus notas esenciales.

Los hechos allí juzgados y las conductas que fueron objeto de imputación en ese ya histórico juicio, son una manifestación de la denominada macro-criminalidad estatal organizada.

Los perpetradores de hechos de tal índole pretenden ser amparados desde su planificación y ejecución mismas de un manto de impunidad, suprimiendo hasta donde fuere posible toda evidencia probatoria que pudiere incriminarlos.

Los hechos de macro-criminalidad estatal, presuntamente perpetrados desde aparatos organizados de poder de cuño militar -y, por ende, con estructura piramidal y constituida por un número considerable de sujetos que ocupan distintas cadenas de mando- involucran eventualmente a un

número incalculable de intervinientes con vocación para ser sujetos pasivos de una imputación jurídico penal.

De otra parte, las conductas supuestamente delictivas son cometidas masivamente y, por tanto, la sustanciación de este tipo de procesos supone la incorporación de un considerable número de pretensos querellantes.

La clandestinidad de estos sucesos, la supresión de pruebas de carácter documental, la recurrencia a órdenes verbales por parte de los operadores del aparato de poder organizado para este tipo de prácticas criminales, hacen que las víctimas de estos sucesos se erijan en testigos necesarios e imprescindibles de este tipo de procesos.

De tal modo, la reconstrucción judicial de los hechos, sujeta ya a los avatares y limitaciones que genera la clandestinidad montada desde el origen mismo de los sucesos, se encuentra supeditada a un proceso que las propias víctimas deben transitar, sorteando incluso las propias limitaciones que le signaron sus propios victimarios.

USO OFICIAL

La complejidad de este tipo de juicios es marcada, y su sustanciación, delimitada en actos insoslayables que son presupuestos de la imputación, no obstante ha generado en muchas oportunidades para que los acusadores puedan conformar nuevas y fundadas sospechas sustentadas en los dichos de uno o varios testigos o en la producción de otra clase de prueba.

Por ello, se verifican situaciones en las que la probable comisión de otros sucesos vinculados a los que han constituido la materia originaria del debate, generan la extracción de testimonios por parte del órgano jurisdiccional serán materia de investigación en otro proceso.

Frente a este panorama, pretender que una norma jurídica individual emanada del poder ejecutivo nacional, que pretende fundar la orden impartida al Ministerio Fiscal para que incoe la persecución penal, sea exhaustiva en cuanto tiene que ver sobre las condiciones de los hechos en juego, y de los tipos penales que podrían resultar aplicables, incluyendo el *nomen iuris* de determinados ilícitos, está reñido con las reglas de la experiencia.

Es evidente, que, en tales condiciones, un decreto como éste, de ninguna manera estuvo en condiciones de definir ningún objeto procesal de causa futura alguna.

Tal conclusión se debe hacer extensiva no sólo a la causa n° 13, sino también a todas las que fueron su desprendimiento, o las restantes que se incoaron para definir las responsabilidades de los mandos intermedios del sistema operativo montado por las cúpulas militares, en aras de ejecutar el plan sistemático de represión ilegal, o sus simples ejecutores.

Nunca será la finalidad de un decreto de este tipo cerrar definitivamente el objeto procesal de tan complejas causas, pues siquiera sugerir que una orden presidencial de este tipo pueda limitar de manera inmediata, mediata o remota la materia de futuros procesos tramitar en estos casos, se convertiría en letra muerta el principio de división de poderes que caracteriza al sistema republicano de gobierno.

Pero además, si se lee atentamente este decreto se advertirá que no ha tenido tal pretensión, habida cuenta que en su art. 2, luego de enunciarse algunos delitos concretos que serán objeto de investigación (homicidios, privaciones de la libertad, aplicaciones de tormentos), se dice claramente "…sin perjuicio de los demás de que resulten autores inmediatos, mediatos, instigadores o cómplices…".

En suma, la mejor prueba de que ese decreto habilitó el juzgamiento de presuntas maniobras de apropiación de menores es que, en definitiva, los fiscales de la tan mentada causa n° 13/84, optaron por imputarle a los tres integrante de la primera junta militar (Videla, Massera y Agosti) seis casos de sustracción de menores, como lo reconoce la defensa oficial.

Lo expuesto revela, entonces, que ya había suficiente evidencia para, por lo menos, llevar a juicio a esos imputados por los sucesos involucrados en tales imputaciones, más allá del resultado que tuvo esa pretensión, la que se analizará más adelante.

Ya para los incipientes años de la democracia, el fenómeno de la presunta sustracción de menores atribuido a quienes integraron el sistema operativo montado para la lucha contra la subversión, era un fenómeno que, a pesar del manto de clandestinidad, se comenzaba a evidenciar en los estrados judiciales a punto tal de ser ventilado en ese primer y emblemático juicio.

Siguiendo con el análisis, es ahora menester destacar que las absoluciones recaídas en la causa n° 13/84 por los presuntos sucesos de

sustracción de menores, tampoco tienen la entidad que pretende asignarle la defensa oficial.

Nuevamente aquí, esta afirmación de parte se desatiende de mayores precisiones al respecto, pero además, y como ya se puntualizó, soslaya el conocido y difundido precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en los autos “Videla Jorge Rafael s/incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción”, XXXVIrta. 21 de agosto de 2003).

Ahora bien, la lectura del precedente Videla de la Corte Suprema permite avanzar hacia el esclarecimiento de esta cuestión que introdujo en el debate la defensa oficial.

En efecto, aunque este precedente se refiere en su aspecto nuclear a la pretendida viabilidad de una excepción de cosa juzgada, resulta también ilustrativo en la especie.

USO OFICIAL

Lo expuesto obedece a que el planteo que dedujo en el juicio la defensa oficial, en definitiva, se basa en una idea subyacente similar a un argumento nuclear de los agravios involucrados en el recurso extraordinario que motivó la intervención del Alto Tribunal en tal antecedente.

Esto es, que la sentencia de la Cámara Federal juzgó la existencia misma del plan sistemático de apropiación de menores y se pronunció negativamente sobre esta cuestión.

Sin embargo, en el precedente Videla dijo la Corte Suprema que no cabe confundir “dos aspectos claramente escindibles: el relativo a los hechos subsumibles en el tipo del delito de sustracción de menores por un lado y, por el otro, el que se refiere a la existencia de un plan sistemático para la comisión de ese y otros delitos. Ello por cuanto la conducta sobre la que debe hacerse el análisis acerca de la existencia de "non bis in ídem" no es la del plan, sino la de la sustracción de cada uno de los menores. Este extremo resulta por demás relevante si se tiene en cuenta que el recurrente pretende extrapolar de la afirmación de la cámara en la causa 13/84 en torno a que entre los delitos que integraban el sistema debía excluirse la sustracción de menores, todos los hechos que pudieran subsumirse en ese tipo penal ya habían sido perseguidos. Ello es así porque sólo la errónea idea de que -en lo que aquí concierne- la materia de la causa 13/84 fue el plan sistemático de sustracción -

al que así se le atribuiría la calidad de hecho- permitiría concluir en que existe una identidad de objeto entre los de ambos procesos". (Cfr.: su considerando 13°).

A renglón seguido, se explica, con particular agudeza, el origen que podría haber condicionado ese error de apreciación sobre la base de lo consignado en la sentencia dictada en el marco la causa 13/84.

Se dice allí: "El investigar la existencia de un plan -y de órdenes impartidas en virtud de ese plan- era sólo el medio para determinar si se configuraba el supuesto específico de "autoría mediata a través de un aparato de poder organizado", en cada uno de los casos de sustracción (es decir la participación de los imputados en los ilícitos que se hubieran verificado). La circunstancia de que en estos casos el "hombre de atrás" -a diferencia de los supuestos clásicos de autoría mediata- no dominara en modo directo sino a través del aparato, conduce a una responsabilidad en virtud de competencia funcional como autor de escritorio, emisor de las órdenes, planificador, es decir una responsabilidad con base en un injusto de organización, en lugar de un injusto individual (conf. Bloy René, "Grenzen der TäterschaftbeifremdhändigerTatausführung", GA 1996, p. 424 (441 s.)). Cuando la autoría mediata se basa en la responsabilidad del superior por los hechos cometidos por sus subordinados en cumplimiento de sus instrucciones -con fundamento en el dominio del superior por la especial relación de subordinación militar (Ambos Kai, "Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder", Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Vol. 9-A, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 389)- es ineludible la comprobación de la orden del superior."

En su considerando 13° expresa: "Ante la inexistencia de constancias documentales en autos de las órdenes secretas e ilegales que se habrían impartido (tal como lo señalaba la cámara en Fallos: 309:5, p. 295) debía ser otro el camino para concluir que existía un plan, requisito éste para sancionar penalmente a su planificador como autor mediato de cada uno de los delitos de sustracción de menores que se le imputaban. En efecto, "la existencia de dichas órdenes secretas, que avalaban la comisión de delitos por parte de los subordinados, se evidenciaba en la metodología empleada y la

reiteración de los delitos por parte de los autores materiales" (considerando 8° voto del juez Fayt en la causa 13/84, publicada en Fallos: 309:1657, p. 1773). “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, p. 285) y, por tanto, no pudo tenerse por comprobada la autoría mediata respecto de esos casos. Ello, claro está, sin perjuicio de la correspondiente imputación a título de autoría directa, ajena a aquella causa y, por supuesto, a la presente” (Cfr.: su considerando 13°).

Y a renglón seguido consigna: “Resulta claro entonces que, cuando la cámara afirmó que no pudo probarse un plan sistemático, sólo se refirió a los hechos que fueron materia de concreta imputación en la causa 13/84, que no son los que ahora se someten a juzgamiento. 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”.

USO OFICIAL

En estas condiciones, toda vez que este precedente de la Corte Suprema ha establecido que en el marco de la causa 13/84 no se juzgó el plan sistemático en sí que habría sido desplegado (en el caso por el encausado Videla) para la comisión de hechos constitutivos de sustracción de menores, existe imposibilidad lógica y jurídica de sostener –como lo hace la defensa oficial- que en la citada sentencia del conocido Juicio a los Comandantes no se tuvo por acreditada la existencia de ese plan, por cuanto este aspecto de los hechos no integró el objeto procesal de esa causa-

Resta ahora referirnos a la descalificación que la defensa oficial le efectúa al precedente Franco, por provenir de un tribunal de primera instancia y no estar firme.

Tal objeción es endeble, pues tal pronunciamiento emana de un tribunal de juicio, que sustanció un proceso gobernado por los principios del sistema acusatorio, donde rige la amplia contradicción y amplitud probatoria, y por ende tiene una presunción de verosimilitud, más allá de la autoridad que tiene toda sentencia.

No obstante, existen otros pronunciamientos confirmados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y pasados por tanto en autoridad de cosa juzgada referidos a la temática que nos ocupa, como ser el recaído en la causa “Rei Víctor”, y muchos otros emanados de la Cámara Federal de Casación Penal, citados en la causa e incluso por la defensa oficial.

Se añade a lo expuesto, que la descalificación de un precedente de ese tipo, sin adentrarse en un ápice a controvertir conclusión alguna, torna aún más inconsistente la descalificación de parte,

g) Conexión de los hechos con la práctica sistemática de apropiación de menores y el plan masivo de represión, según los criterios sentados por vía de la jurisprudencia internacional y nacional.

Más allá de cuanto se ha dicho en la causa “Franco”, los suscriptos ciertamente están habilitados para valorar las cuestiones de hecho y de derecho involucradas en el objeto procesal de esta causa, en aras de terminar por definir esta importante cuestión que ahora nos ocupa, incluso brindando fundamentos autónomos a cuanto se dijo en tal precedente.

En esa dirección, se analizaron detenidamente las condiciones de tiempo, lugar y modo que definieron el contexto que habrían acompañado a las conductas cuya presunta comisión los acusadores le endilgan a los encausados.

En ese camino, es aconsejable recordar que destacada doctrina en la materia ha brindado un punto de partida interesante para establecer un parámetro válido en torno a precisar la finalidad del derecho penal internacional y el eje que permite activar su operatividad, es decir, el punto de partida que hace a la sustancia de todo delito contra la humanidad.

Se ha dicho con particular acierto que, “si los bienes jurídicos son aquellas realidades o pretensiones que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social completo construido con esa finalidad o para el funcionamiento del sistema mismo (…)podemos afirmar que son bienes jurídicos del orden internacional la propia existencia de los Estados, la existencia de determinado tipo de grupos humanos, la paz internacional... pero también lo son los bienes jurídicos individuales fundamentales como la vida humana, la salud individual, la libertad, etc., pues

se trata de bienes sin los cuales no es posible la existencia de ningún sistema social". (cfr.: Alicia Gil Gil, en "Los crímenes contra la humanidad y el Genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional", capítulo I, hay versión en internet, en www.cienciaspenales.net).

Por su parte, Kai Ambos, citando a David Luban, sostiene que la frase "crímenes de lesa humanidad" sugiere "delitos que agravian no sólo a las víctimas y sus propias comunidades, sino a todos los seres humanos, sin importar su comunidad. En segundo lugar, la frase sugiere que estos delitos calan hondo, lesionando el núcleo de humanidad que todos compartimos y que nos distingue de otros seres de la naturaleza." (Cfr.: su artículo "Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional", publicado en Revista General de Derecho Penal 17-2012, hay versión en internet).

La evolución de este concepto y su sistematización en importantes convenciones y acuerdos internacionales celebrados en el marco de la comunidad de naciones (entre ellas la difundida Cláusula Martens y el estatuto del Tribunal de Nuremberg) ha merecido profusos tratamientos a nivel doctrinal y jurisprudencial, y su mera reseña aquí importaría extender más allá de lo estrictamente necesario el análisis de la cuestión en juego.

USO OFICIAL

Este desarrollo histórico de esta categoría jurídica del derecho penal internacional, como no podría ser de otra manera también fue objeto de amplio abordaje en precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentados en épocas recientes y que las partes mismas han referenciado en sus respectivos alegatos y obviamente referidos a materias que se asemejan a la involucrada en la presente causa.

Corresponde en ambos casos, remitirnos a cuanto se ha dicho en estos fallos, algunos de los cuales han sido citados por las partes, más allá de volver sobre ellos más adelante, y en la medida en que sea estrictamente necesario. (nos referimos, claro está, a los precedentes "Priebke", "Arancibia Clavel", "Simón", "Mazzeo", entre otros, sin olvidar al recaído en "René Derecho").

Ahora bien, es sabido que esos esfuerzos de la comunidad internacional se orientaron a intentar sistematizar un concepto que permita brindar un umbral mínimo para establecer cuando un presunto delito cometido en el ámbito territorial de un estado, debe ser considerado un crimen de lesa

humanidad, con las consecuencias que esto implica, entre otras la aplicación al caso de la conocida regla de imprescriptibilidad y hasta la posibilidad de activar los principios de la justicia universal de modo de permitir su persecución en una jurisdicción extranjera o ante un tribunal internacional.

La coronación de esta tarea, está plasmada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, ratificado por nuestro país.

En su art. 7, en efecto, se consagran los requisitos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad, introduciéndose a tal fin, el denominado "elemento de contexto", al que incluso la defensa oficial aludió a sus componentes, al poner en crisis que, en la actualidad, se encuentre acreditado que durante la última dictadura militar se desplegó una práctica sistematizada y generalizada de apropiación de menores.

No corresponde aquí adentrarnos más de lo imprescindible sobre este tema, pero sin embargo es necesario efectuar ciertas precisiones.

El art. 5, apartado b) del ECPI, enuncia, entre los crímenes que son de su competencia, a los de "lesa humanidad", junto al genocidio, los relativos a la guerra, y el de agresión. (cfr: respectivamente, sus apartados a, c y d).

Por su parte, el art. 7 establece que a los efectos del presente estatuto, se entenderá por crimen de lesa humanidad, cualquiera de lo que en sus restantes apartados específica, "cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de ese ataque".

Y a renglón seguido, se enuncian una serie de actos como ser: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con entidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.-cfr.: apartados a) a h)-

El profuso listado se completa con la desaparición forzada de personas, el crímen de apartheid (ver apartados i y j, respectivamente).

Finalmente se consagra una fórmula residual: “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física” (apartado k).

Como lo destaca Kai Ambos el denominado “elemento de contexto”, integrado desde el punto de vista objetivo por la existencia de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil, se incluyó para “los delitos comunes –según el Derecho Nacional-, de los delitos internacionales –que son crímenes según el Derecho Penal Internacional aun cuando las leyes nacionales no lo castiguen. El elemento de contexto es el que hace que cierta conducta criminal llegue a ser un asunto de interés internacional”. (cfr.: su obra “La Corte Penal Internacional”, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, año 2007, p.231b.).

USO OFICIAL

Cabe recordar que este elemento de contexto fue también contemplado en los respectivos Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales de Yugoslavia y Ruanda, órganos que en sus diversos pronunciamientos han desarrollado los distintos conceptos que lo integran, como ser el alcance que debe asignarse al ataque, sus notas de generalidad y sistematicidad, reafirmando que éstos dos últimos requisitos son alternativos. (Cfr: el modo en que se han interpretado estos conceptos en los casos más destacados de esos tribunales internacionales, en la exhaustiva reseña que efectúa Kai Ambos, obcit, RubinzalCulzoni Editores, p. 234 a 248).

Por lo demás, es imprescindible destacar ahora que la Cámara Federal de Casación Penal, ha desarrollado en profundidad el alcance que se debe asignar a estos elementos de contexto.

Y este análisis ha sido efectuado en causas en las que precisamente se cuestionaba si los hechos objeto de imputación, podían vincularse al sistema operativo montado por la última dictadura militar para la denominada lucha contra la subversión, por el contrario habían constituido una manifestación aislada y ajenas al plan de represión.

La proyección que tiene aquí esta doctrina sentada por vía casatoria es palmaria, puesto que la defensa oficial pretende desvincular los

hechos involucrados en esta causa de las practicas sistemáticas de represión desplegadas por la última dictadura militar.

Se impone entonces destacar que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, al dictar sentencia con fecha 17 de febrero de 2012 en la causa nro, 12.821 caratulada "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación", efectuó toda una serie de consideraciones apropiadas que permitieron en ese caso, desestimar los agravios de la defensa oficial del encausado dirigidos a intentar demostrar que los casos de violación o abuso sexual que perpetró como operador del Centro Clandestino de Detención, que funcionó en la Base Aérea de Mar del Plata no habían integrado el ataque generalizado y sistemático que exige el art. 7 del ECPI para determinar si un delito puede ser considerado de lesa humanidad y, por tanto, imprescriptible.

El voto del Dr. Gustavo Hornos es harto esclarecedor sobre el modo en que es preciso determinar la vinculación de un presunto hecho delictivo con ese elemento de contexto, y dada su elocuencia será parafraseado en todo cuanto sea necesario.

Refiriéndose entonces a esos cuestionamientos de la defensa oficial ante esa instancia, señala que "el agravio denunciado ante esta Cámara se configuraría respecto de los hechos subsumidos como violación toda vez que no se habría probado que ellos fueran generalizados y sistemáticos como para poder ser calificados como crímenes de lesa humanidad y, por consiguiente, imprescriptibles en función de la norma internacional que así declara a tales actos. En otras palabras, subyace en el razonamiento de la recurrente la idea según la cual sólo los abusos sexuales cometidos en sí mismos de modo "sistemático y generalizado" serían susceptibles de ser calificados como delitos contra la humanidad. Es, en efecto, una postura que ha encontrado acogida favorable incluso en algunos pronunciamientos judiciales. En lo que sigue, analizaré si esta lectura se ajusta, o no, a derecho".

A partir de allí, se comienza el análisis con cita del Estatuto para el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, que también consagra ese elemento de contexto y se cita el fallo adoptado por ese órgano en el caso "Prosecutorv.DragoljukKunarac , ET AL", IT-96-31-1).

Seguidamente, alude al Estatuto del Tribunal para Ruanda, que también enuncia tal elemento de contexto, señalando acertadamente que en

este último ya no se hace referencia a la conexión de los delitos con la existencia de un conflicto armado, fórmula que terminará de ser consagrada en el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, donde ya el nexo de guerra –también contenido en el Estatuto de Nuremberg- será reemplazado por el elemento político, esto es, que el ataque sea perpetrado desde el aparato del estado por sus agentes u otras organizaciones que actúen con la tolerancia de aquél. (Cfr.: Kai Ambos,).

A continuación se refiere al Estatuto de Roma, y a sus previsiones del art. 7, ya referenciadas más arriba.

Con sustento en estas fuentes normativas, el voto afirma que "como condición previa para responder a la pregunta de si un hecho constituye o no un crimen de lesa humanidad, resulta necesaria la concurrencia de los elemento que pueden sistematizarse del siguiente modo: (i) Debe existir un ataque; (ii) el ataque debe ser generalizado *o* sistemático (no siendo necesario que ambos requisitos se den conjuntamente); (iii) el ataque debe estar dirigido, al menos, contra una porción de la población; (iv) la porción de la población objeto del ataque no debe haber sido seleccionada de modo aleatorio"

Seguidamente el voto transcribe ciertas consideraciones vertidas por el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, en el precedente "Tadic", referido al alcance que se debe dar a los términos que constituyen este elemento de contexto.

Resulta ilustrativo transcribir aquí parte de esa cita del fallo Tadic que efectúa el voto: "El ataque debe ser generalizado **o** sistemático. Este requisito es alternativo. […] La expresión 'generalizado' se refiere a la naturaleza del ataque como de gran escala, y [hace referencia también] al número de víctimas, mientras que la expresión 'sistemático' hace referencia a la 'naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia aleatoria'. La evaluación de lo que constituye un ataque "generalizado o sistemático" es un ejercicio esencialmente relativo, en cuanto depende de la población civil contra la cual, supuestamente, se dirigía el ataque. Las consecuencias del ataque sobre la población, el número de víctimas, la naturaleza de los actos, la posible participación de oficiales o autoridades, o cualquier patrón identificable de crímenes pueden ser tenidos en cuenta para *determinar si el ataque satisface uno o ambos de los*

USO OFICIAL

requisitos." (Cfr. Tribunal Penal Internacional para ex-Yugoslavia, "Prosecutor v. Tadic", IT-94-T, del 7 de mayo de1997, párr. 644 y ss.).

El voto vuelve a destacar que el agravio de la defensa oficial se centró en que la inexistencia de la ejecución a gran escala, como parte —un tramo podríamos decir— del ataque, torna imposible conceder el carácter pretendido [de crímenes contra la humanidad] a los hechos investigados".

Y en estas condiciones, se sostiene que "[l]a exigencia de que cada conducta endilgada a Molina deba en sí misma perpetrarse "a gran escala" (esto es, en la terminología pertinente, de modo "generalizado o sistemático") para ser considerada un crimen de lesa humanidad, no forma parte de ninguna interpretación que de las normas relevantes se ha efectuado. Antes bien, dichos elementos son sólo propios y característicos del elemento "ataque contra la población civil" que recoge la definición típica de los crímenes de lesa humanidad".

Más adelante dice "el cuestionamiento traído a revisión ante este Tribunal se revela como un error conceptual: la falacia lógica que surge de atribuirle a las partes, características propias del todo que integran. En este caso, la así llamada 'falacia de división' resulta en la exigencia —infundada, como he mostrado— de que los requisitos típicos de acuerdo con los cuales una conducta puede ser considerada un crimen de lesa humanidad, deban incluir su generalidad o sistematicidad, atributos propios solamente del ataque del que tales conductas deben ser *parte*. En otras palabras, la recurrente denuncia que en los presentes actuados faltaría la concurrencia de un elemento típico que la normativa relevante misma, sin embargo, no prevé".

En apoyo de esta afirmación, se citan dos precedentes muy elocuentes por cierto.

El primero, adoptado por el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, en el caso Kunarac: "Sólo el ataque, y no los actos individuales del acusado, debe ser generalizado o sistemático. Además, sólo se requiere que los actos del acusado formen parte de este ataque de modo que, de concurrir las demás condiciones, un único acto, o un número relativamente limitado de actos, pueden calificar como crímenes de lesa humanidad, a menos que tales actos se cometan aisladamente o sean aleatorios."

El segundo, corresponde al Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso “Kayishema”, donde se afirmó: *“los crímenes en sí mismos no necesitan contener los elementos del ataque (i.e., ser generalizados o sistemáticos, dirigidos contra una población civil), pero deben formar* parte *de dicho ataque”* (Cfr. TPIR, Prosecutor v. Kayishema, ICTR-95-I-T, del 21 de mayo de 1999, párr. 135).

De tal modo, concluye el voto que “la circunstancia de que los hechos endilgados (…) que el colegiado de grado subsumió en los tipos penales descriptos por los arts. 119 y 122 (conforme a la redacción vigente al momento de los hechos) hayan sido realizados, o no, “a gran escala”, “de modo generalizado o sistemático”, “con habitualidad”, o cualquier otra expresión equivalente, no constituye obstáculo alguno para su calificación como crímenes de lesa humanidad, puesto que la norma relevante no exige la concurrencia de dichos elementos sino en lo que respecta al “ataque (generalizado y sistemático)” del cual, eso sí, estas conductas individuales deben formar parte”.

Finalmente, el voto establece determinadas pautas adicionales para establecer si una conducta constituye un crimen contra la humanidad por formar parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, la conducta debe satisfacer las siguientes condiciones: (i) La conducta formaba parte de aquellas conductas que, al momento de comisión de los hechos, estaban reconocidas por la comunidad internacional como pasibles de integrar un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. (ii) La conducta ocurrió espacio temporalmente en forma concomitante al ataque respecto del cual se evalúa su pertenencia. (iii) El agente integró o contó con la aquiescencia del aparato organizado de poder al que se le atribuye colectivamente la responsabilidad por la perpetración del ataque. (iv) El agente llevó adelante la conducta, entre otras cosas, motivado por el *manto de impunidad* que el hecho de formar parte (o contar con la aquiescencia) del aparato de poder responsable del ataque le garantizaba. Inversamente, podría decirse: no es razonable suponer que el agente hubiera actuado como lo hizo de no haber sido por aquel “manto de impunidad” con el que contaba.(v) La víctima (o víctimas) de la conducta endilgada integraba el conjunto de víctimas frente a las cuales el ataque estuvo dirigido (conjunto cuya definición

USO OFICIAL

debe ser sensible a la discrecionalidad con la que contaba el agente para seleccionar a las víctimas: a mayor discrecionalidad, más difícil será objetar que una víctima determinada no formaba parte de aquel conjunto)".

Con cuanto se ha dicho, queda pues demostrado que, aun cuando el hecho juzgado en esta causa, fuere el primer caso de presunta apropiación de un niño, dentro del contexto del plan sistemático de represión ilegal probado en el marco de la tantas veces citada causa n° 13/84, o incluso un suceso aislado -esto es, siguiendo el criterio que pretende introducir la defensa oficial- existen sobradas pautas en la doctrina de la materia y en la jurisprudencia actual para sustentar su naturaleza de delito de lesa humanidad.

Es que "…siempre que haya un vínculo con el ataque generalizado o sistemático en contra de cualquier población civil, un acto aislado podría calificarse como un crimen contra la humanidad". (cfr.: Kai Ambos, ob. cit., Editorial RubinzalCulzoni, p. 261 y sus citas de la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales de Yugoeslavia y Ruanda).

Sobre esa base, corresponde entonces efectuar un repaso de las circunstancias probadas de la causa que permiten afirmar que los hechos aquí juzgados constituyen una manifestación del ataque sistemático a la población civil emprendido por la última dictadura militar.

En primer lugar, cabe destacar que los sucesos de autos también han tenido un protagonista decisivo que no ha podido ser traído a este proceso por las razones ya conocidos.

Se trata de quien en vida fuera Antonio Guillermo Minicucci, quien revistió un rol activo en el aparato organizado para la represión ilegal, bajo la órbita del Primer Cuerpo de Ejército, este último a cargo del Comando de Zona de Defensa I.

Minicucci, tal como surge de su legajo personal incorporado por lectura, fue designado el 25 de febrero de 1977 como secretario del Comando de Subzona Capital, por tanto, pertenecía una fuerza que, conforme a las directivas militares impartidas tuvo responsabilidad primaria en la ejecución de las operaciones de represión, y en conducir los esfuerzos de inteligencia propios de la comunidad informativa.

El Comando de Zona I, tuvo su teatro de operaciones, entre otros ámbitos, en la Capital Federal y en el Gran Buenos Aires, y es sabido que en éstos, desde el 24 de marzo de 1976 intensificaron la tarea represiva.

Por lo demás, el propio Minicucci, reconoció en su indagatoria prestada en 1987 ante la Cámara Federal e incorporada al debate, que fue designado por como oficial de enlace entre el Ejército y la Escuela Mecánica de la Armada, por orden del Comandante de ese Cuerpo, quien le aclaró taxativamente sus misiones, y reconoció que se presentó al Capitán de Navío, Rubén Jacinto Chamorro, director de esa escuela, y este último le manifestó que iba a depender de la Dirección del Instituto, dándole alojamiento en el Casino de Oficiales.

De tal manera, tuvo acceso al lugar donde Liliana Pereyra, ya en estado de gravidez, fue conducida y privada ilegítimamente de su libertad personal desde el centro clandestino de detención ubicado en la Base Naval de Mar del Plata, y ya cautiva en la ESMA dio a luz a un niño que le fue arrebatado de su seno materno.

USO OFICIAL

Se añade a todo lo expuesto que según lo manifestó en el debate el Ministerio Fiscal, Liliana Pereyra militaba en una organización política cuyos miembros ya habían sido seleccionados inclusive antes del golpe del 24 de marzo de 1976, en un documento de inteligencia secreto por entonces, como oponentes activos al gobierno militar, y por tanto como blancos seleccionados del aparato organizado para la represión ilegal (cfr.: el Plan del Ejército - Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional, de febrero de 1976, anexo de inteligencia).

Sobre la base de ese ataque previo a quienes luego se comprobó en el marco de esta causa fueron los progenitores biológicos del niño, sin duda se facilitó la perpetración del despliegue de conductas ulteriores que activaron las que son objeto de juzgamiento en este proceso.

Las prácticas de represión que se desplegaron para la ejecución del apresamiento de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola, y su cautividad ilegal bajo las operaciones del aparato estatal militar, fueron el contexto fáctico pergeñado por los perpetradores, en que se desplegó la concreta practica de sustracción del niño, esto es, su sustracción como primer segmento del tramo de los sucesos ulteriores que condujeron a la realización

de las conductas objeto de imputación en esta causa en relación a Lugones, Mariñelarena y Bacca.

Se advierte entonces que esos comportamientos ocurrieron espacio-temporalmente en forma concomitante al ataque respecto del cual se evalúa su pertenencia.

Más aún, los tramos de estos sucesos que conllevaron a la total indefensión de quien fuera en vida Liliana Carmen Pereyra y habilitaron de tal modo la sustracción de su hijo, ocurrieron en dependencias de las fuerzas que participaron del ataque, operadas por quienes fueron operadores de ese sistema operativo o aparato organizado para la represión ilegal, y dentro de las dependencias del centro clandestino de detención que funcionó en la Escuela de Mecánica de la Armada, ubicada en esta ciudad.

Por lo demás, por febrero de 1978 las prácticas masivas de represión desplegadas por las fuerzas armadas estaban en pleno curso de ejecución y se había ordenado a nivel de comandos su intensificación en más de una oportunidad, como surge de ciertas directivas y órdenes de operaciones suficientemente difundidas ya incluso en el marco de la causa n° 13/84.

Es claro, por tanto, que los mandos superiores de Minicucci, como éste, e incluso sus subalternos que pudieron tener injerencia concreta en la sustracción del niño, vieron facilitados el despliegue de sus respectivos comportamientos mancomunados a tal fin por la propia estructura del sistema operativo que integraban, valiéndose además de la clandestinidad inherente a ese aparato, y del manto de impunidad que esto implicaba.

Se verifican por tanto las pautas brindadas por el precedente Molinas de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, reiteradas en otro sentado en la causa “Liendo Roca” del 1° de agosto de 2012.

Sin embargo, se añaden a lo expuesto otras consideraciones de particular relevancia que también coadyuvan a sellar la total vinculación que tienen los sucesos que aquí juzgamos con el ataque sistemático y generalizado desplegado por la dictadura militar.

En primer lugar, no se debe soslayar que en su sentencia dictada en la causa nro. 13/84 al establecer los lineamientos del plan sistemático de represión, la Cámara Federal aludió a la amplia discrecionalidad que los

comandantes le otorgaron a los cuadros inferiores para desplegar las operaciones represivas.

Este modo de delegar la ejecución de las operaciones a nivel de las zonas de comando, subzonas y áreas, es un dato relevante que conduce, entre los restantes, a afirmar la vinculación de la sustracción primigenia del niño con el ataque en sí, y, en definitiva, de todos los comportamientos ulteriores que fueron agotamiento material de ese primer suceso, entre ellas, las concretas conductas que los acusadores le enrostran a los encausados Lugones, Mariñelarena y Bacca.

Precisamente, al emitir su voto en la citada causa Molina, el Dr. Mariano Hernán Borinsky, rechazando igualmente el agravio defensita, oportunidad en la que luego de recordar las características más básicas del plan sistemático de represión perpetrado desde el aparato estatal organizado por la dictadura militar, afirmó que las conductas criminales objeto de imputación en ese proceso (violaciones sexuales), pueden ingresar en la categoría de crímenes contra la humanidad "por cuanto se encontraron dentro de la discrecionalidad con la cual los comandantes dotaron a sus subordinados para cumplir con el plan criminal –ataque- dirigido contra la población civil".

USO OFICIAL

Esta pauta de valoración *ex ante*, se añade, a un segundo nivel de comprobación *ex post*, cuál es determinar si las conductas en cuestión constituían una práctica habitual, en el caso en el centro clandestino en que fueron perpetradas.

Ambas pautas de valoración, también se verifican en el marco de esta causa que nos ocupa.

Es que, conforme a la prueba producida en el juicio por vía de incorporación por lectura, se demostró que en el ámbito del centro clandestino de detención que operó en la Escuela de Mecánica de la Armada , existían lugares específicamente destinados para el alojamiento de mujeres ilegalmente detenidas y en condición de embarazadas.

Tal afirmación se sustenta en los testimonios producidos en el marco de la causa "Franco" que fueron incorporados a este juicio.

Resulta particularmente relevante destacar que ni siquiera la defensa oficial ha mencionado alguno de estos testimonios y tampoco los ha

controvertido. Se trata, entonces, de prueba legalmente incorporada a este juicio.

Se añade a lo expuesto, cuanto se afirmó en la sentencia dictada por el Tribunal Oral Federal nro. 6 en la citada causa, habiéndose dedicado todo un apartado para describir lo que el propio Chamorro describió como "...la Sarda por izquierda…"

Lo expuesto hasta aquí, en cuanto a la existencia de una práctica sistemática de apropiación de niñas y niños se corrobora además con los términos del precedente Víctor Rei, que se encuentra pasado en autoridad de cosa juzgada, y lo que resulta de otros precedentes citados por la querella, y hasta traídos al debate por la defensa oficial.

Conforme a cuanto se ha señalado, es razonable concluir que tanto la sustracción primigenia del niño dado a luz por Liliana Carmen Pereyra, y los actos ulteriores que se atribuyen a los encausados Lugones, Mariñelarena y Bacca, claro está, que se encontraron *ab initio* material y objetivamente ligados de manera inexorable al plan criminal masivo aplicado por el aparato de poder organizado para la represión ilegal por la última dictadura militar y a sus concretas prácticas de apropiación de menores.

Por tanto, se inscriben en la categoría de delitos de lesa humanidad, siendo entonces consecuencia inmediata de lo expuesto la aplicación de la regla de imprescriptibilidad que rigen para este tipo de ilícitos, conforme a los fundamentos que se brindarán seguidamente.

Corresponde seguidamente analizar la imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de los hechos de autos.

h) La imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de los hechos objeto de imputación.

Ante todo, se debe destacar que, como es sabido, la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad es un principio indiscutible en el derecho penal internacional, y forma parte del núcleo duro del denominado sistema de protección integral de los derechos humanos consagrado en el marco de la comunidad de naciones.

La defensa oficial, sin embargo, ha cuestionado la vigencia en el caso de esta regla de imprescriptibilidad, brindando argumentos en modo

alguno novedosos, que han sido suficientemente debatidos y superados por conocidos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En particular, ha controvertido la doctrina establecida en el precedente Arancibia Clavel, y ha efectuado toda una serie de consideraciones adicionales que, someramente, cabe enunciar ahora.

Cuestiona la aplicación de la regla de imprescriptibilidad, sustentando sus agravios en que los acusadores han encuadrado la conducta que le reprochan a Lugones en el delito de desaparición forzada de personas.

A partir de este dato, intenta demostrar que al momento de la comisión de los hechos que se le endilgan a Lugones, su conducta no constituía tal modalidad considerada un delito de lesa humanidad y por tanto imprescriptible.

Sobre esa base, pues, construye sus agravios que habrán de desembocar en un embate de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el tan conocido precedente “Arancibia Clavel”.

USO OFICIAL

Estos argumentos de la defensa oficial, no logran conmover ni superar los sólidos y contundentes razonamientos consagrados allí por el Alto Tribunal, y otros harto difundidos como ser los sentados en “Simón” y “Mazzeo”.

En concreto, las razones brindadas por la defensa oficial pueden reseñarse del siguiente modo: a) el principio de legalidad garantizado en el art. 18 de la Constitución Nacional impide que alguien pueda ser condenado por un hecho que con anterioridad a su comisión no ha sido establecido como delito y se ha previsto una pena; b) Recurrir a la costumbre como posible fuente del derecho penal es contrario a tal principio; c) La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas entró en vigor el 28 de marzo de 1996, y por aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal no sería factible aplicarla al caso; d) Cuando nuestro país aprobó esa Convención, no incorporó de manera automática al delito de desaparición forzada de personas, y sólo a través de una ley podía hacerlo según lo dispuesto en su art. 3; e) Esto recién ocurrió hace dos años y mientras no se cumplió pudo haber incurrido el Estado en responsabilidad internacional; f) Tampoco sería válido querer aplicar al caso el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pues no opera con relación a los hechos perpetrados con

anterioridad a su entrada en vigor, que aconteció el 1° de julio de 2002, g) La regla del art. 118 de la Constitución Nacional siempre fue considerada una regla de competencia judicial, y por esa vía no es factible incorporar la costumbre internacional; h) Suponiendo que La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, podría ser aplicada retroactivamente, el menor cuya retención y ocultamiento se le atribuye a Lugones no puede ser considerado un "desaparecido" en los términos de su art. 2, y ese misma Convención diferencia entre dos tipos de víctimas, contemplando en el art. 12 la situación de los menores que son retenidos en un estado parte o trasladados a otro, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores; i) Con anterioridad a los hechos la República Argentina no había suscripto ningún tratado en materia de delitos de lesa humanidad que contemplara las conductas concretas que se consideran delitos de lesa humanidad, y que tienen como características el haber sido cometido en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil.

Luego de desarrollar esta serie de argumentos, se pregunta la defensa oficial se propone analizar el hecho atribuido a su asistida Lugones como si fuera posible considerarlo un delito de desaparición forzada de personas y hasta como si fuese factible estimarlo como un delito de lesa humanidad y, por consiguiente, imprescriptible.

En ese camino, advierte que no existe un solo fallo de la Corte Suprema que haya afirmado que la sustracción, retención u ocultamiento de un menor de diez años, sea una desaparición forzada de personas, y consigna una salvedad con relación al caso Gelman de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cual si se afirmó aquello, pero aclara que en el caso del Uruguay, sus disposiciones reconocen a los niños y niñas sustraídas como víctimas de desapariciones forzadas de personas.

Sentado lo expuesto, la defensa oficial, como se adelantó, se aboca a enunciar los motivos por los cuales estima que no es aplicable al caso de Lugones la doctrina sentada en el precedente "Arancibia Clavel".

En este caso, las razones que se esgrimen pueden ser resumidas así: a) Las decisiones de la Corte Suprema sólo tienen aplicación en el caso concreto; b) La doctrina del "leal acatamiento" –que prescribe que los tribunales inferiores deben ceñir sus decisiones a lo establecido por el Alto

Tribunal- tiene vigencia cuando se trata de casos análogos, y los hechos del caso “Arancibia Clavel” no tienen ninguna analogía con los de autos; c) La propia Corte Suprema ha admitido que su doctrina puede modificarse frente a nuevos fundamentos no tratados o valorados anteriormente.

Ahora bien, se advierte con meridiana claridad que esta lista de argumentos que ha brindado la defensa oficial, se asemejan bastante a ciertos razonamientos consignados en algunos votos que han conformado la minoría del propio pronunciamiento sentado en “Arancibia Clavel” e incluso en otros precedentes que pueden ser considerados su antecedente, como el conocido fallo “Priebke”.

Se denota entonces, que la parte en rigor no centra su crítica en el núcleo del estándar fijado en ese fallo, esto es, no aborda la tarea de contradecir directamente la doctrina que dimana de aquél, y al mismo tiempo soslaya otros precedentes dictados en la materia por la propia Corte Suprema.

USO OFICIAL

Este modo de formular sus cuestionamientos, pone al descubierto que, en verdad, no se logra rebatir ni remontar, a través de una crítica razonada, los fundamentos de la doctrina jurisprudencial que ha sido establecida por mayoría, la cual le es francamente adversa a sus pretensiones.

Bastaría con lo expuesto, para rechazar sus agravios y, de tal manera, confirmar la plena vigencia en la especie de la regla de imprescriptibilidad para los sucesos de autos.

Empero, a fin de dar alguna respuesta adicional a la parte, resulta atinado enumerar, de manera acotada aunque con la mayor precisión que sea posible, las razones establecidas en la jurisprudencia consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre este tema, y otros tópicos que la integran.

En esa dirección, se impone destacar que la defensa oficial deja de lado la relevancia que, de antaño y hogaño, tiene el denominado *ius cogens* como fuente de relevancia del derecho penal internacional, y esto en modo alguno es materia discutible, pues está reconocido a nivel doctrinal, jurisprudencial, y convencional.

En igual sentido, sus cuestionamientos soslayan las diversas explicaciones que se brindan sobre el real alcance que caber asignar al principio de legalidad en materia de derecho penal internacional.

Sólo invoca los principios de legalidad, irretroactividad, prohibición de analogía "*in malam parte*", que rigen en materia de derecho penal, sin atender a las especiales características que ostenta las normas que integran el orden público internacional.

Se afirma que el art. 118 de la Constitución Nacional es una norma de atribución de competencia, sin demostrarse por qué esto es así, como si fuera pacífica la doctrina y la interpretación constitucional sobre el alcance de la misma en este tema que nos ocupa, dejándose de lado cuanto se ha dicho y escrito en contra de esta opinión, respetable, pero ya superada.

Omite el planteo también referirse a otros tratados y acuerdos internacionales que rigen la materia, a cuya formalización ha contribuido la República Argentina, incluso antes de la comisión de estos hechos.

Se elude toda referencia a la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, y a la gravitación que tiene su texto y la interpretación que se ha efectuado, incluso en favor de demostrar su confesada retroactividad.

Pero además, toda la línea de argumentación desatiende la esencia misma del derecho penal internacional, y sus notas más distintivas.

Como lo son la relevancia que tiene la costumbre como fuente del derecho, y el carácter progresivo que marca su evolución, acelerada con particular evidencia a partir de las masivas violaciones a los derechos humanos que puso a la luz la segunda guerra mundial, cuyo hito significativo lo constituye el Estatuto de Nüremberg, y la consolidación de sistemas de protección internacionales y regionales de los derechos humanos, acordados en instrumentos escritos que incluso dan cimiento a instituciones de particular importancia como lo es la Organización de Naciones Unidas.

El principio de legalidad vigente en materia penal sustantiva y el consecuente mandato de certeza que del mismo se deriva, se pretende confrontar por la defensa oficial frente a un derecho internacional penal que, en rigor, no se verifica en la realidad.

Pues, sabido es, no existe a nivel de la comunidad de naciones órganos legislativos generales, ni tribunales con jurisdicción obligatoria para todo tiempo y lugar.

En un enfoque como el que introduce la parte, que, por ejemplo, pretende trasladar la exigencia de fuente formal y escrita propia de todo ordenamiento de un estado nacional, a un campo donde no hay órgano centralizado que pueda generarla, no hay espacio alguno, no ya para la imprescriptibilidad de los delitos considerados de lesa humanidad, sino directamente para la operatividad más elemental del derecho penal internacional mismo.

De progresar una interpretación como la que propone la defensa oficial, hechos de particular gravedad, como lo son aquéllos perpetrados por agentes estatales, valiéndose de las estructuras de poder que tienen bajo su mando y que importan masivas violaciones a los derechos humanos, casi siempre encontrarán subterfugio para la impunidad, pues los tratados en que los estados acuerdan las características especiales de ciertas modalidades delictivas y le otorgan un *nomen iuris*, van a la zaga de las formas de la criminalidad estatal.

USO OFICIAL

Empero, la desaparición de personas, entre otras prácticas crueles e inhumanas, es práctica de antigua data, y ha exhibido incluso particular manifestación en diversos países de la región, a partir de la década del setenta.

También lo ha sido la sustracción de menores de edad, y otras prácticas similares.

Este modo parcializado de enfocar las cosas, se torna aún más patente, ni bien se advierte que, para sostener una interpretación abiertamente descontextualizada de la naturaleza de las cosas, se elude, como ya se dijo, toda mención al denominado "*ius cogens*".

Si bien mucho se ha escrito al respecto en los precedentes "Priebke", "Arancibia Clavel" , "Simón", "Mazzeo", "Guagnonede Prieto", entre otros, cuyos alcances en rigor la defensa oficial no ha directamente rebatido centrando su análisis en el núcleo de sus doctrinas , parece prudente recordar algunos razonamientos allí vertidos.

Así, se ha señalado, con referencia a la proyección que tiene en esta temática el art. 118 de la Constitución Nacional que "la especial atención dada al derecho de gentes por la Constitución Nacional de 1853 (derivada en este segmento del proyecto de Gorostiaga) no puede asimilarse a una mera remisión a un sistema codificado de leyes con sus correspondientes sanciones,

pues ello importaría trasladar ponderaciones y métodos de interpretación propios del derecho interno que son inaplicables a un sistema internacional de protección de derechos humanos. En efecto, desde sus mismos orígenes se ha considerado que la admisión de la existencia de los delitos relacionados con el derecho de gentes dependía del consenso de las naciones civilizadas, sin perjuicio, claro está, de las facultades de los diversos estados nacionales de establecer y definir los delitos castigados por aquel derecho (ver en tal sentido Joseph Story, Commentarieson the Constitution of the United States, Boston, Hilliard, Gray and Company, 1833, Vol III, cap. XX, 1154 a 1158; también James Kent, Commentaries on American Law, Vol. I, parte I, New York, Halsted, 1826 especialmente caps. I, II y IX). (ver el considerando 21° del voto del Dr. Carlos Maqueda, en Arancibia Clavel).

La progresividad de esta rama del derecho y la necesidad de su interpretación dinámica es también resaltada por la Corte Suprema: “ en que queda comprometida la dignidad humana de las personas (sometidas a persecuciones provenientes de una organización criminal sustentada en la estructura estatal) corresponde atender a una interpretación dinámica de dicha cláusula constitucional para responder (en el estado de avance cultural actual) a los requerimientos de un debido castigo para aquellos que cometen crímenes contra el delito de gentes (conf. arg. Fallos: 322:2735, considerandos 6° y 9° y 315:952, considerando 3°). A la luz de lo expresado, corresponde concluir que la Constitución Nacional de 1853 reconoció la supremacía de ese derecho de gentes y en ese acto lo incorporó directamente con el consiguiente deber de su aplicación correspondiente por los tribunales respecto a los crímenes aberrantes que son susceptibles de generar la responsabilidad individual para quienes los hayan cometido en el ámbito de cualquier jurisdicción. Por consiguiente, a la fecha de la institución de los principios constitucionales de nuestro país el legislador lo consideraba como preexistente y necesario para el desarrollo de la función judicial. (ver ídem anterior, considerando 22°).

Sobre esta evolución del derecho penal internacional, que contrasta palmariamente con las exigencias de codificación y petrificación que dimanan del enfoque de parte, el voto del Dr. Maqueda, dice: “26°) Que, por otro lado, el derecho de gentes se encuentra sujeto a una evolución que condujo a un doble proceso de reconocimiento expreso y de determinación de

diversos derechos inherentes a la dignidad humana que deben ser tutelados de acuerdo con el progreso de las relaciones entre los estados. Desde esta perspectiva se advierte que los crímenes del derecho de gentes se han modificado en número y en sus características a través de un paulatino proceso de precisión que se ha configurado por decisiones de tribunales nacionales, por tratados internacionales, por el derecho consuetudinario, por las opiniones de los juristas más relevantes y por el reconocimiento de un conjunto de normas imperativas para los gobernantes de todas las naciones; aspectos todos ellos que esta Corte no puede desconocer en el actual estado de desarrollo de la comunidad internacional.-

Respecto del alcance del “ius cogens” cabe ilustrar : “ 29°) Que antes de la comisión de los delitos investigados ya la discusión entre reconocidos publicistas respecto al carácter obligatorio del ius cogens había concluido con la transformación en derecho positivo por obra de la Conferencia Codificadora de Viena, reunida en el actual 1968 en primera sesión (conf. el artículo contemporáneo a tales debates de Pedro Antonio Ferrer Sanchís, Los conceptos "ius cogens" y "ius dispositivum" y la labor de la Comisión de Derecho Internacional en Revista Española de Derecho Internacional, segunda época, vol. XXI, n° 4, octubre-diciembre 1968, Madrid, Instituto "Francisco de Vitoria", 763, 777). En efecto, la unánime aceptación del ius cogens es evidenciada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 26 de marzo al 29 de mayo de 1968, U.N. Doc. A/Conf. 39/11 (conf. Cherif Bassiouni, Crimes against Humanity in International Criminal Law, 2a. ed., La Haya, Kluwer Law International, 1999, pág., 217, nota 131). La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados aprobada el 22 de mayo de 1969 (ratificada por la ley 19.865) dispone en el art. 53 (cuyo título es "Tratados contrarios a normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens)") que "es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional

USO OFICIAL

general que tenga el mismo carácter".- Estas normas del ius cogens, sin embargo, no son una gratuita creación de la Comisión de Derecho Internacional ya que la presencia en el seno de esa institución de juristas representativos de los principales sistemas jurídicos del mundo contemporáneo que dieron su aprobación unánime a ese texto es índice de que las normas imperativas de derecho internacional general son generalmente aceptadas y reconocidas como válidas (Julio Ángel Juncal, La Norma Imperativa de Derecho Internacional General ("ius cogens"): los criterios para juzgar de su existencia, en La Ley 132- 1200; 1968) y la existencia de ese orden público internacional es, desde luego, anterior a la entrada en vigencia de ese tratado en cada uno de los países que lo han ratificado en sus respectivos órdenes nacionales porque, por naturaleza, preexiste a su consagración normativa en el orden positivo.- 30°) Que la Corte Internacional de Justicia declaró específicamente que "una esencial distinción debe ser trazada entre las obligaciones de un Estado hacia la comunidad internacional como un todo, y aquellas que surgen en relación con otro Estado en el campo de la protección diplomática. Por su misma naturaleza las primeras son de interés de todos los estados. En vista de la importancia de los derechos involucrados, puede ser sostenido que todos los estados tienen un interés jurídico en su protección; son obligaciones erga omnes…"

Otro pasaje del voto en cuestión es muy ilustrativo sobre el modo de definir la sustancia de un presunto delito de lesa humanidad: 42°) Que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los estados nacionales sino de los principios del ius cogens del Derecho Internacional (conf. arg. Fallos: 318:2148, considerando 4°), lo que pone en evidencia que sea plenamente aplicable el sistema de fuentes del derecho propio de aquéllos. En realidad, se ha edificado, en primer lugar, sobre nociones de protección los derechos de todos los hombres a la vida, a la seguridad y a la propiedad y su consolidación se ha configurado por la práctica consuetudinaria general de las naciones civilizadas. Sin embargo, resulta claro también que este derecho penal internacional de protección de los derechos humanos contra los crímenes de lesa humanidad se afirma sobre el concepto de ius cogens o de orden público internacional en cuanto todos los estados se encuentran obligados a su aceptación independientemente de la

existencia de un consenso previo. Era admitido que ningún Estado podía (al ingresar al concierto de las naciones) encontrarse ajeno al derecho de gentes al momento de la sanción de nuestra Constitución.-Del mismo modo es también obvio que ningún Estado de la comunidad internacional actual puede encontrarse ajeno a la vigencia de este ius cogens que obliga a las organizaciones gubernamentales a proteger a sus ciudadanos y a los ciudadanos de otros estados de la comisión de crímenes de lesa humanidad. Por consiguiente, corresponde verificar si la conducta constituye un crimen contra la humanidad de acuerdo a las reglas consuetudinaria de derecho internacional o el derecho internacional convencional o en virtud de los principios de derechos reconocidos por la comunidad de las naciones, constituya o no una contravención al derecho vigente en el tiempo y lugar de su comisión en el sistema normativo nacional (ver al respecto la Ley contra los Crímenes contra la Humanidad y de Guerra de Canadá (Crimes Against Humanity and War Crimes Act 2000° art. 4 inc. 3).- 43°) Que no obsta a la necesaria punición de los crímenes contra la humanidad la falta de precedentes similares de esta Corte o de una definición del tipo penal similar a la aplicable en los estados nacionales porque, precisamente, la excepcionalidad de los hechos investigados requiere ponderar la excepcional actividad desplegada por los integrantes de la asociación ilícita teniendo en cuenta también que el castigo de las aberrantes actividades indicadas en la sentencia del tribunal oral debe ser enmarcado dentro del deber impuesto a todos los estados de la comunidad internacional de perseguir a los responsables de estos actos aberrantes. Se trata, en definitiva, de considerar las pautas y los principios que el derecho internacional ha construido en el último medio siglo para punir la práctica de delitos aberrantes y para evitar que, bajo cualquier procedimiento formal, la búsqueda y punición de sus responsables sea evitada mediante el solo fundamento en procedimientos legislativos (previos o post facto) que puedan convalidar tales crímenes.”

Respecto a la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, se dijo: “27) Que la convención citada, constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960 cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la segunda guerra

USO OFICIAL

mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de esos crímenes. 28) Que esta convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos.-29) Que en rigor no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la convención de 1968 era ius cogens, cuya función primordial "es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal" (Fallos: 318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné O'Connor).

Respecto a que el delito de desaparición forzada de personas no formada parte del “ius cogens”, soslaya el planteo de la defensa oficial las consideraciones efectuadas al respecto en el precedente Simón.

Tal como lo señala el señor Procurador General, el derecho internacional también impone la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, consagrada primeramente por el derecho internacional consuetudinario y codificada en convenciones con posterioridad, conforme al criterio sostenido en la causa A.533.XXXVIII. "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa n° 259—". No existe problema alguno de tipicidad, pues se trata de casos de privación ilegal de libertad o ésta en concurso con torturas y con homicidios alevosos, es decir, de delitos que siempre merecieron las penalidades más graves de nuestras leyes positivas, y en cuanto a su calificación como crímenes de lesa humanidad, tampoco es discutible, desde que los más graves crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial y juzgados conforme al Estatuto de Nürnberg fueron precisamente masivas privaciones ilegales de libertad seguidas de torturas y de homicidios alevosos. (cfr.: su considerando 14)

Es muy elocuente el voto de la Dra. Carmen M. Argibay: “En primer lugar, el principio de legalidad en cuanto protege la competencia del Congreso para legislar en materia penal, se ha visto cumplido con la doble intervención del poder legislativo, tanto al ratificar la Convención sobre Imprescriptibilidad (ley 24.584), cuanto al conferirle "jerarquía constitucional" (ley 25.778). En otro sentido, el principio de legalidad busca preservar de diversos males que podrían afectar la libertad de los ciudadanos, en particular los siguientes: la aplicación de penas sin culpabilidad, la frustración de la confianza en las normas (seguridad jurídica) y la manipulación de las leyes para perseguir a ciertas personas (imparcialidad del derecho). La modificación de las reglas sobre prescripción de manera retroactiva, que supone la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968, no altera el principio de legalidad bajo ninguna de estas lecturas. No se viola el principio de culpabilidad, en la medida que las normas legales sobre prescripción no forman parte de la regla de derecho en que se apoya el reproche penal, es decir, su modificación no implica cambio alguno en el marco de ilicitud que el autor pudo tener en cuenta al momento de realizar las conductas que se investigan. En otros términos, no se condena por acciones lícitas al momento de la comisión, ni se aplican penas más graves. Tampoco hay frustración de la confianza en el derecho que corresponde asegurar a todo ciudadano fiel a las normas, porque la prescripción de la acción penal no es una expectativa con la que, al momento del hecho, el autor de un delito pueda contar, mucho menos con el carácter de una garantía constitucional. El agotamiento del interés público en la persecución penal, que sirve de fundamento a la extinción de la acción por prescripción, depende de la pérdida de toda utilidad en la aplicación de la pena que el autor del delito merece por ley. Es absurdo afirmar que el autor de un delito pueda adquirir, al momento de cometerlo, una expectativa garantizada constitucionalmente a esa pérdida de interés en la aplicación de la pena.” (cfr. Considerando 16)

Por lo demás, ha dicho el Procurador General de la Nación en Simón, que la expresión "desaparición forzada de personas" no es más que el *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en

USO OFICIAL

la comunidad internacional, una vez finalizada la segunda guerra mundial (Carta de Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, la Carta de Organización de los Estados Americanos del 30 de abril de 1948, y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948). En esa inteligencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus primeras decisiones sobre denuncias de desaparición forzada de personas, expresó que, si bien no existía al tiempo de los hechos "ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad". También señaló que "la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar" (cf. casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, ya citados, y más recientemente el caso Blake, sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C N° 36, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cf., asimismo, el Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas). En el marco de esta evolución, una vez más, la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno de la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -que en su artículo séptimo declara imprescriptible ese crimen de lesa humanidad-, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro país en virtud de normas imperativas del Derecho internacional de los derechos humanos. Por lo demás, sin perjuicio de la existencia de esas normas de *ius cogens*, cabe también mencionar que para la época en que tuvieron lugar los hechos el Estado argentino había contribuido ya a la formación de una costumbre internacional en favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad (cf. Fallos: 318:2148, voto del doctor Bossert, consid. 88 y siguientes). Establecido entonces que el principio de imprescriptibilidad tiene, con relación a los hechos de autos, sustento en la *ges praevia*, sólo queda por analizar si, de todos modos, se vulneraría el principio de legalidad por no satisfacer esa normativa las

exigencias de *lex certa* y *lex scripta*. En primer lugar, estimo que no puede controvertirse que aquello en lo que consiste una desaparición forzada de personas no estuviera suficientemente precisado a los ojos de cualquier individuo por la normativa originada en la actividad de las naciones, su práctica concordante y el conjunto de decisiones de los organismos de aplicación internacionales; máxime cuando, como ya fue expuesto, la figura en cuestión no es más que un caso específico de una privación ilegítima de la libertad, conducta ésta tipificada desde siempre en nuestra legislación penal. Y en cuanto a su condición de lesa humanidad y su consecuencia directa, la imprescriptibilidad, no puede obviarse que el principio de legalidad material no proyecta sus consecuencias con la misma intensidad sobre todos los campos del Derecho Penal, sino que ésta es relativa a las particularidades del objeto que se ha de regular. En particular, en lo que atañe al mandato de certeza, es un principio entendido que la descripción y regulación de los elementos generales del delito no necesitan alcanzar el estándar de precisión que es condición de validez para la formulación de los tipos delictivos de la parte especial (cf. Jakobs, Günt-her, Derecho Penal, Madrid, 1995, págs. 89 y ss.; Roxin, Claus, Derecho Penal, Madrid, 1997, págs. 363 y ss.) Y, en tal sentido, no advierto ni en la calificación de la desaparición forzada como crimen contra la humanidad, ni en la postulación de que esos ilícitos son imprescriptibles, un grado de precisión menor que el que habitualmente es exigido para las reglas de la parte general; especialmente en lo que respecta a esta última característica que no hace más que expresar que no hay un límite temporal para la persecución penal. Por lo demás, en cuanto a la exigencia de ley formal, creo que es evidente que el fundamento político (democrático-representativo) que explica esta limitación en el ámbito nacional no puede ser trasladado al ámbito del Derecho internacional, que se caracteriza, precisamente, por la ausencia de un órgano legislativo centralizado, y reserva el proceso creador de normas a la actividad de los Estados. Ello, sin perjuicio de señalar que, en lo que atañe al requisito de norma jurídica escrita, éste se halla asegurado por el conjunto de resoluciones, declaraciones e instrumentos convencionales que conforman el corpus del Derecho internacional de los derechos humanos y que dieron origen a la norma de *ius cogens* relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes contra la

USO OFICIAL

humanidad. En consecuencia, ha de concluirse que, ya en el momento de comisión de los hechos, había normas del Derecho internacional general, vinculantes para el Estado argentino, que reputaban imprescriptibles crímenes de lesa humanidad, como la desaparición forzada de personas, y que ellas, en tanto normas integrantes del orden jurídico nacional, importaron -en virtud de las relaciones de jerarquía entre las normas internaciones y las leyes de la Nación (artículo 31 de la Constitución)- una modificación del régimen legal de la prescripción de la acción penal, previsto en los artículo 59 y siguientes del Código Penal. Por consiguiente, desde esta perspectiva, corresponde concluir que no se halla prescripta la acción penal para la persecución de la desaparición forzada de personas aquí investigada".

Ahora bien, aclarada esta cuestión relacionada con la probable violación al principio de legalidad y otras cuestiones que trajo a juzgamiento la defensa oficial, es claro que la regla de imprescriptibilidad debe ser plenamente consagrada en autos.

Para afirmar su vigencia, pues, bastará con comprobar, si las conductas que el Ministerio Fiscal pretende perseguir penalmente, además de constituir *prima facie* la presunta comisión de algún comportamiento descripto en algunos de los tipos previstos en el Código Penal de la Nación, puede además alcanzar la categoría de delitos de lesa humanidad por revestir las características básicas y de orden general que, conforme a las exigencias del *ius cogens*, son la sustancia o esencia de ese tipo de crímenes.

En concreto, y para decirlo de otro modo, se deberá agotar un juicio de comprobación mínima cuyos pasos pueden ser resumidos del siguiente modo.

En supuestos similares al de autos, como primera medida se deberá someter a test si las conductas consideradas presuntamente ilícitas conforme a las previsiones del derecho sustantivo penal nacional, han sido perpetradas por agentes del estado, como parte integrante de un ataque generalizado y sistemático contra parte de la población civil.

En segundo término, se deberá indagar si, en atención a la naturaleza de los bienes jurídicos en juego que aparecen lesionados por tales conductas penalmente relevantes, constituyen en sustancia graves atentados a la dignidad humana que lesionan, la vida, la integridad corporal, la libertad en

todas sus formas, el derecho a la identidad de las personas, la autodeterminación sexual, el derecho a la existencia misma de los grupos y colectividades, etc.

La efectiva comprobación positiva en esos dos niveles de análisis, permitirá activar la regla de imprescriptibilidad,

De modo tal, que la mera alusión al *nomen iuris* o tipología específica que pueda enarbolarse en el orden jurídico internacional, en supuestos como el de autos no es requisito *sine qua non* para hacer efectiva la regla de imprescriptibilidad inherente a los crímenes contra la humanidad.

En este marco, y sin desmedro que más adelante se atenderá a ciertas peticiones de las partes formuladas en aras de obtener alguna declaración específica respecto a alguna que otra tipología del orden penal internacional, corresponde declarar que los hechos objeto de juzgamiento ostentan la naturaleza de delitos de lesa humanidad.

USO OFICIAL

Por tanto, son imprescriptibles, debiendo entonces procederse al rechazo de todos los planteos de extinción de la acción penal introducidos en el juicio.

III. MATERIALIDAD DE LOS HECHOS OBJETO DE IMPUTACION.

Cabe señalar, en primer término, que la génesis de los hechos de ésta causa, no han sido controvertidos por las partes.

En definitiva, no se encuentran cuestionados los acontecimientos que a continuación serán descriptos, y se estiman plenamente acreditados.

-El apresamiento ilegal de Liliana Carmen y Eduardo Alberto Cagnola:

En fecha 5 de octubre de 1977, siendo las 20,30 horas aproximadamente, Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Cagnola fueron ilegítimamente privados de su libertad del domicilio sito en la calle Catamarca nro. 2264 de la ciudad de Mar del Plata, por un grupo de personas vestidas de civil.

De allí fueron conducidos al centro clandestino de detención que por entonces funcionaba en Buzos Tácticos de la ciudad balnearia, donde fueron torturados.

A los quince o veinte días de haber sido secuestrada, Liliana Pereyra, quien se encontraba cursando el quinto mes de embarazo, fue trasladada a la Escuela Superior de Mecánica de Armada y allí permaneció alojada en una pieza destinada a las embarazadas.

A mediados del mes de febrero de 1978 dio a luz un varón, y luego de unos días de haber parido, fue trasladada a Buzos Tácticos de la Armada, sin su hijo.

En el año 1985 un estudio antropológico llevado a cabo bajo la supervisión del Dr. Clyde Snow realizó trabajos de exhumación en el Cementerio Parque de Mar del Plata, y de la fosa nro. 672 se extrajeron restos óseos que luego fueron identificados como pertenecientes a quien en vida fuera Liliana Carmen Pereyra.

Su cuerpo había sido inhumado como NN, los comunicados oficiales, crónicas y registros de la época daban cuenta que su muerte había acaecido el día 15 de julio de 1978, en un supuesto enfrentamiento armado, y que la misma había sido abatida junto a otras seis personas en la zona de Paraje Barrancas de los Lobos de Mar del Plata.

El equipo de antropología pudo determinar que Liliana Pereyra falleció producto de haber recibido varios proyectiles en la base del cráneo, disparados desde muy corta distancia.

Jorgelina Azzari, madre de Liliana, prestó declaración testimonial ante éste Tribunal, relato que su hija fue secuestrada el día 5 de octubre de 1977, desde la pensión donde su hija y su compañero se alojaban.

Contó que ése día, un grupo de personas se anunció ante el dueño de la pensión, le indicó que debía actuar normalmente y que se mantendrían allí hasta que llegaran todas las personas alojadas en el lugar. A las 20:30 horas aproximadamente llegaron su hija y Eduardo Cagnola, los detuvieron y se los llevaron a Buzos Tácticos.

Relató la Sra. Azzari que el dueño de la pensión les dijo telefónicamente que no podía darles información por esa vía, ante ello su marido y el padre de Eduardo Cagnola viajaron a Mar del Plata. Entre las

pertenencias de los chicos encontraron ropa y objetos de bebés, así fue como se enteraron que Liliana estaba embarazada.

Contó la testigo que recién en ese momento comprendió la respuesta de su hija cuando en el mes de septiembre le había dicho que en febrero iba adelgazar.

María Pereyra, hermana de Liliana, y Daniel Cagnola, hermano de Eduardo Cagnola, relataron de manera similar lo sucedido en cuanto a las circunstancias en que sucedió la privación ilegítima de la libertad de sus hermanos.

El paso de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola por los centros clandestinos de detención del aparato organizado para la represión ilegal. El nacimiento del niño en la Escuela Superior de Mecánica de la Armada.

USO OFICIAL

Del paso de Liliana Pereyra y Eduardo Cagnola por el Centro Clandestino de Detención que por entonces funcionada en la Base Naval de Buzos Tácticos dan cuenta los testimonios de Sara Solarz, Miriam Lewin, Marta Álvarez, Ana María Martí y Alicia Milia, compañeras de cautiverio de Liliana en la ESMA.

Ana María Martí sostuvo que a Liliana la trajeron de Mar del Plata, y que ella le había contado que había sido secuestrada en esa ciudad con su marido, dándole detalles de las malas condiciones que atravesaban los detenidos en Buzos Tácticos.

Alicia Milia mencionó que vió a Liliana a fines del año 1977, sostuvo que en esa época llegaron un grupo de embarazadas de la ESMA, venían de Mar del Plata, habían estado en Buzos Tácticos, entre ellas se encontraba Lili Pereyra y Paty Mancuso.

Sara Solarz relató que Liliana Pereyra en diciembre de 1977 se encontraba en la pieza de las embarazadas, ella junto a Patricia Mancuso habían sido trasladadas de la Base de Buzos Tácticos de Mar del Plata. Recordó también que Liliana le había contado que a su marido lo habían torturado delante de ella, para que contara todo lo que sabía, y estando ella en la ESMA la visitaba gente de Buzos Tácticos para interrogarla con

ensañamiento, y cuando la regresaban a la habitación recordó que Liliana decía “yo no se nada, nada” (sic).

Contó también la misma testigo que otra compañera de cautiverio, Beatriz Pegoraro, proveniente del mismo centro clandestino le había contado que en Buzos Tácticos, debían permanecer desde las seis de la mañana sentados en una silla mirando la pared, así hasta las ocho de la noche, momento en el que las autorizaban volver a acostarse.

Del embarazo de Liliana Pereyra dan cuenta los testimonios de su madre, hermana y cuñado. Todos fueron contestes en decir que si bien ellos al momento del secuestro desconocían de la existencia del embarazo tomaron conocimiento del mismo cuando la familia concurrió a la pensión de la calle Catamarca, en el momento de retirar las pertenencias de la pareja.

En igual sentido, quienes compartieron cautiverio con Liliana Pererya en la ESMA, relataron haberla visto ya a fines de 1977 transitando un embarazo avanzado y otras, además testimoniaron respecto al nacimiento del niño, ocurrido allí.

Miriam Lewin, relató quien fue se secuestrada y conducida a la ESMA sostuvo que vió a Liliana Pereyra durante los primeros días de haber llegado aquel lugar, dijo haberla visto en un pasillo a la entrada de capuchas, junto a otras mujeres, presentaba un embarazo avanzado, como de seis o siete meses.

Ana María Martí dijo haber visto a Liliana en la ESMA, sostuvo que a ella la trajeron de Mar del Plata, junto a Paty, y que la primera le contó que había sido secuestrada en esa ciudad con su marido y relatado las malas condiciones de los detenidos en Buzos Tácticos.

Alicia Milia, relató que a fines de 1977, proveniente de Buzos Tácticos de Mar del Plata llegaron Liliana Pereyra y Patricia Mancuso. Que en diciembre de ese año las chicas que se encontraban en la pieza de las embarazadas: Susana Siver, Liliana Pereyra, Paty Mancuso y Maria José Rapella le obsequiaron una tarjeta hecha y firmada por las cuatro, que a la fecha la conserva.

Al testimoniar Sara Solarz no solo relató que durante su cautiverio vió embarazada a Liliana Pereyra en la ESMA, sino que además contó que

había participado del parto de ella, ocurrido en el mes de febrero de 1978, fecha en que Liliana dio a Luz un varón.

Del nacimiento del hijo de Liliana Carmen Pereyra, mientras se encontraba secuestrada en la ESMA, dieron cuenta además los testimonios de Alicia Milia, quien lo sitúa a mediados de febrero de 1978, y Ana María Martí quien lo recordó como un acontecimiento ocurrido durante el mes de febrero del mismo año.

Como se sostuvo anteriormente, Liliana Carmen Pereyra murió a mediados del mes de julio de 1978, estando aún privada ilegítimamente de su libertad, producto de haber recibido el impacto de balas en su cráneo. Su cuerpo fue hallado en la zona de Barrancas de Los Lobos, junto a otras x personas, y según los informes oficiales de las fuerzas los mismo habrían sido abatidos en un enfrentamiento.

Los testimonios brindados por los familiares de Liliana Pereyra y Eduardo Cagnola fueron contestes en sostener que la última vez que tuvieron noticias de ellos fue a través del dueño de la pensión quien les relató que ambos habían sido llevados desde su hospedaje el día 5 de octubre de 1977.

Dicha información surge asimismo, de la documentación incorporada al debate, y de las presentaciones judiciales y extrajudiciales llevadas adelante por sus familias desde su desaparición: causa nro. 1251/SU "Pereyra Liliana y Cagnola Eduardo s/hábeas corpus", causa nro. 998 "Pereyra Liliana Carmen s/privación ilegal de la libertad y presunto homicidio", Legajos Conadep 7297 y 7286.

Si bien de manera anónima llegó a la casa de la familia Pereyra dos certificados de defunción correspondientes a Liliana, uno donde constaba como fecha de fallecimiento el mes de abril de 1978 y otro el mes de julio del mismo año, fue recién en el año 1985 y mediante una exhumación a cargo del Dr. Clyde Snow que la familia pudo tener la certeza del fallecimiento y sus circunstancias.

En la causa nro. 998 "Pereyra Liliana Carmen s/privación ilegal de la libertad y presunto homicidio" (fs. 334/7) obran copias de los dos certificados de defunción emitidos a nombre de Liliana Pererya, haciendo especial mención que en la licencia de inhumación obrante a fs. 336 el médico policial

USO OFICIAL

interviniente hace constar como causal de muerte traumatismo craneoencefálico.

En las mismas actuaciones, a fs. 376, consta copia de la portada del matutino marplatense “El Atlántico” correspondiente a la edición de fecha 3 de agosto de 1978, en la parte superior de la publicación se lee un comunicado oficial emitido por la Subzona Militar nro.15 que informa que entre los días 14 y 15 de julio pasados, fuerzas legales de ese Comando de Subzona repelieron ataques de elementos terroristas, arrojando como resultado la muerte de seis personas cuyas identidades intentan establecer.

En cuanto al reconocimiento de los restos de Liliana Pereyra, en la documentación anexa al expediente nro. 1251/SU “Pereyra y Cagnola s/habeas corpus” y en el Legajo 72, consta el estudio antropológico llevado a cabo por el Dr. Clyde Snow, mediante el cual además de su identidad se determinó que la causa de muerte se debió a “ un traumatismo explosivo del cráneo producido por disparo de arma de fuego a muy corta distancia”, que dichas lesiones fueron provocadas por “una escopeta con las características de una Itahka y con cartuchos con postas”, y que dichos “restos óseos pertenecían a una mujer que ha dado a luz por lo menos una vez por vía natural”.

El acreditado rol de Antonio Guillermo Minicucci en la Escuela Superior de Mecánica de la Armada y su aporte en la perpetración de los hechos de autos.

Asimismo, ha quedado demostrado a lo largo del debate que el hijo de Liliana Carmen Pereyra, luego de haber sido separado de su madre, fue sacado de la ESMA y conducido al departamento del por entonces Coronel Antonio Guillermo Minicucci, sito en la calle Luis María Campos de ésta ciudad.

Fue así que por medio de Antonio Guillermo Minicucci, quien participaba activamente en el traslado de mujeres embarazadas, ejercía actividades de control y mantenía una asidua presencia en la ESMA, se entregó el hijo de Liliana Pereyra y Eduardo Cagnola a la familia Mariñelarena- Bacca.

El mismo Antonio Guillermo Minicucci en su declaración indagatoria agregada a fs. 792/827 prestada en la causa nro .14.216 "Suárez Mason, Carlos Guillermo y otros s/privación ilegal de la libertad agravada, homicidio..." se ubicó cumpliendo funciones dentro de la ESMA

Sostuvo en su descargo que si bien él pertenecía al Ejército, en el año 1977 el propio Roualdes, (sindicado también por varias testigos como uno de los visitantes asiduos a la ESMA), le informó que su nueva tarea consistiría en desarrollar actividades de enlace con la Escuela de Mecánica de la Armada, cooperar y mantener la continuidad en el intercambio de la información. Y que una vez constituído en su nuevo rol, el Director de la Escuela le asignó un espacio físico dentro del Casino de Oficiales para que desarrollara su trabajo.

Varias mujeres que compartieron cautiverio con Liliana Pereyra dieron cuenta de la presencia de Guillermo Minicucci en la ESMA, ubicándolo como uno de los represores que frecuentaba la pieza de las embarazadas.

En ese sentido la testigo Lewin relató que con el tiempo se dió cuenta que la ESMA era una verdadera maternidad, donde se concentraban mujeres embarazadas que provenían de distintos lugares, mencionando a Minicucci como uno de quienes visitaba la llamada pieza de embarazadas.

Martí manifestó que un mayor del Ejército que le decían Rolando, cuyo verdadero apellido era Minicucci, visitaba con frecuencia a Alicia "Bebe" Alfonsín de Cabandié, quien se encontraba alojada en la misma habitación con Liliana Pereyra, y que fue él quien poco tiempo antes del parto, le dijo a "Bebe", que el hijo iba a ser entregado a su familia, y ella trasladada al centro de recuperación junto a su marido.

Al respecto Milia contó que Chamorro, quien acostumbraba a mostrar las personas secuestradas en la ESMA a distintos visitantes, la solía presentar como "la Serdá por izquierda" (sic). Mencionó al coronel Minicucci como una de las personas que asistían asiduamente allí, sosteniendo que éste había llevado a Alicia (Bebe) Alfonsín de Cabandié, quien provenía del centro clandestino de detención conocido como El Banco, a la ESMA.

USO OFICIAL

A su turno Solarz en similares términos a la testigo Milia relató la presencia de Minicucci en la pieza de embarazadas, y Álvarez también lo mencionó como uno de los visitantes de la ESMA.

Los hechos acaecidos en el domicilio de la calle Luis María Campos de ésta ciudad.

Quedó también demostrado que Cristina Gloria Mariñelarena e Inés Graciela Lugones, mantenían una fuerte amistad, y que habiendo tomado conocimiento ésta última de la dificultad para concebir de Cristina, en el mes de diciembre de 1977 se comunicó con su amiga haciéndole saber que existía la posibilidad de entregarle un niño.

Fue así que Inés Lugones, esposa de Minicucci, y amiga Cristina Gloria Mariñelarena, efectuó un segundo llamado telefónico a ésta, el día 27 de febrero de 1978, con el objeto de darle aviso, esta vez, que el niño ya se encontraba en su domicilio.

En la misma fecha, Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca se hicieron presentes en el departamento de la calle Luis María Campos, allí Inés Lugones hizo entrega del recién nacido al matrimonio mencionado, quienes previo a partir debieron esperar la llegada del Coronel Minicucci a su domicilio y cenar con él.

La elección de la nueva familia obedeció básicamente a la estrecha relación de amistad que unía desde los cuatro años, a la mujer del militar, Inés Graciela Lugones, con Cristina Gloria Mariñelarena, sumada a la excelente relación que ambos matrimonios mantenían entre sí.

Fue así que Inés Lugones, actuando de imprescindible nexo entre lo que ocurría en la ESMA (por medio de su marido) y las aspiraciones de su amiga, le informa a Cristina a fines de 1977 respecto a la posibilidad de entregarle un niño, el cual se encontraba pronto a nacer.

Fue así que en el mes de febrero de 1978, Lugones practica un segundo llamado a su amiga, esta vez para informarle que el bebé ya se encontraba en su casa, y que debían ir a buscarlo.

En cuanto a cómo llego el hijo de Liliana y Eduardo al matrimonio Bacca – Mariñelarena, ésta ultimo en sus descargos sostuvo que su amiga Inés sabiendo, de sus grandes ganas de ampliar la familia la llamó y le dijo que ella

tenía un bebé para adopción, le preguntó si lo quería y ella le respondió que sí. A los dos meses aproximadamente, precisamente el 27 de febrero de 1978 volvió a comunicarse Inés, esta vez para decirle que fuera a buscar al niño a su casa en Buenos Aires.

Continuó su relato manifestado que con su marido concurrió inmediatamente al domicilio de su amiga, dicha vivienda quedaba frente al Hospital Militar en la Av. Luis María Campos de la Ciudad de Buenos Aires, que hasta ese momento no sabían si el recién nacido era hombre o mujer, una vez allí se enteraron, allí se lo entregaron y por cortesía, sostuvo la imputada, tuvieron que esperar la llegada del marido de su amiga.

José Ernesto Bacca, de manera coherente al relato de quien por entonces fuera su esposa sostuvo en sus descargos que Hilario llegó por medio de una amiga de su ex mujer, Inés Lugones, y que fue ella quien le dijo a Cristina que podía llegar a haber un chico, en atención a que tenía conocimiento que estaban en la búsqueda por varios medios que hasta el momento habían resultado infructuosos. Por ello cuando se lo comenta su ex mujer, él le dijo que sí. Luego, contó que Inés volvió a comunicarse con ellos, esta vez para avisarles que debían ir a buscar al niño a su casa, sita en la calle Luis María Campos de ésta ciudad, allí vivía Inés Lugones con su familia, señalando que cree que en esa oportunidad se quedaron a esperar la llegada del marido de Inés para cenar todos juntos.

Asimismo, Hilario y Constanza Bacca al responder en cuanto al origen del primero relataron los hechos de manera similar a la relatada por José Ernesto Bacca y Cristina Gloria Mariñelarena.

De manera conteste a lo señalado por los imputados Bacca y Mariñelarena, la testigo Graciela Larrosa, amiga y compañera de estudios de la nombrada y Lugones, sostuvo ante éste Tribunal que por comentarios de Cristina sabía que Hilario era un nieto recuperado y que a ellos se los había entregado Minicucci.

La estrecha relación de amistad que existía entre las imputadas Inés Lugones y Cristina Mariñelarena, y la vinculación entre las familias de ambas, quedó ampliamente demostrada en el debate.

En primer término cabe referirse a la circunstancia de que ambas imputadas sostuvieron en sus descargos que ellas mantenían una relación de

USO OFICIAL

amistad desde la infancia, y si bien Bacca y Mariñelarena intentaron a lo largo del proceso intentaron alejarse de cualquier vínculo que los uniera con Minicucci, la relación entre ambos matrimonios quedó demostrada a través de los testimonios de Graciela Larrosa, los dichos de la propia Inés Lugones y su hijo Clemente Minicucci, quien al prestar declaración relató respecto al vínculo cotidiano que mantenían las familias, y aporto fotografías que daban cuenta de ello.

Por último, cabe señalar que existe otro elemento que abona la hipótesis adoptada: en el mes de abril de 1978, el niño fue bautizado en la capilla Sagrado Corazón de Jesús de City Bell, y conforme se desprende de las constancias agregadas en autos (fs.1486/7) y la libreta de bautismo aportada por la misma defensa de Mariñelarena y Bacca, sus padrinos resultaron ser Inés Graciela Lugones y Antonio Guillermo Minicucci.

La inserción del niño en la familia integrada por Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca.

Una vez arribados a la ciudad de La Plata, lugar donde por entonces residía la familia, Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca intervinieron en la alteración de la identidad de quien fue inscripto como Hilario Bacca, lo retuvieron y ocultaron de su familia biológica, desde sus primeros días de vida.

Así, de acuerdo al acta de nacimiento nro. 611 A II, del Registro Provincial de las Personas de la ciudad de La Plata, el niño fue inscripto como Hilario Bacca el día 1 de marzo de 1978 ante la funcionaria Nydia Pradás de Bianchi, como hijo biológico de José Ernesto Bacca y Cristina Gloria Mariñelarena, hicieron consignar como fecha de nacimiento el día 27 de febrero de 1978, a las 19:05 horas en la Clínica del Este de la ciudad de La Plata, conforme constatación efectuada por el médico Dr. José A. Marconi, y se expidió el Documento Nacional de Identidad N° 26.429.265 correspondiente a dicha inscripción.

Las falsedades documentales reprochadas a los imputados Bacca y Mariñelarena, tuvieron su génesis de manera inmediata al retorno del matrimonio a la ciudad de La Plata.

En su descargo Cristina Mariñelarena relató que al día siguiente de la llegada de Hilario lo llevó a un médico pediatra para que lo examine y luego siguió el proceso para inscribirlo. Como ella trabajaba en la maternidad del Policlínico General San Martín, ubicado en la calle 1 y 69 de la ciudad de La Plata les pidió a dos de sus colegas que le suscribieran el certificado de nacimiento del niño, ante la negativa de los dos, le requirió lo mismo al Dr. Marconi, que por entonces era compañero de guardia de ella, quien le respondió que no tenía ningún problema y lo firmó.

Dijo que Hilario fue inscripto como nacido el día 27 de febrero de 1978 a las 19.05 horas, porque ese día y a esa hora nació en sus vidas, con el llamado de Inés de que podían ir a buscarlo.

A fojas 1 consta copia del Acta de Nacimiento nro. 611, confeccionada en fecha 1 de marzo de 1978, en la ciudad de La Plata, de la misma se desprende que Nydia Pradás de Bianchi actuó como funcionaria de la Seccional 1° del Registro, y José Ernesto Bacca como la persona que comparece ante la funcionaria con el objeto de inscribir el nacimiento de su hijo, acaecido en fecha 27 de febrero de 1978, a las 19.05, en la clínica sita en la calle nro. 122 nro. 2233 de la ciudad de La Plata.

USO OFICIAL

De la mencionada inscripción se desprende que el Dr. José A. Marconi constató dicho alumbramiento, debiendo señalar que conforme surge de las numerosas diligencias llevadas adelante en la etapa instructora el Formulario 1 - documento requerido para la confección del acta – nunca fue hallado en el archivo del Registro Provincial de las Personas.

En atención a lo dicho, todas las conductas descriptas relacionadas con las falsedades documentales, constituyen un único hecho en razón de que la obtención del certificado expedido por el Dr. Marconi y la partida de nacimiento constituyeron los medios necesarios para lograr que el Registro Nacional de las Personas expidiera el Documento Nacional de Identidad nro. 26.429.465 a nombre de Hilario Bacca.

Por último cabe señalar que hasta la actualidad, quien fuera llamado Hilario Bacca, se encuentra inscripto como hijo de José Ernesto Bacca y Cristina Gloria Mariñelarena, con fecha de nacimiento y demás circunstancias del mismo, conforme los datos que se señalaron en los párrafos precedentes.

Del resultado del examen de A.D.N.

El día 27 de Junio de 2008 el Juzgado Federal n° 2 ordenó el allanamiento y secuestro, en el domicilio de la calle Scalabrini Ortiz 2358 piso 9 "C" de esta Ciudad, de objetos de uso personal que pudieran presumirse haber sido empleados por Hilario Bacca.

Una vez secuestrado diversos objetos, el Banco Nacional de Datos Genéticos (B.N.D.G.) del Hospital Dr. Carlos G. Durand efectuó un peritaje en cuyo informe obrante a fs. 249/266 concluye que: "… no puede ser excluido el alegado vínculo biológico por rama materna entre la Sra. Azarri de Pereyra Jorgelina… y el perfil genético obtenido a partir de la muestra remitida por el juzgado … por presentar identidad de secuencias nucleotídicas en los segmentos estudiados" "… la muestra remitida e identificada como n° 2 … presenta identidad haplotípica del Cromosoma Y con el Sr. Cagnola, Obdulio Pedro. Por ello no puede ser excluido entre ellos el alegado vínculo biológico por rama paterna".

Es decir, dicho estudio científico fue determinante en cuanto reveló que quien fuera inscripto como Hilario Bacca, se trataba en realidad del hijo de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola, nacido a mediados del mes de febrero de 1978 en la Escuela Superior de Mecánica de la Armada.

En el mes de junio de 2008, el juez instructor advirtiendo la falta de anuencia de la supuesta víctima, ordenó librar orden de allanamiento sobre la finca sita en la calle Scalabrini Ortiz 2358 piso 9 Dto. D de esta ciudad con el objeto de que se proceda al secuestro de objetos de uso personal que puedan presumirse haber sido utilizados por Hilario Bacca (fs. 141/143). Ello para que posteriormente profesionales del Banco Nacional de Datos Genéticos procedan al entrecruzamiento de la información genética obtenida con los datos genéticos que obren en dicho banco.

Héctor González, quien por entonces se desempeñaba como Segundo Comandante de la Unidad Especial de Investigaciones y Procedimientos Judiciales "Buenos Aires", fue quien estuvo a cargo del procedimiento. En cuanto a los detalles del mismo manifestó que previo al ingreso de la vivienda tomaron dos testigos de la vía pública, nunca debieron

recurrir al uso de la fuerza pública. Que una vez dentro, tomaron algunos elementos para la realización del análisis genético, se confeccionó un acta donde firmaron los presentes, se dirigieron luego al Hospital Durán donde se realizó otra acta de entrega de los elementos, finalizando allí su trabajo.

La identidad del hijo Liliana Pereyra y Eduardo Cagnola fue restituída en septiembre de 2008 (fs. 249/266), fecha en la cual el Banco Nacional de Datos Genéticos dictaminó que no podía ser excluido el alegado vínculo biológico por rama materna entre la Sra. Azarri de Pereyra Jorgelina y el perfil genético obtenido a partir de la muestra remitida por el juzgado por presentar identidad de secuencias nucleotídicas en los segmentos estudiados. En cuanto a la muestra identificada como n° 2 la misma presentó identidad haplotípica del Cromosoma "Y" con el Sr. Cagnola, Obdulio Pedro, por ello no puede ser excluido el vínculo biológico por rama paterna.

La Dra. Rodríguez Cardozo, Directora del Banco Nacional de Datos Genéticos, y quien participó de las medidas ordenadas por el juez instructor, sostuvo que en el banco al momento del cotejo genético obraban muestras del abuelo paterno, abuela paterna, abuela materna, tía materna, tío materno, tío paterno alegado y tía paterna alegada, para la eventual necesidad de tener que identificar al hijo de Liliana Pereyra y Eduardo Cagnola. Y que mas allá del resultado del 99,9 % es también importante determinar cuan probable es que ése perfil genético se reproduzca en otro perfil genético de un varón de la población, y esa probabilidad se da en el orden de los trillones. Dado ello, el resultado obtenido es altamente satisfactorio, queriendo decir con esto que el resultado arrojado no permite excluir el vínculo materno y paterno del individuo con la familia Pereyra y Cagnola.

USO OFICIAL

IV. SITUACION DE LOS ENCAUSADOS FRENTE A LAS IMPUTACIONES FORMULADAS EN LAS ACUSACIONES.

Corresponde ahora, analizar la intervención que les cupo a cada uno de los encartados en los sucesos que se dieron por acreditados en el considerando anterior.

Se analizara en primer término la situación de Cristina Mariñelarena y José Ernesto Bacca, brindándose un tratamiento conjunto

debido a que gran parte de las conductas que se le atribuyen fueron ejecutadas mancomunadamente por éstos.

En segundo término, se abordará todo lo vinculado con la responsabilidad que cabe atribuirle a Inés Graciela Lugones en los hechos que se le imputan.

-Situación de Mariñelarena y Bacca.

La prueba producida en el juicio, ha permitido acreditar con plena certeza que, conforme los sostienen los acusadores, los encausados Mariñelarena y Bacca, el día 27 de febrero de 1978, después de aproximadamente las 19.20 horas, y conforme la promesa efectuada por Lugones, recibieron de manos de ésta, en un departamento ubicado frente al Hospital Militar sobre la Avenida Luis María Campos, de esta ciudad (domicilio conyugal de Minicucci y Lugones) , al niño que había dado a luz tiempo antes, Liliana Carmen Pereyra, y en las condiciones ya narradas, y que fuera sustraído ilegalmente de su seno materno por los operadores del aparato organizado para la represión.

Del mismo modo, se encuentra plenamente probado que, horas después, y luego de compartir los encartados Mariñelarena y Bacca una cena en ese domicilio con Minicucci y Lugones, ejerciendo ya la guarda de hecho e ilegítima sobre el niño, lo retiraron del lugar y lo llevaron consigo a su domicilio conyugal ubicado en la localidad de La Plata, Provincia de Buenos Aires con el fin de retenerlo y ocultarlo.

Asimismo se ha comprobado con certeza, que con el mismo fin de retenerlo y ocultarlo de quienes podrían ser parientes biológicos del niño y, previo a agotar las falsificaciones de los instrumentos y documentos públicos legalmente prescriptos por la ley para otorgar filiación e identidad, lo emplazaron sin derecho como hijo propio.

Gran parte de estos sucesos, pudieron reconstruirse históricamente en este juicio, a partir de los dichos que tanto Mariñelarena como su cónyuge por entonces, José Ernesto Bacca, brindaron en sus respectivas declaraciones indagatorias prestadas durante la instrucción y que fueron incorporadas por lectura al debate, extremo al que se añaden sus descargos efectuados en el juicio.

Se han analizado los relatos de los encausados, bajo los principios de la sana crítica racional, aunado a la valoración de las restantes pruebas incorporadas al juicio, de modo de comprobar la verosimilitud de cuanto dijeron aquéllos.

Y en tal dirección, cabe adelantar que, en lo esencial, coinciden en aspectos y circunstancias de relevancia.

Por tanto, a partir de estas declaraciones es factible comenzar a conformar un cuadro cargoso, pues, sus dichos, hayan corroboración en otras probanzas.

Al mismo tiempo, no se han reunido otras evidencias que permitan demostrar que las circunstancias más esenciales que narran hayan acontecido de un modo distinto al referido en sus relatos.

Por tanto, como se verá, se haya reunido un cuadro probatorio de peso, que permite vincular tanto a Mariñelarena y a Bacca en los hechos que se les atribuyen.

USO OFICIAL

De otra parte, cuanto se dirá aquí sobre la valoración de sus dichos en aras de formar convicción, indudablemente habrá de repercutir en la situación procesal de Lugones.

Y esto último es así, por cuanto a nadie escapa que los dichos vertidos por Mariñelarena y Bacca involucran de suyo en los hechos objeto de imputación, a la encausada Lugones.

Esto es así, puesto que, como se verá más adelante, ni la versión que brindó Lugones en su indagatoria prestada durante la instrucción para desvincularse de los hechos, ni los esfuerzos de su defensa oficial para desvirtuar las versiones brindadas por Mariñelarena y Bacca, han podido cancelar o disminuir en algún grado la fuerza probatoria que dimana de los relatos de estos dos últimos encartados.

A continuación, habremos de referenciar aquí algunos pasajes transcendentes de los descargos efectuados en este proceso por los encausados Mariñelarena y Bacca.

Luego, abordaremos el análisis conjunto de los relatos que brindaron ambos, de modo de demostrar sus coincidencias esenciales.

-El descargo de Cristina Gloria Mariñelarena.

Gran parte de sus manifestaciones vertidas durante la instrucción y oralizadas en el juicio, abarcan aspectos nucleares de los hechos ventilados en autos, y otras aristas que permiten circunstanciarlos en tiempo, lugar y modo.

Mariñelarena destacó que Hilario había nacido en 1978 y que ella había tenido una hija y luego intentó por los medios que había "treinta y pico" de años atrás, que calificó de nulos, tener otro embarazo. Precisó que había perdido dos embarazos, el primero y el tercero y que en esa época las opciones de adopción teniendo un hijo eran nulas.

Introdujo entonces en su relato a una amiga que tenía en la ciudad de La Plata, desde sus cuatro años de edad, de nombre Inés Lugones, y señaló que ésta también vivía por entonces en tal localidad.

Fue categórica al afirmar que, sabiendo Inés Lugones de sus grandes ganas de formar una familia más amplia, aquélla la llamó y le dijo que tenía un bebé.

Advirtió que no recordaba exactamente los términos de ese llamado porque hacía treinta años del mismo, pero precisó que Inés Lugones le dijo que tenía un bebé para adopción y le preguntó si lo quería.

Mariñelarena, reconoció que le dijo a Lugones que sí quería el niño, y que intentó preguntar de dónde era el bebé, si era de un orfanato, y agregó que Lugones le manifestó como respuesta que "… no podía decirle nada, que sí lo tomaba o no".

Puntualizó que habrán pasado dos meses, aunque no lo tenía muy presente, e indicó que el 27 de febrero de 1978 a las 19:20 horas, Inés Lugones la llamó para decirle que lo fuera a buscar a su casa ubicada en Buenos Aires. Aludió a que Hilario está inscripto ese día a esa hora, justamente porque para afirmó que "…nació a mi vida con ese llamado".

Se refirió entonces a los pormenores de su encuentro con el niño, y aclaró que antes de arribar no sabía si el niño era nena o varón.

Dijo que cuando llegó a ese domicilio, el mismo día del llamado con su marido José Ernesto Bacca, su amiga Inés, quien estaba con sus hijos, la hace pasar y señaló que en el dormitorio de aquélla había un moisés con un bebé, y éste era Hilario.

Describió el domicilio de Inés, al cual había concurrido junto a su cónyuge por entonces, José Ernesto Bacca, como un departamento frente al Hospital Militar en la Av. Luis María Campos de la Ciudad de Buenos Aires, no recordando la intersección de las calles, ni la numeración ni el piso.

Efectuó una serie de consideraciones en cuanto al grado de amistad que la unía con Inés Graciela Lugones, e introdujo en la escena de los hechos al cónyuge de ésta última, describiendo circunstancias igualmente relevantes.

Manifestó en tal sentido, que su amiga Inés "de toda la vida" estaba casada con un militar llamado Guillermo Minicucci, con el cual, dijo Mariñelarena haber tenido un trato casi ocasional, como esposo de una amiga, pero admitió haberlo visto y conocido al nombrado.

Brindó ciertos detalles sobre el arribo al departamento de Luis María Campos, de Guillermo Minicucci, que se produjo, cuando ya se encontraba en el lugar, junto a su ex cónyuge Bacca, y había sido recibida por su amiga Inés Graciela Lugones , y visto al bebé.

Al respecto, recordó que por cortesía tuvieron que esperar a que llegara el marido de Inés, Guillermo Minicucci, advirtió que ella se quería ir porque tenía su otra hija en su casa, pero afirmó que lo esperaron a aquél.

Admitió que pudieron regresar a La Plata después de cenar, y que en esa comida no se habló de nada con relación al origen del bebé y sólo se habló de la alegría de recibirlo, y que Lugones le dijo que no sabía nada sobre eso.

En el curso de su declaración, Mariñelarena volvió a brindar ciertas precisiones sobre esa última circunstancia.

Concretamente, manifestó que desde el inició de esta causa volvió a encontrarse un año atrás desde el inicio de esta causa con Inés Graciela Lugones para el festejo de los cincuenta años de egresadas de la escuela primaria, evento que ocurrió en la Ciudad de la Plata y después de eso creía recordar que lo hizo también en una reunión de diez amigas.

Que entonces le preguntó a Lugones si tenía algo que decirle, ya que había empezado el "tema legal de Hilario".

Recordó entonces, que Lugones le reiteró lo mismo, que no sabía nada, y que textualmente aquélla le manifestó: "ese hijo de puta no me

USO OFICIAL

dijo nada, no sé nada", y que la habían llamado varias veces como testigo para declarar sobre su marido y que no sabía nada y que sus hijos sufrían por portar su apellido.

Aclaró en otro tramo de su relato, que hasta el día de hoy sigo pensando que mi amiga no sabía nada, y que todo esto se lo contó a la Sra. Carlotto tal como lo estaba narrando en su declaración.

Sobre el punto, agregó Mariñelarena que esto que le dijo Lugones no le extrañaba por el tipo de relación establecida en esa pareja con Minicucci, "…porque este esposo era un hombre muy despectivo con todas las mujeres, no estaba todo el día en la casa". Admitió también que Minicucci había ido a su casa, y que era un hombre distante.

Reiteró que su relación con Minicucci era muy fría, y que éste a las mujeres las tenía a menos, y nunca llegó a tener un diálogo con ella. Recordó que aquél a las mujeres no les "daba bolilla, él nunca le dio bolilla a su propia mujer".

En otro pasaje de su declaración, indicó que a su mi amiga, Inés Lugones, entre los años 89 y 90 su marido le dijo que preparaba todo para el traslado a Tucumán, que partió para Tucumán, y después le mandó una carta pidiéndole el divorcio y que de ahí la dejó, con los dos hijos y ella no lo volvió a ver. Aclaró que "por si sirve para algo que ella es ama de casa".

Pues bien, Mariñelarena también aludió en su declaración a toda una serie de pormenores con respecto al trato que junto al encausado Bacca, le brindaron al niño en el hogar familiar y frente a terceros.

Señaló que cuando regresaron a La Plata desde el departamento de Luis María Campos, al día siguiente lo llevé al niño a un médico pediatra para ver su estado físico, que era socio suyo en el Consultorio de esa ciudad, Dr. Omar Paoloca en la Ciudad de La Plata, y que en ese momento mi consultorio estaba en 57 y 6 de la Ciudad de La Plata, aunque como fue hace mucho tiempo podía estar confundiendo la intersección de las calles.

Recordó que El Dr. Paoloca ese día no pudo determinar la edad biológica del niño y puso como que nació ese día, y que aquél era muy menudo y pesaba 3 kilos, agregando que a las dos semanas había aumentado de peso, y a las dos semanas el pediatra puso en su libreta sanitaria que tenía

quince días, destacando que en esos días se tomaban otros parámetros para medir edad gestacional y demás.

En cuanto al trato brindado a Hilario, dijo que por 1980 el padre de Hilario viajaba y trabajaba de arquitecto en Arrecifes y veía a los chicos sábados y domingos nada más, y que por razones de unidad familiar tomó la decisión de irse a vivir a esa localidad para estar todos juntos, pensando que como médica clínica iba a tener trabajo.

Agregó que se fueron a vivir allí cuando Hilario estaba por cumplir dos años, y que si bien no había psicólogo o psicopedagogo, había que decirle la verdad a Hilario más o menos a los cinco años.

Continúo diciendo que fue entonces cuando cumplió cinco años, y "…estábamos jugando en la cama con sus dos hijos y yo le dije a Hilario que era mi hijo pero que no había salido de mi panza, y que la miró a Constanza de diez años y se puso a llorar desconsoladamente, le dije vos sos un hijo del corazón y el llorando se me subió a la panza y bueno ahora si no estoy adentro estoy arriba de tu panza y puedo estar todas las veces que quiera. En ese momento no prestó más atención porque era chiquito y después de ahí, a medida que fue creciendo fue contándoselo a todo Arrecife, todos sabían de la propia boca de mi hijo que era un hijo del corazón, a tal punto que del colegio me llamaron para decirme que Hilario estaba fabulando y tuve que ir a aclararles que Hilario era adoptado. Nunca le ocultamos que era adoptado ni a él ni a nadie. El nunca se sintió distinto a la hermana, hicimos lo que hacen todos los padres, darle educación cariño, confort."

En otro tramo de su declaración, dijo que "mi hijo fue a la guardería estatal porque yo trabajaba en reconocimientos médicos de la provincia, todos allí sabían que era adoptado, nadie me preguntó nunca nada. En realidad nosotros, a la semana que nació Hilario, lo llevamos a que lo conociera todo Arrecifes, sus abuelos y amigos, nunca ocultando que no era un hijo biológico".

Asimismo, Mariñelarena brindó detalles sobre ciertos sucesos igualmente harto relevantes para esclarecer el objeto procesal de esta causa, como ser los relacionados con su empeño en obtener un certificado de nacimiento y los restantes pasos dados para obtener la inscripción de aquél como hijo biológico, circunstancias decisivas para todo el sustrato fáctico de

USO OFICIAL

las imputaciones que se le enrostran tanto a ella misma, como al encausado Bacca.

En tal sentido, dijo que "…después del médico siguió el proceso de inscribirlo, yo trabajaba en la maternidad del Policlínico General San Martín, ubicado en la calle 1 y 69 de la Ciudad de La Plata y con total ignorancia e inconsciencia empecé a pedirles a todos mis colegas que me firmaran el certificado de nacimiento, a mí me pareció normal que alguno de mis colegas me lo firmara. Dos se negaron, a mí me llamó mucho la atención y Marconi, que era compañero mío de guardia me dijo que no tenía ningún problema y me la firmó y así fue como lo inscribimos".

Como se ve, los dichos vertidos por Mariñelarena importan un reconocimiento de gran parte de los hechos en que se sustentan la imputación que le han formulado los acusadores.

Cierto es que, más allá de admitir haber recibido de manos de Lugones al niño, y hasta haberse esforzado para conseguir un certificado de nacimiento, que por su propio contenido, iba a ser apócrifo, Mariñelarena intentó justificar su proceder en diversos extremos, los que cabe ahora traer a colación.

En esa senda, y como ya se consignó, afirmó que con total ignorancia e inconsciencia había empezado a pedirles a todos sus colegas que le firmaran el certificado de nacimiento, y hasta añadió que le pareció normal que alguno de sus colegas se lo firmaran, y que le llamó mucho la atención que dos médicos se negaron a hacerlo.

Para demostrar su desconocimiento sobre el origen del niño, Mariñelarena brindó toda una serie de explicaciones.

Al respecto dijo: "… bastante a posteriori, comenzamos a tener algunas inquietudes sobre su origen, por lo que salía en los diarios, como que había algo más pero nunca hasta ahora tuvimos la certeza y esto es liberador estar acá sentada. Yo quiero dejar sentado para no parecer tan caída del catre, nunca participé en política ni estudiantil ni nada, leía los diarios pero muy por arriba porque estaba en la crianza de los chicos pero no era que viviera en el aire, vivía en el aire, como media Ciudad de La Plata, porque de un día para el otro aparecí con un cochecito de bebé y nadie me dijo nada".

En igual sentido manifestó que en los primero años de Hilario eran tan felices, y no se cuestionaban nada, pero después cuando vino la democracia vieron que en los diarios figuraba mucho el marido de su amiga Lugones como un delincuente, como alguien que había hecho cosas atroces, y que eso los asustaba. Que en algún momento dijeron de ir a hablar con alguien, pero precisó que "…era la última época de los militares, cuando vino Alfonsín era una democracia endeble y nosotros teníamos sospecha de los militares, pero teníamos temor que algo nos pasara a nosotros".

En igual sentido afirmó que ellos veían a la democracia muy endeble, porque se levantaban los "cara pintadas" y ya había salido en los diarios lo que había sucedido, y seguían viendo que los militares "…pisaban firme y para culminar, después vino Menem y los indultó a todos, estábamos entre dos fuegos y aparte nunca tuvimos la certeza que fuera hijo de desaparecidos, ahora la tenemos porque le hicieron el ADN compulsivo".

Aludió también a ciertas circunstancias de hecho acaecidas con posterioridad al allanamiento practicado en el marco de esta causa con el objeto de obtener muestras de ADN con la finalidad conocida.

Puntualizó entonces Mariñelarena que: "Nosotros siempre pedimos tener contacto con las Abuelas de Plaza de Mayo para contarles nuestra verdad, nosotros no somos unos apropiadores sino unos giles de cuarta que no entendíamos la situación que estábamos viviendo. Finalmente las Abuelas de Plaza de Mayo nos recibieron y fue un momento muy emotivo, entrar a una institución que ha luchado tanto por encontrar a sus nietos, en la entrada hay un mural donde están las fotos de los padres biológicos de Hilario. Fue un momento muy emotivo, nos sentimos honrados de ser recibidos por la Sra. Carlotto, por su jerarquía moral, aparte ella ya se había manifestado que en la casa de las Abuelas no recibían delincuentes y cuando nos presentó a otra gente que estaba ahí, creo que era una contadora, nos presentó como los padres de crianza de Hilario, eso fue como una bendición."

Durante el juicio, Mariñelarena amplió su declaración, en los términos que cabe ahora recordar.

Sostuvo que las impresiones que se lleva de este juicio fueron fuertes, sobre todo por los videos que se exhibieron en las audiencias anteriores, especialmente de la declaración de la Sra. Martí, y que les llamó

USO OFICIAL

la atención los protocolos de la Marina. Dijo que en los últimos años estuvo informándose por Internet, señalando que una cosa es leerlo, y otra escuchar y ver *"las personas en carne viva"* (sic). Manifestó que nunca concurrió a la ESMA, ni torturó a nadie.

Asimismo relató que nunca tuvo un pensamiento político claro, y que dado ello le dio a su hijo, de por vida, un padrino que es asesino, genocida. Si ella hubiera sabido esto, jamás le hubiera dado ese padrino a su hijo.

Dijo ser una persona común, y que nació y estudió en La Plata, que en su casa no se hablaba de política, que se casó en el año 1970 con José Bacca, que por entonces los dos eran estudiantes y las familias de ambos los tenían que ayudar económicamente, ya que siempre fueron *"unos cabezas frescas"(sic).*

Relató que a ellos los casó el Padre Dardi, quien había sido guerrillero y combatido contra Mussolini, y que ese mismo párroco fue quien bautizo a Constanza e Hilario.

Manifestó que en el año 1972 padeció un embarazo ectópico, y que dado ello le sacaron una de las trompas de Falopio. Que luego de ello en 1973 nació Constanza, y el 25 de noviembre del mismo año perdió un embarazo de seis o siete meses, feto que fue descartado como residuo biológico por el nosocomio donde fue atendida.

Que luego de lo relatado, ellos decidieron continuar buscando otro hijo, habiéndole costado mucho a ella superar esta última pérdida. Que decidieron adoptar, fueron a Casa Cuna de la ciudad de La Plata, y en la curia alguien les sugirió que en el norte del país *"regalaban chicos" (sic)*, pero dado que esa no era *"su onda"* (sic), esa sugerencia no les gustó. Que a esa altura era un secreto a voces en toda La Plata, que ella quería tener un bebé, lo sabían todos sus compañeros de trabajo y sus amigos.

Precisó que en el mes de diciembre de 1977 su amiga Inés la llamó y le dijo que existía la posibilidad de recibir un bebé en adopción, y ella le contestó que sí y le preguntó de dónde venía el niño, ante lo cual su amiga le respondió que no sabía. Añadió Mariñelarena que creía que si Inés hubiera sabido con seguridad se lo iba a decir, porque era su amiga.

Dijo que dada la ansiedad que tenía la llamó a Inés, y ella le manifestó que el "trámite estaba paralizado" (sic), y que ante ello pensó que la circunstancia de que el matrimonio ya tuviera un hijo biológico iba a ser difícil que le dieran un bebé.

Agregó que el día 27 de febrero de 1978, recibió un llamado telefónico de Inés, y que en ese momento se encontraba atendiendo en el consultorio, y dejó inmediatamente de atender, le aviso a su marido y ambos se fueron a la ciudad de Buenos Aires, a la casa de su amiga.

Manifestó que ese fue uno de los momentos más emotivos de su vida, que Inés vivía en la calle Luis Maria Campos, frente al Hospital Naval, los hicieron pasar al dormitorio y allí estaba el niño, arriba de la cama en un moisés blanco. Ellos habían llevado un moisés, que lo mantenían escondido para evitar que Constanza lo viera.

Señaló que, por entonces, habían perdido las esperanzas respecto a que el bebé que Inés le había dicho, efectivamente llegara. Que de la emoción se abrazaron y vieron que se trataba de un varón, que el niño lloraba, le dieron una mamadera y tuvieron que esperar que regresara el marido de Inés a la casa para cenar.

Dijo Mariñelarena saber que habían cometido un delito, pero que en ese momento e sintió que habían adoptado un niño.

Dijo pensar que Inés Lugones no sabía nada, ya que en la casa era un títere y nada más.

Siguió narrando, que al día siguiente fueron al hospital para que sus colegas firmaran el certificado de nacimiento, que dos se negaron y el tercero se lo firmó haciendo constar que el bebé había nacido en una clínica que él tenía en la zona oeste de La Plata.

En cuanto a qué tipo de averiguaciones que hizo para adoptar, manifestó que una vez concurrieron a Casa Cuna y al Hospital Gutiérrez, y recordó que el trámite consistía en que tenían que anotarse, luego venían a su casa y veían cómo vivían y si estaban en condiciones de mantener a un nuevo hijo. Que ese mismo procedimiento siguió una colega de ella hacía quince años.

Expresó que quisieron bautizar a Hilario en la localidad de Brandsen, no pudiendo concretarlo porque no tenían padrinos para ello. Que

USO OFICIAL

enseguida llevaron al niño a Arrecifes, donde se lo mostraron a la familia de su marido, y que en el año 1980 decidieron mudarse allí, ya que José viajaba seguido a esa ciudad por cuestiones laborales.

Afirmó que durante el primer año de vida de Hilario ella dejó de trabajar para estar con él, volviendo a hacerlo en Reconocimiento Médicos en el año 1979 a tiempo parcial, eligiendo ese lugar ya que allí se lo podía llevar a Hilario.

Destacó que le contó a la abuela biológica como fueron las cosas, que ella por años pasó por delante de la casa de ella con Hilario, y que a metros se encontraba la guardería donde concurría el niño, que lejos estuvo de ocultar a Hilario de su familia biológica.

Relató que el desarraigo de la ciudad de La Plata fue muy intenso, y que desde el año 1987 a 1990 se afianzaron en Arrecifes, y entre los años 1990/1991 se separó de marido y luego se divorciaron, que no obstante ello siguieron compartiendo los problemas de sus hijos.

Añadió que cuando Hilario tenía cinco años de edad, le dijo que él no había salido de su panza y que Constanza sí, que él era un hijo del corazón. Que él niño le respondió que eso no importaba, porque él podía subirse a la panza todas las veces que quería y así lo hizo en ese momento.

Siguió diciendo que ellos siguieron frecuentándose con Inés, y que su amistad siempre fue con ella, a pesar de que ella hoy la *"haya deschavado"* (sic), que a ellos Minicucci nunca les entregó nada, que su amistad es con Inés, sus hijos hicieron relación con los hijos de Inés, y Minicucci fue un gran ausente, recordando que cuando ellos iban de visita a la casa de su amiga, él llegaba tarde.

Describió a Minicucci como una persona misógina, especialmente con el grupo de amigas, manifestó que a Inés la trataba muy mal sin importarle que ellos estuvieran delante.

Destacó que José Bacca nunca fue amigo de Minicucci, señalando que la amistad fue entre ellas, que las mujeres eran el nexo.

Recordó que cuando se ordenó la extracción de muestras, se llevaron prendas de Hilario encontrándose ella casualmente allí, y que en ese momento su hijo manifestó ideas suicidas.

Precisó que ellos no sabían que Hilario era hijo de desaparecidos, y que cuando intentaron acercarse a los organismos de Derechos Humanos, aquél les decía que si insistían se iba a suicidar, y que en ese momento Hilario era adolescente y ella no sabía cómo proceder.

Expresó que cuando se enteró por los diarios lo que era el marido de su amiga sintió pánico, tenía miedo que le "*quitaran el bebé* "(sic).

Relató que cuando concurrieron a Comodoro Py, citados por el Juez Ballesteros, el magistrado le dijo a Hilario que conociera a su familia biológica, recomendándole el abogado que por entonces los representaba que no tuviera contacto con ella, y contra indicación profesional ellos le dijeron a Hilario que se acercara a su familia biológica. Agregó que, por el contrario, el Dr. Pierri les recomendó que tenían que acercarse a "Abuelas" y contarles su verdad. Fue así que en la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, por medio de la abuela biológica de Hilario, los recibió la Sra. Carlotto.

USO OFICIAL

En cuanto al motivo por el cual Hilario se mudó de la ciudad de Buenos Aires, dijo que aquél se fue a Mar del Plata porque consideró que el juez de instrucción lo había traicionado, y no porque sus padres alguna vez hayan vivido allí, como se dijo en la audiencia.

Dijo que el ADN compulsivo le hizo mucho daño a Hilario, y que ellos no son apropiadores como leyó en un sitio de Internet de Abuelas, son "unos giles" , y que siempre obraron de buena fe, y que de haber sabido Inés de donde venía Hilario nunca la hubiera metido en algo así.

Respecto a si alguna vez había asistido algún parto, respondió que sí, ya que de mañana trabajaba en el Policlínico de La Plata y los fines de semana cumplía guardias, y que por lo tanto presenció un montón de partos.

En cuanto a si alguna vez dialogó con Minicucci o Inés sobre las dudas que tenía del origen de Hilario, Mariñelarena respondió que con Minicucci nunca hablaba, y que en el año 1983 Inés se separó y el marido abandonó su casa y a la familia. En cuanto a Inés, dijo que quizás alguna vez le haya preguntado, aclarando que cuando ellos la visitaban en Paraná, las mujeres se iban con los chicos por un lado y los hombres por otro.

Trajo a colación que una vez viajaron a Mar del Plata, se alojaron en una casa que el matrimonio Lugones - Minicucci tenía allá, y allí

pudo observar que además del maltrato verbal que le profería el marido a Inés, cree que fue víctima de maltrato físico.

En relación a qué pensó cuando Inés, en el primer llamado, le dijo que tenía un niño para adoptar, dijo que su amiga en esa oportunidad le dijo que no podía decirle nada más al respecto.

Dijo desconocer si Lugones tenía alguna relación con personas que entregaban niños.

Aclaró que cuando expresó que lejos de ocultar a Hilario ella pasaba frente a la casa de la abuela, respondió que quiso decir: “esos mismos militares que nos dieron el bebé nos dejaban pasar libremente por la casa de la abuela”.

En cuanto al motivo por los cuales dos de sus colegas se negaron a firmar el certificado de nacimiento respondió que, con el paso del tiempo se dio cuenta de que éstos dos compañeros eran militantes, aclarando luego que no debieron haber participado de esa “transfugueada” (sic), y agregó que “hoy antes de firmar eso yo me corto las manos”, y advirtió que ahora entiende de lo que se trataba, y que en cambio aquéllos eran personas muy informadas, muy politizadas.

Por último, precisó que los padrinos de su hija Constanza son Daniel Bacca -su cuñado- y su hermana, Silvia García Platini.

-El descargo de José Ernesto Bacca.

De la lectura de la declaración prestada durante la instrucción por el encausado Bacca, surge que su relato contiene coincidencias con aspectos esenciales de los hechos relevantes de la causa, también admitidos por su ex cónyuge Cristina Gloria Mariñelarena.

En efecto, en primer lugar, Bacca dio cuenta de las dificultades que tenía con su cónyuge de entonces Mariñelarena para procrear un segundo hijo, de la relación de amistad que existía entre aquélla y Lugones y narró circunstancias importantes del episodio ocurrido en el domicilio de la calle Luis María Campos, de esta ciudad.

Así narró que “….La historia comienza con que hay una amiga de mi ex mujer que es la que le dice que puede llegar a haber un chico y que, como estábamos en la búsqueda por varios medios que habían sido

infructuosos, cuando me lo comenta mi ex mujer le dije que sí, sin pensar cuáles eran los orígenes o las causas. La amiga se llama Inés Lugones y yo la conocía a ella a través de mi ex mujer. Cuando me lo comunica yo acepto, porque las ansiedades, frustraciones, los estudios hechos por más que teníamos otra hija, había habido pérdidas de embarazos, esa ansiedad y nerviosismo llevó a tomar la decisión de adoptar. Para la pareja y nuestra hija que estábamos criando, creíamos que era lo correcto. Agrego aparte de los estudios, las cosas que me he hecho yo en cuanto estudios, temperatura basal de la mujer y cosas que fueron las que generaron la toma de decisiones y también una adopción es algo muy importante y valeroso."

Precisó que "…A ella la llamó y fuimos a buscar a Hilario en un departamento de la calle Luis María Campos en la Ciudad de Buenos Aires, no recuerdo la numeración ni el piso, no recuerdo cuál era el lugar del departamento, pasaron muchos años. Era el departamento donde vivía Inés Lugones."

En su relato, Bacca también dio cuenta de la presencia de Minicucci, el día en que acudieron al departamento de Luis María Campos, y se encontraron con Lugones y el niño.

En concreto dijo: "Cuando lo fuimos a buscar, fue la emoción de verlo de mimarlo, creo que nos quedamos a cenar para esperar al marido y después nos vinimos. La que habló ese día fue mi ex mujer con Lugones ella le dijo acá está pero no me preguntes nada. No recuerdo mucho por el tiempo."

También el relato de Bacca sobre el trato que le brindaron al niño frente a terceros, coincide en lo esencial con la versión que sobre el punto brindó Mariñelarena.

Aunque calificando los hechos como una "adopción", Bacca sostuvo: "Nosotros ni bien adoptamos a Hilario, en ningún ámbito ocultamos nada, a donde íbamos todos sabían que Cristina no había tenido panza. Nosotros no negamos ni se lo negamos a Hilario que había sido adoptado, cuando tenía cinco años estábamos en arrecifes, a mí me dolía enormemente tener que decírselo porque lo veía chiquito, pero se lo dijo Cristina. Cuando me contaron como fue el hecho, fue emocionante como ocurrió. Después que él estaba informado, que iba al jardín, ese mismo día le dijo a los

USO OFICIAL

compañeritos que era adoptado, llamaron las maestras a mi casa habló Cristina y les dijo que era cierto. Nuestros amigos siempre lo supieron, de ahí en más a medida que fue creciendo le hemos dicho que cuando él quisiera que íbamos a buscar quienes eran sus padres".

Aludió también a ciertas circunstancias relativas a la obtención del certificado de nacimiento apócrifo y a los pasos que dieron para inscribir el niño como hijo biológico y obtener su documento nacional de identidad.

Señaló al respecto que: "Yo siempre creí que esto fue una adopción yo fui a inscribirlo, llevé la documentación que se requiere para anotar a un chico, fueron los papeles que mi ex mujer se había encargado de darme. Yo conozco al médico que expidió el certificado de nacimiento porque estaba en la guardia con mi ex mujer, pero no estuve el día en que hizo el certificado de nacimiento. Yo al viajar por mi profesión, no tenía mucho tiempo de estadía. Llevé el certificado de nacimiento y los documentos nuestros, lo que me dio mi ex mujer. Lo criamos con mucho amor y puedo decir, hasta el día de hoy pienso, que la ligazón tan grande con la madre no dejo de pensar que hasta celos me ha dado a mí".

Finalmente, se refirió a algunas circunstancias relacionadas con la supuesta sospecha que tuvo respecto a que el niño pudiese ser hijo de desparecidos, en los siguientes términos: "cuando en los medios empezaron a aparecer cosas de Minicucci, el marido de la Sra. Lugones, entonces uno empezó a sospechar que podía haber alguna conexión con los desaparecidos, que inclusive podía ignorar su propia esposa. Las veces que íbamos, de lo único que hablaba era de caballos, salto. Desde que nos fuimos a Arrecifes los vimos muy poco, sé que después que esa pareja se separó. Empezamos a sospechar cuando aparece la democracia, pensamos a ayudarlo a el para que busque, pero también la democracia era muy endeble entonces fuimos dejándolo para que lo resolviera él. Después viene el gobierno de Menem que indulta a todos los militares, estaban todos en la calle. Algo que no era un trofeo de guerra, ni un paquete, era nuestro hijo, si el quería buscar su identidad tenía que ser sobre base segura. Después aparece este gobierno, ahí se encaró la cosa más seria. El seguía negando el querer buscar, se toma la decisión con un método impulsivo que fue bastante traumático, la búsqueda del material para ADN, que le hizo mucho daño a él. Todo se ha ido

superando, a nosotros nos dio mucha paz que el se fuera encontrando con su familia".

Y agregó: "Siempre fue un deseo mío fundamentalmente, que él tenía que saber, yo soy un tipo muy curioso, muchas veces le he dicho que tenía que tener la intriga, todo esto que ha sido impulsivo le ha servido, el maduró y lo asumió. Quiero dejar presente que él está siempre presente, su nerviosismo la incertidumbre de los pasos de todo esto lo ponen mal, por el hecho de que nosotros seamos afectados por una situación que a veces por ignorancia hayamos hecho mal".

Resta recordar que al prestar finalmente declaración en el juicio Bacca consideró que lo realizado por él y su ex esposa fue de bastante inconsciencia, y que él siente un amor muy grande hacia Hilario, y lo siente como hijo de ellos.

Dijo que Hilario siempre se negó a buscar a sus padres, y esa circunstancia producía dolor no solo a él sino a la familia.

Puntualizó que, originalmente, ellos pensaron que a Hilario lo habían abandonado y que más allá de comprender la postura de Madres, Hijos y Abuelas, no tienen que olvidarse de que Hilario es una persona, un hombre, que no quería buscar más, que es un hombre que está creciendo, y que ellos le dieron amor, cariño, pero dentro de él está todo eso, con toda la complejidad, por ello sufre y tiene problemas respiratorios, nerviosos.

Dijo, *"nosotros no quisimos sacarle el hijo a nadie, nosotros queríamos tener un hijo" (sic)*, "Hilario está ahí, sufriendo, él es más importante que nosotros "(sic), "nosotros no lo hemos ocultado" (sic).

Relató que se fueron encontrando con situaciones difíciles, con miedo y dolor, y que ello motivó que él abandonara su profesión, porque pensó que había que ayudar a Hilario.

Aclaró que cuando apareció todo esto comenzó a no sentirse seguro en su actividad, y dijo sentirse débil, y que sigue haciendo cosas por inercia, aunque aclaro que si bien "soy viejo no me he caído del todo".

Siguió diciendo que en aquella época las cosas eran muy difíciles, y que los militares que hicieron esas atrocidades.

USO OFICIAL

Afirmó provenir de una familia trabajadora que le trasmitió valores éticos y de palabra, y que ayudaba a sus padres económicamente, relatando que en la década del sesenta estuvo preso por "tomar la facultad".

Indicó que era mucho más confidente con Inés Lugones que con su marido, y que las reuniones que mantuvo con Minicucci fueron esporádicas, ya que éste era una persona muy difícil de llegar, y recordó que "su mirada era de lince".

Señaló que ellos "hicieron lo del documento" sin intención de "joder" (sic) a nadie, "nosotros no robamos, no matamos" (sic).

Relató que cuando su mujer le dijo a Hilario que era hijo del corazón a él le dolió mucho, porque para él era muy chiquito, en ese momento el niño iba al colegio Santa Teresita de Arrecifes, al día siguiente Hilario le dijo a todos que era hijo del corazón.

Admitió haber visto a Inés Lugones, luego de haber efectuado su declaración espontánea en el Juzgado de Instrucción. Dijo tener con Lugones un agradecimiento de por vida, ya que Hilario llegó por ella a la familia, y pensó que poniendo en su conocimiento lo que estaba sucediendo ella podía hacer algo para defenderse.

En cuanto a esa reunión, indicó que fue en la casa de Inés, y que el teléfono de ella se lo dio Hilario para que le avisara previamente de su viaje. Que una vez arribado a Paraná el hijo de Inés (Clemente) lo fue a buscar.

Continuó relatando las alternativas de ese encuentro y expresó que, cuando le mostró la declaración a Inés, ésta se sorprendió, y añadió que ésta "creyó que nosotros la mandábamos al frente, y yo le dije que no que esa era la verdad" (sic). Aclaró Bacca en tal sentido que, "lo que nosotros declaramos es la verdad" (sic) y especificó que le hizo entrega de una copia de su declaración.

Aclaró que ellos no se comunicaron con Inés Lugones cuando comenzaron a sospechar del origen de Hilario, porque en un principio pensaron que ella lo había obtenido de un orfanato.

Finalmente, relató que "en la época de Alfonsín y Menem andaban todos los militares por la calle, que "en ese momento teníamos miedo", y que en los años 85/86 comenzaron a leer en los diarios los nombres

de los militares que habían participado en los hechos, entre ellos el nombre de Minicucci.

-Vinculación de los encausados Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca a los hechos objeto de imputación.

Estamos en condiciones de afirmar, más allá de toda duda razonable, que Mariñelarena y Bacca ante la concatenación de sucesos que ellos mismos reconocen y en los que admiten haber participado, tuvieron posibilidad suficiente de conocer que el anuncio por parte de Inés Graciela Lugones de la posible existencia de un niño y, finalmente el recibirlo de manos de ésta y retirarlo del departamento de la calle Luis María Campos de esta ciudad, ya estando presente en el lugar el ex cónyuge de aquélla, Antonio Guillermo Minicucci, de ninguna manera podía implicar estar comenzando a transitar algún trámite de adopción u otro procedimiento legal.

Mariñelarena y Bacca, admiten que Lugones sabía de los esfuerzos que como pareja habían desplegado para poder procrear un nuevo hijo.

Reconocen que Lugones estaba unida por entonces en matrimonio con Antonio Guillermo Minicucci.

Ambos son contestes en que Lugones fue quien tomó la iniciativa en ofrecerles un niño. Mariñelarena afirmó que por el mes de diciembre de 1977, su amiga de toda la vida Lugones la llamó por teléfono y le dijo que podía haber un niño.

Su ex cónyuge, Bacca, también hace referencia a que fue Lugones quien le habló a Mariñelarena acerca de esa posibilidad.

Como ya se señaló, los encausados admiten haber concurrido al domicilio del matrimonio Lugones-Minicucci, y haber visto al niño en el dormitorio del departamento de la calle Luis María Campos que habitaban la pareja.

Del mismo modo, Mariñelarena y Bacca reconocen que luego de haber arribado al departamento Antonio Guillermo Minicucci, y de compartir la cena con éste y su cónyuge Lugones, se retiraron del lugar ya

USO OFICIAL

llevándose consigo al niño hacia su domicilio conyugal ubicado en la ciudad de La Plata.

Ahora bien, la naturaleza de estos sucesos que han narrado los encausados, bajo el prisma de la sana crítica racional e incluso desde el sentido común, impiden *per se* admitir las justificaciones que invocan.

Los argumentos que han brindado para pretender alejarse de toda responsabilidad que les incube por haber intervenido en esos hechos que en forma conteste admiten, junto a quienes como aquéllos también fueron sus protagonistas decisivos, no obstante conformar evidencia de cargo, se tornan endebles en aras de pretender sustentar alguna justificación de ese accionar.

Ello es así, ni bien se advierte que es poco razonable suponer que aquéllos no hayan comprendido que haber entrado en la guarda de hecho de un bebé, retirándolo del domicilio particular de manos de una amiga de toda la vida y su cónyuge, cena mediante, no puede ser compatible con ningún procedimiento legal que pueda acercarse a una adopción o algún mecanismo similar e irreprochable desde el punto de vista legal.

Y esta afirmación se impone sin ambages, dado el alcance de estos hechos, la naturaleza de los bienes jurídicos en juego, y la pléyade de derechos de terceros que podrían estar siendo puestos en riesgo de lesión con tal proceder.

Legítimos derechos que no sólo corresponden a quienes eran progenitores del niño y a sus parientes biológicos, sino los derechos mismos del niño, comenzando por su identidad.

Cuanto afirmamos, claro está, se impone por regla general y por imperio de genuina presunción *hominis*.

Y esto es así, puesto que cualquier adulto medianamente socializado y con un bagaje axiológico primario, no necesitaría mucho esfuerzo –si hubiese estado ante las circunstancias que han narrado Mariñelarena y Bacca- para advertir, a través de un natural proceso de intuición intelectual mínima, que los episodios que admiten haber coprotagonizado están desaprobados por el sistema legal.

No es por tanto, convincente en modo alguno, que la ingenuidad pueda campear en estos casos, y mucho menos cuando los protagonistas de

estos hechos son dos adultos con formación universitaria, que contaban al momento de los hechos con suficiente experiencia de vida.

Y mucho menos aún, cuando como ocurre en la especie uno de ellos, Cristina Gloria Mariñelarena, como si fuera poco, ejercía la medicina y había asistido como ella misma admitió en el juicio a numerosos partos, y hasta, como lo destacó la querella suscribió certificados de nacimiento, que paradójicamente obran también registrados en el Libro de Nacimientos del año 1978 de la Delegación del Registro provincial de las Personas de La Plata, Sección 1Tomo II A, del que resulta, a fs. 164 vta. el Acta N° 781 A II del 11 de marzo de 1978, que da cuenta que la funcionaria del Registro, Nydia Pradás de Bianchi, declara el nacimiento de Javier Adolfo Cala, siendo su nacimiento constatado por la Dra. Cristina Mariñelareña, obrando además a fs. 186 vta, el Acta N° 824 A II del 15 de marzo de 1978 mediante la cual esa misma funcionaria hace constar que el 15 de marzo de1978 nació Betiana Elizabeth Dominici.

Por tanto y más allá de cuanto se dirá al analizar la calificación legal de los hechos enrostrados respecto a los aspectos subjetivos del accionar de Mariñelarena y Bacca, es evidente que, si bien resultan verosímiles los hechos que narran, por el contrario, las explicaciones que brindan para justificarlos obedecen a un mero intento de atenuar o cancelar las inmediatas consecuencias que se derivan de cuanto admiten, frente a las imputaciones en ciernes.

Porque ya al momento de la formación de la presente causa, las propias decisiones personales condicionantes de las acciones que finalmente se adoptan y dejan huella, ya comprometían la situación de Mariñelarena y Bacca.

Las denuncias anónimas se sucedían e indicaban cada vez con más datos, lo que finalmente se acreditó en esta causa incluso antes de ser sustanciado, y que ni siquiera las defensas controvirtieron.

Que el niño que el por entonces matrimonio Mariñelarena-Bacca habían recibido en su seno familiar, y bautizaron como Hilario Bacca, en realidad, no era su hijo biológico, y que merced a la prueba de ADN ese niño –hoy ya un hombre- en realidad es hijo de quien fuera en vida Liliana Carmen Pereyra, y Eduardo Alberto Cagnola, a la fecha desaparecido.

USO OFICIAL

Cuando se trata de hechos que trascienden cotidianamente en las relaciones de la vida, es casi improbable pretender cancelar el peso probatorio de los años.

Fue inevitable que, durante los largos años en que Mariñelarena y Bacca fueron cimentando un vínculo con el niño, aun pretendiendo hacer ostensible ese estado de familia espurio en el ámbito social como producto de una adopción, esa misma convivencia y lazo con aquél, terminaría por devenir en una prueba pre-constituida cuya eficacia se activó cuando, bajo el impulso de este proceso, se descubrió la verdad sobre el origen de ese niño, probablemente llamado por su madre como Federico, hoy convertido en un hombre y bajo la identidad de Hilario Bacca.

Y frente al desenlace de los procedimientos judiciales en curso, y el resultado de la evidencia científica que comprobó gran parte de la verdad, la posibilidad de admitir los hechos, en ejercicio legítimo del derecho a prestar declaración que les asistía como imputados, habría de conducir, como finalmente ocurrió, a sellar la suerte de esas imputaciones en ciernes.

Avanzada la pesquisa, circunscripta las imputaciones y descubierto un eje central de la verdad, es decir, la identidad de ese niño, hoy un hombre, la opción por reconocer toda la realidad de lo acontecido y el modo en que llegó al seno familiar ese niño apareció como una alternativa posible.

En definitiva, es claro que los relatos brindados por los encausados Bacca y Mariñelarena coincidentes en sus puntos esenciales, que hacen a las condiciones de tiempo, lugar y modo en que comenzaron a ejercer la guarda del niño -aunque de hecho y de manera ilegal y desaprobada desde el punto de vista jurídico penal-.

Se aduna a lo expuesto, que se han reunido otros elementos de convicción conformado por indicios de singular peso que, finalmente completan un cuadro probatorio suficiente que permiten dotar de plena certeza a que los hechos que se le atribuyen han ocurrido como son narrados por los encartados, y no de un modo distinto.

Tal aserto se justifica por partida doble.

En primer lugar, el relato brindado por cada uno de ellos, se convierte al mismo tiempo en evidencia de cargo para el otro, y viceversa.

Esta cuestión conduce a analizar si es factible computar como elemento de convicción la declaración vertida por un imputado sin juramento de decir verdad que, al tiempo de admitir o reconocer los hechos que se le enrostran, introduce elementos de cargo en relación a otro encausado.

Al mismo tiempo, y como es sabido, los dichos prestados por Mariñelarena y Bacca han sido considerados prueba de cargo de particular relevancia por los acusadores, a los fines de definir las imputaciones que le formularon a la encausada Lugones.

Por tal motivo, la defensa oficial ha cuestionado que las declaraciones de Mariñelarena y Bacca, puedan ser computadas como elemento de convicción en contra de su asistida Lugones.

En estas condiciones, a fin de evitar repeticiones innecesarias, esta última cuestión será tratada al momento de analizar la responsabilidad que los acusadores le endilgan a Lugones en los sucesos de autos.

USO OFICIAL

Sin embargo, cabe adelantar que, por las distintas razones que se brindarán en tal oportunidad, los cuestionamientos de la defensa oficial serán desestimados.

Es que, como se verá, carecen de asidero frente a los criterios jurisprudenciales y doctrinales dominantes que se han sentado en esta materia y que el planteo de la defensa oficial soslaya.

Por ende, sólo se enunciarán aquí los parámetros sobre la base de los cuales se estima que, en las particulares condiciones de la presente causa, es factible asignarle a las declaraciones de Mariñelarena y Bacca el valor probatorio que merecen como prueba de cargo de los propios hechos que se le endilgan a éstos, y también a la coencausada Lugones.

En esa dirección, y más allá de cuanto se dirá más adelante, se estima que parece factible admitir y dotar de eficacia probatoria a ese tipo de declaraciones cuando se reúnen algunos de los siguientes extremos: a) la declaración del coimputado no es el único elemento de convicción; b) sus dichos aparecen corroborados por otras probanzas; c) no son aislados; d) son introducidos al momento de ser comunicada la imputación o en los albores de la investigación y mantenidas a lo largo de la sustanciación del proceso, e) no están sujetas a especulación ante los avatares del proceso, ni sometidas a retractaciones o modificaciones ajustada a los vaivenes de la causa, f) No

pretenden desviar exclusivamente la pesquisa en perjuicio de un tercero, g) no están inspiradas en la mendacidad, el odio, venganza o malicia, h) lejos de desligar al declarante de su propia imputación, lo vincula a la misma y hasta compromete una responsabilidad mayor que la de aquél a quien sindica con sus dichos.

Resta afirmar, independientemente de cuanto se dirá seguidamente al analizar la situación de Lugones frente a las imputaciones que se le han formulado, que los dichos de Mariñelarena y Bacca, además de ser coincidentes entre sí en los aspectos fácticos sustanciales, se encuentran corroborados, como se dijo, por otros evidentes elementos de convicción.

En primer lugar, esas manifestaciones terminaron por corroborar gran parte de la hipótesis contenida en las denuncias anónimas de indudable valor indiciario propio.

En segundo lugar, la identidad determinada por evidencia científica, permite explicar que ese niño es el que fue sustraído en la Escuela de Mecánica de la Armada, pues sella la filiación biológica con su madre Liliana Carmen Pereyra allí alojada en condiciones abyectas de cautividad, y con su padre Eduardo Alberto Cagnola.

La evidencia científica obtenida mediante el estudio de ADN y la real filiación así comprobada, permite conectar al niño y su origen con el segmento del aparato organizado para la represión ilegal y sus operadores que estuvieron implicados en su sustracción en dependencias del centro clandestino de detención en que estuvo alojada su madre y, de tal modo con Antonio Guillermo Minicucci y su cónyuge de entonces, la aquí encartada Inés Graciela Lugones.

Las relaciones de amistad comprobadas entre el matrimonio Bacca-Mariñelarena y Minicucci- Lugones, aunado a los propios dichos contestes de los primeros que dan cuenta de ese mismo vinculo y de la promesa y entrega del niño por parte Lugones y en presencia de su cónyuge por entonces, de condición militar y operador del aparato de represión con presencia en el lugar de donde se sustrajo al niño, permiten un nuevo silogismo indiciario.

Esto es, conectar las acciones de Mariñelarena y Bacca de retención y ocultamiento con Minicucci, Lugones y el aparato mismo de

represión, como así también las restantes desplegadas para suprimir su estado civil, incluyendo la obtención de documentos públicos apócrifos.

En definitiva, Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca, deberán responder sobre los hechos que les han sido endilgados por los acusadores, cuya significación jurídica habremos de analizar más adelante.

-Vinculación de la encausada Inés Graciela Lugones a los hechos objeto de imputación.

La defensa oficial afirmó que no se encuentra probado, de ningún modo, la existencia del hecho que se le reprocha a su asistida Lugones.

Para arribar a tal conclusión, efectuó un detenido análisis de los dichos prestados por Mariñelarena y Bacca durante la instrucción y en el juicio.

Básicamente, intentó demostrar que estos encausados incurrieron en sus relatos en supuestas contradicciones o falta de coherencia.

El objetivo de la defensa oficial ha sido demostrar por tal vía, que Mariñelarena y Bacca mintieron al involucrar directamente en los hechos a Inés Graciela Lugones.

Esta estrategia, a su vez, se centró, como se adelantó, en recurrir a ciertas interpretaciones vinculadas con una temática bien conocida: la probable entidad probatoria de los dichos prestados por un imputado para constituir evidencia de cargo con relación a otro consorte de causa.

Es decir, una cuestión harto debatida en doctrina y jurisprudencia claramente en términos más amplios del que ha propuesto la defensa oficial.

A tal punto que, como también se dijo antes de ahora y se demostrará con mayor profundidad en el curso de este apartado, es factible admitir la eficacia probatoria de este tipo de declaraciones, en determinadas circunstancias que holgadamente se verifican en la especie.

En concreto, la defensa oficial, en primer lugar, se dedicó a pretender persuadir acerca de que los descargos de Cristina Mariñelarena y José Bacca, poseen gran cantidad de imprecisiones, vacíos y omisiones.

En segundo lugar, se embarcó en confrontar los dichos de aquéllos con otros testimonios colectados en el juicio y demás elementos incorporados al mismo.

USO OFICIAL

Pues bien, se impone advertir que las apreciaciones que con tales fines ha efectuado la defensa oficial, en verdad, no superan un análisis lógico y objetivo de la prueba reunida en el juicio y, por tanto, gobernado por los principios de la sana crítica racional con observancia de las reglas de la experiencia que también integran y complementan tal baremo.

En general, las apreciaciones que sustentan las conclusiones de la defensa oficial se desatienden de analizar circunstancias objetivas y acreditadas de la causa.

Corresponde, antes de abordar estos argumentos defensitas, reseñar cuanto menos los aspectos esenciales de la versión brindada por Lugones en el curso de su declaración indagatoria prestada durante la instrucción, e incorporada por lectura al debate.

Lugones, claro está, negó terminantemente la imputación que se le formuló y hasta dijo que la consideraba la injuria más grande que haya escuchado.

Seguidamente admitió su amistad con Mariñelarena, y aclaró que se conocieron en el jardín de infantes cuando tenían cuatro años, y que en el secundario se enemistaron por un tema afectivo, por lo cual dijo que se enojó con aquélla y pidió ser cambiada de escuela, y lo logró.

Siguió diciendo Lugones que no vio a Cristina por unos años, y que incluso se casó y ésta no asistió a la Iglesia y no supo nada más de ella.

Añadió que contrajo matrimonio con Antonio Guillermo Minicucci el 1° de octubre de 1965, quien a fines de ese año fue destinado a Puerto Deseado, Provincia de Santa Cruz y fueron entonces a vivir allí durante cuatro años, y con posterioridad, y en razón del cambio de destino a que estuvo sujeto aquél, se trasladaron a la localidad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, y fue allí donde se encontró con Mariñelarena.

Brindó pormenores de ese encuentro, y afirmó en tal sentido que Mariñelarena se había casado y sus amigas la invitaron a conocer en el sanatorio a la nena de aquélla. Fue, pues, al Hospital con una amiga y de la habitación salía Bacca, y aquélla se lo presentó diciéndole que era el marido de Cristina, “Pepe”, aclarando que ese fue el reencuentro con Cristina, cuando nació Constanza Bacca.

Describió a continuación el grado de relación que mantuvo a partir de allí con Cristina: “Vivíamos nosotros en La Plata, o sea, que nos empezamos a ver con frecuencia, a pesar de que ella trabajaba. Se conocieron los hombres y se empezaron a hacer amigos. Ibamos a la casa de ellos, ellos también iban a la casa de mis padres yo volví a ver a la madre de Cristina”.

Más adelante, Lugones volvió a referirse al modo en que continuó esa relación, durante 1978 con posterioridad, circunstancias a las que habremos de referirnos más adelante.

Ahora corresponde detenerse en el modo en que Lugones narra lo vinculado con el niño del cual, finalmente, junto con quien era por entonces su cónyuge, Antonio Guillermo Minicucci , la encartada admitió haberle otorgado padrinazgo eclesiástico, extremo que está comprobado.

No escapa a nadie que este último acontecimiento resulta particularmente relevante para entender como se ha direccionado la versión que brindó Lugones.

USO OFICIAL

La cuestión no es menor, puesto que es evidente que por existir prueba pre-constituida acerca de que Hilario era su ahijado, el conocimiento de ese niño y la filiación aparentemente adoptiva sobre éste por parte de su amiga Cristina y su marido “Pepe”, ya no podía ser negada.

Para decirlo más claramente: por entonces, ya la existencia y conocimiento de ese niño inmerso en el seno familiar del matrimonio Bacca-Mariñelarena, era un dato de la realidad cuya acreditación ya estaba sellada por la veracidad y certeza que podían arrojar las constancias parroquiales.

En estas condiciones, no pudiéndose negar con cierto éxito tal circunstancia, es claro que tampoco podría ser negada o relativizada la amistad entre ambos matrimonios.

Y tal conclusión se sustenta en las reglas de la experiencia, puesto que por entonces e incluso hoy es costumbre que el padrinazgo se otorgue en contextos marcados por vínculos afectivos, familiares o de amistad.

Las constancias del bautismo aguardaban allí para ligar a Lugones y a quien fuera en vida su cónyuge, Antonio Guillermo Minicucci, con el ahijado Hilario y con Mariñelarena y Bacca quienes aparentaban ser sus padres adoptivos en el relacionamiento social, aunque biológicos en la

mendacidad derivada del certificado de parto y del acta de nacimiento apócrifos.

Si se repara pues en que, ante esos acontecimientos del pasado, no es factible desvincularse con alguna probabilidad de éxito cercano a la certeza, de la fuerza de los hechos y las consecuencias que pueden derivarse frente a una imputación penal, es claro que ese niño, cuya existencia no iba a poder ser desconocida por Lugones cuanto menos debía ser ubicado en un contexto distinto.

Un contexto que le permitiese a Lugones alejar ese niño de su paso por el departamento de la calle Luis María Campos, de ella misma, de su aporte a los hechos, de modo de quitarlo de los acontecimientos que iban a conectar los sucesos con quien fuera en vida su cónyuge, Antonio Guillermo Minicucci y con lo que esto podía representar, esto es, una conexión más riesgosa todavía, una conexión con las prácticas de sustracción de niños y niñas ejecutadas por el aparato organizado para la represión ilegal.

Y entonces, va de suyo que cuando Lugones optó por prestar declaración, tuvo que construir un relato distinto, en cuanto a esas circunstancias decisivas, al que brindaron Mariñelarena y Bacca.

Ahora bien, referido a la época de ese reencuentro con su amiga en la localidad de La Plata, Lugones dijo en su declaración que Cristina, en ese tiempo, quiso tener otro bebé, tuvo unas pérdidas de embarazos y uno ectópico, y se repuso.

Y continuó afirmando que después "… nos fuimos a vivir a Buenos Aires, aproximadamente para el año 1974. Mi marido estuvo en diferentes lugares, estuvo en la Escuela de Guerra, en Operación Grabado y después fue destinado al Cuerpo I, en ese entonces sinceramente él no venía a dormir a casa, no teníamos fines de semana de compartir, ni fines de año tampoco. Nuestro matrimonio empezó a andar muy mal. Yo llevaba y traía a mis chicos a la escuela, vivíamos en Luis María Campos y Matienzo no me acuerdo bien la dirección pero la entrada era la primer puerta de la esquina, eran los edificios militares que están en frente al Hospital Militar, no recuerdo si el segundo o tercer piso".

También admitió Lugones que durante 1978 mantenía junto con Minicucci, relación de amistad con Mariñelarena y Bacca: "Empezó la época

del mundial 78, ellos venían a visitarnos y se quedaban a dormir en el departamento, recuerdo que venían para la Feria de las Naciones también".

Y concretamente describió Lugones el ingreso del niño a la escena de los hechos construyendo su versión del siguiente modo: "En esos días del mes de Enero de 1978 me llamó Cristina para decirme de que había nacido el bebé y que había nacido Hilario, que me quería avisar. Yo tenía teléfono y me llamó. Cuando vino mi marido, a fines del mes de Enero, fuimos a visitar a Cristina a la casa de La Plata, calle 60, que había nacido el bebé. Ese es el relato de que yo me entero que nace el chiquito, ella había estado con ganas de adoptar y había logrado su meta. A ella la había operado le había hecho una operación de trompas y no podía tener más hijos, yo me referí al nacimiento de Hilario como su adopción porque ella quería tanto tener un bebé por eso me referí de esa manera. Ella nos ofreció de ser los padrinos y así fue, lo bautizaron en City Bell una iglesia que no recuerdo el nombre sí que el padre se llamaba padre Dardi el bautismo fue antes del mundial no recuerdo la fecha, el bebé tenía unos meses y los padrinos fuimos nosotros. El Padre Dardi era conocido de ellos".

Al ser preguntaba Lugones respecto a si Mariñelarena le contó sobre lo que ella denominó como adopción, dijo "Ella nunca me dijo y yo nunca le pregunté tampoco", e interrogada con relación a si Mariñelarena y/o Bacca hablaron con su esposo de ello, dijo: Que en su presencia nunca lo hablaron, pero desconoce si en otro momento lo hablaron porque su esposo nunca le contaba nada".

En lo que aquí interesa, también destacó que a fines de febrero de 1978 recibió ese llamado de Cristina, y que después de volver de vacaciones visitó a los Bacca y conoció al niño.

Dijo concretamente: "Que concurrió al domicilio de los Bacca a la vuelta de sus vacaciones en Mar del Plata, fines de Febrero. Que estuvieron un rato en la casa y después pernoctaron en la casa de sus padres para luego volver a Buenos Aires al día siguiente. Preguntado por S.S. para que diga si recuerda el tiempo de Hilario, cuando lo conoció, dijo: Que hace mucho tiempo, pero según recuerda era un bebé chiquito de menos de un mes, de unos quince días según su estimación. Preguntado por S.S para que diga si en

USO OFICIAL

esa visita a la que hace alusión recuerda si el bebé tenía cordón umbilical, dijo: Que no recuerda."

Al serle exhibida por el magistrado la partida de nacimiento de Hilario dijo: "No puede ser, si Hilario es adoptado, nunca vi esta partida es la primera vez que la veo, no sé qué hicieron, esto es vergonzoso indignante, escalofriante".

En otro pasaje de su declaración dijo que Hilario conocía su situación: "… Que él sabía porque cuando los recibió en su casa en el año 1984 que ya estaba sola, Hilario repetía que ´era hijito del corazón´, refiere que nunca habló nada al respecto con el nombrado ni tampoco con Constanza."

También admitió Lugones que después de esa supuesta visita que dijo efectuar a la casa de los Bacca, tuvo varios contactos con éstos, compartiendo viajes y otros esparcimientos.

Parece aconsejable transcribir este tramo de su declaración: "…que ellos venían a visitarlos a Buenos Aires con los chicos y paraban en su casa, recuerda que también vinieron para el Mundial de football y que los hombres se fueron a los partidos mientras la nombrada y Mariñelarena se quedaban con los chicos en su casa. "A principios del año 1979 nosotros nos fuimos a vivir a Paraná y ellos vinieron, mi marido ocupaba un cargo de subjefe de la Policía de Entre Ríos y ellos vinieron a la ceremonia, hemos ido al teatro también en Paraná. Luego a fines del 79 principios del 80 nos fuimos a vivir a Chajarí Provincia de Entre Ríos y ellos también fueron, era la época en que todo el mundo iba a Uruguayana y entonces ellos venían se quedaban días porque había lugares para que los chicos corran, anden a caballo, compartíamos lindos fines de semana. Luego en el año 1982 mi marido asume la Jefatura de la Policía de la Provincia de Entre Ríos y ellos vuelven otra vez para el acto y a pasar fines de semana. Después cuando él termina la jefatura en el año 1983, le sale el pase a la provincia de Salta en Noviembre de 1983 y yo lo acompaño para ir a ver la casa en el Barrio Militar e inscribir los chicos en los colegios. Él se fue con otra mujer y ahí se terminó el tema y se desentendió de los chicos. Me quedé con la casa embalada para la mudanza en Paraná, porque me abandonó, mis padres me alquilaron una casa. Al tiempo vinieron los Bacca, Hilario tendría 2 ó 3 años, con lancha y todo a visitarme.

Después los vi en el 84 y después no supe más nada hasta hace dos años que fue la reunión de las egresadas de los 50 años y ahí nos encontramos con Cristina".

También se explayó Lugones sobre la relación de Minicucci con Mariñelarena y Bacca, dijo que los dos eran muy amigos y se llevaban bien, tenían buena relación, salíamos juntos "…nosotros hemos ido a Arrecifes también y conocimos a los padres de Bacca, teníamos muy buena relación". Agregó "que tuvo contacto con ellos también en el año 1987 para el velatorio de su padre, dado que les avisó y ellos concurrieron desde Arrecifes."

Agotada la reseña de los dichos vertidos por Lugones en su indagatoria que resultan sustanciales aquí, sin desmedro de volver sobre otros, es necesario ahora avanzar sobre algunas de las argumentaciones y apreciaciones con las que la defensa oficial pretende demostrar que Lugones dice la verdad, y es por tanto ajena a los hechos.

USO OFICIAL

En esa senda, se debe destacar que la defensa oficial sostiene que la relación que tenía Lugones y su cónyuge Minicucci con Mariñelarena y Bacca no era ocasional, como dijeron estos últimos.

Sobre la base de extensos desarrollos que efectúa al respecto, pretende demostrar que Mariñelarena y Bacca han mentido al respecto, e, incluso va más allá, pues afirma enfáticamente que tal circunstancia permite descalificar, toda la versión que brindaron aquéllos.

Esta conclusión, en rigor de verdad, carece de total asidero, y dada la contundencia que se le pretende asignar, parece muy prudente detenerse a demostrar su desacierto.

Primeramente, se debe destacar que en sus respectivos descargos ni Mariñelarena ni Bacca negaron tener trato con Lugones y Minicucci.

En segundo lugar, Mariñelarena dijo conocer a Lugones desde los cuatro años de edad, y agregó que era con ésta con quien tenía amistad y su trato con Minicucci era frío, describiendo el modo en que este último se manejaba con su amiga Lugones, y llegó a calificar aquél como misógino.

En tercer lugar, no se advierte que como dice la defensa oficial por haber calificado Mariñelarena de ocasional el trato que mantenían ambos matrimonios, exista contradicción significativa alguna entre la versión de ésta y Bacca con brindada por su asistida Lugones.

Porque en efecto, en el contexto de estos dichos, se comprende con facilidad que el adjetivo ocasional ha sido utilizado por Mariñelarena como opuesto al de frecuente, y esto obedece, precisamente, a todo cuanto narró Lugones con relación a los desencuentros con su amiga, los distintos destinos de su cónyuge militar, etc.

Aunque resulte obvio decirlo, es fácil comprender que los lazos de amistad generados en la primera infancia, como lo han reconocido tanto Mariñelarena como Lugones al definir el comienzo de la amistad, terminen siendo alterados en su continuidad por ese tipo de vaivenes y otros de la vida adulta, y mucho más cuando se quiebran por episodios como el que relata Lugones, que hasta la llevaron en plena adolescencia a lograr, como lo reconoce, que sea cambiada de escuela.

En este tipo de amistades que logran perdurar, los encuentros pueden ser ocasionales, pero intensos, cálidos y de marcada familiaridad cercana a la hermandad que se gesta con amigos entrañables de toda la vida. Sobre la real relevancia de esto para definir las responsabilidades endilgadas en autos, volveremos más adelante.

Mariñelarena explicó que su trato con Minicucci era distante, y en tal sentido dijo: “Vuelvo a reiterar que mi relación con Minicucci era muy fría, a las mujeres las tenía a menos, nunca llegó a tener un diálogo conmigo. Recuerdo las veces que hemos estado a posteriori con grupos de pareja, él a las mujeres no les daba bolilla, él nunca le dio bolilla a su propia mujer.”

Estos dichos, por lo demás, son corroborados por las propias descripciones que efectúo Lugones sobre Minicucci y su vínculo conyugal de entonces con aquél, lo cual demuestra que las apreciaciones de Mariñelarena son ajustadas a los hechos.

Pero además, la experiencia demuestra que muchas veces las amistades que se cultivan desde la infancia, persisten la adolescencia y se mantienen en la adultez, exhiben una solidez particular que no siempre se traslada automáticamente a otros allegados o terceros vinculados exclusivamente con algunos de quienes ostentan tal camaradería.

Para decirlo sin ambages, las amistades que se mantienen de toda la vida, no se transmiten automáticamente a los cónyuges de los amigos, y la

mayor o menor empatía o afinidad con aquéllos –si la hay- puede depender de múltiples factores.

No se debe olvidar que en el caso de autos, los hechos que se ventilan acaecieron en el año 1978, es decir, más de tres décadas atrás.

Es un hecho incontrastable que, por entonces, existía mayor autoritarismo, represión cultural y más endebles en la igualdad de géneros.

Por ende, no es irrazonable suponer que Mariñelarena tuviese, por un lado, un trato de íntima amistad con Lugones, y otro distante con Minicucci.

Lo irrazonable es suponer que Minicucci tuviese un vínculo similar al que tenía su cónyuge Lugones con su amiga Mariñelarena, y mucho menos que pudiese embarcarse en diálogos con ésta que excluyeran al su esposa o al propio Bacca, o a ambos.

No siempre las reuniones sociales entre matrimonios, y ni siquiera el compartir vacaciones, implican alterar los lazos exclusivos de amistad entre algunos de los integrantes de la pareja, o mutarlos.

Y así, los cónyuges amigos de toda la vida pueden seguir siéndolos, más allá del trato meramente social que pueden tener con sus respectivos maridos o esposas, que puede no superar la cortesía.

En esta dirección, parece bastante elocuente que la testigo Larrosa, amiga de ambas imputadas, manifestó en el juicio que se reunían cada fin de año cuando ella viajaba de Viedma a La Plata y también que sabía que el grupo se juntaba durante el año mientras ella estaba en Viedma. También dijo que en esos encuentros iban las mujeres con sus respectivas parejas, “las mujeres por un lado y los hombres por el otro”.

No parece entonces razonable suponer que Mariñelarena hubiese escogido como confidente a Minicucci para interiorizarlos de sus anhelos más profundos de volver a ser madre, de los sentimientos de frustración que esto le generaba, y hasta brindarle detalles sobre los tratamientos a que fue sometida para ello.

Por lo demás, la existencia de las fotografías a las que alude la defensa oficial, en nada modifica cuanto se ha dicho.

En circunstancias como éstas, en que los encuentros de los matrimonios importaban la continuidad de la amistad para algunos miembros

USO OFICIAL

de la pareja y las meras relaciones sociales y de cortesía para los restantes, bien podían todos prestarse a posar, por iguales razones, para la toma de una foto o varias.

La alusión a que por entonces no era tan común el obtener con facilidad fotografías de escenas de reuniones sociales, por no estar tan difundidos los medios técnicos para ello como en la actualidad, por ser pueril carece de la entidad que se le pretende asignar.

La mayor o menor recurrencia a obtener fotografías para dejar registradas estas escenas de la vida cotidiana, no es indicio unívoco de la alegada relación estrecha entre todos quienes participan de este tipo de eventos.

Esto puede obedecer a múltiples razones, como ser la afinidad de algunos de los presentes a ese arte menor.

Pero además, si bien es cierto que hoy por hoy, con un mero aparato de telefonía celular con cámara, o con otra de carácter digital, pueden extraerse sin mayor esfuerzo una cantidad considerable de fotografías, no lo es menos que, en la década del setenta, también estaba suficientemente difundido el uso de cámaras instantáneas, descartables, y las conocidas polaroid que hasta permiten el revelado inmediato de las placas fotográficas y que persisten hasta nuestros días cuanto menos en los cenáculos que cultivan el arte fotográfico.

Pero, en cualquier caso, si se quiere calibrar cuál era el grado de relación entre los matrimonios con otro parámetro objetivo más contundente, basta con reparar en que Mariñelarena y Bacca buscaron para apadrinar al niño, precisamente a Lugones y su cónyuge Minicucci.

Este hecho probado y admitido por Lugones en su indagatoria, demuestra que existía un vínculo de una intensidad tal como para habilitar el compartir esa ceremonia eclesiástica, propio de quienes se aprecian y socializan, aunque las circunstancias de la vida adulta hagan que esto se torne ocasional.

Ya se hizo referencia a la importancia de este suceso como un indicio relevante y de singular peso.

Sentado lo expuesto, se impone ahora analizar otras apreciaciones de la defensa oficial en aras de procurar probar que Lugones es ajena a los hechos.

Señala que Mariñelarena no ha podido aportar ningún dato sobre los pormenores de su supuesta llegada el día de los hechos al departamento de Lugones, de la entrega del niño por parte de ésta, de la llegada de Minicucci, y de la cena que habrían compartido, entre otras circunstancias.

Según su opinión, llama la atención que no le haya preguntado a su amiga de toda la vida sobre el origen del niño.

También le parece extraño a la defensa oficial que siendo Inés, un ama de casa dedicada a la crianza de sus hijos, ésta la haya citado a su casa a su amiga Mariñelarena para entregarle un bebé.

Agrega que Mariñelarena negó que Lugones tuviera algún tipo de relación con algún orfanato o con gente que entregara bebés. Recordó que Bacca manifestó que originalmente pensaron que se trataba de un chico de un orfanato o abandonado.

USO OFICIAL

En ese marco, afirma la defensa oficial que se dificulta aún más pensar que Lugones hubiera recibido un bebé recién nacido ajeno para llamar luego a Cristina para entregárselo, y que se ubique en el centro de la escena a su defendida y prácticamente no se mencione a su marido, Minicucci.

Y se pregunta si todo esto no le generó dudas y no la llevó a preguntar sobre el origen y pormenores de ese supuesto abandono, o cómo Lugones pudo haber tenido un contacto con una situación de tal magnitud que le permitiera elegir entregar nada más y nada menos que un bebé.

Como se verá seguidamente, estas consideraciones no resisten el menor análisis.

El desarrollo argumentativo de la defensa oficial parte de una premisa apriorística, que consiste en proclamar como mera petición de principios que Mariñelarena y Bacca han mentido abiertamente en todo cuanto declararon y lo han hecho para involucrar a Lugones en los hechos, amparándose en su condición de procesados.

De modo que el análisis se construye negando diversos episodios esenciales del relato de Mariñelarena y Bacca que son el núcleo fáctico que coloca en la escena de los sucesos a Inés Graciela Lugones.

Es inocultable que este enfoque omite considerar los dos llamados que Lugones le efectuó a Mariñelarena, y se hace lo mismo con el acto mismo de la entrega del niño, por parte de aquélla, en el departamento de la calle Luis María Campos.

Se trata, entonces, de un análisis abiertamente fragmentario de las declaraciones que se pretenden objetar, y las conclusiones que se esgrimen no son el resultado de un fluido devenir interpretativo que parte de la totalidad de los hechos narrados por los declarantes.

En otro orden, que Mariñelarena no haya recordado pormenores del día en que recibió a Hilario, no quita ni agrega nada a que ese suceso existió tal como fue narrado en sus aspectos esenciales.

Y bien pudo obedecer a motivos más que explicables. La conmoción por conocer al niño y cumplir con su anhelo, más allá de la evidente ilicitud de su accionar, pudo haber borrado el registro mnemónico de los detalles.

Tal vez haya vivido este episodio con naturalidad mal entendida, pero naturalidad al fin.

Tampoco resulta para nada llamativo, cómo lo sostiene la defensa oficial, que Lugones la haya llamado a Mariñelarena para que concurra a su domicilio a buscar al niño.

Ya se señaló que los hechos de autos están teñidos de clandestinidad por partida doble. No es razonable siquiera sugerir que Lugones se trasladara con el niño en un moisés, y hasta la ciudad de La Plata, o que el encuentro se hiciera en otro lugar.

La guarda el niño en el departamento de Luis María Campos, a la espera de la llegada de Mariñelarena y Bacca se vislumbra como un lugar más apropiado para su entrega.

No se debe olvidar que se trataba del domicilio de un hombre de armas, perteneciente al Ejército y con rol preponderante en el aparato de represión de la dictadura militar.

Un aparato de poder estatal de cuño militar, cuyas operaciones se efectuaban bajo el amparo de áreas libres, y hasta con apoyo de fuerzas de seguridad subordinadas al control operacional del Ejército.

El domicilio de un operador de ese aparato, desempeñando por entonces un rol en la Escuela de Mecánica de la Armada, como lo afirmó Minicucci por el año 1987 en su indagatoria prestada ante la Cámara Federal, para la entrega del niño que, a su vez, importaba agotar una sustracción ilegal y harto clandestina e impune por la cobertura de ese propio plan, francamente, era un lugar muy propicio.

La defensa oficial también cuestiona que Mariñelarena nunca se acercó a Lugones, para interrogarla sobre el origen del niño, a pesar de haber señalado aquélla que ya había abrigado dudas sobre esto llegada la democracia en 1983, las que se acrecentaron cuando en los periódicos comenzó a aparecer noticias que ligaban a Guillermo Minicucci con la represión ilegal desplegada por la dictadura militar.

Con esto, se pretende sugerir que esa actitud pasiva de Mariñelarena, permite sostener que Lugones siempre fue ajena a los hechos.

No se puede dejar de señalar que una conclusión como ésta, sólo podría tener sustento, cercenando al mismo tiempo otros hechos trascendentales que surgen de la versión brindada por Mariñelarena y Bacca.

Se omite, en efecto, que Mariñelarena afirmó que Lugones le advirtió que no preguntara nada acerca del origen del niño.

Es evidente que una imposición de esta índole ha constituido la piedra angular de un férreo pacto de silencio sellado entre todos quienes intervinieron en los hechos, derivado del origen mismo del niño, es decir, su sustracción del seno materno por los operadores del aparato organizado de poder. Y obvio que esa imposición provino de Minicucci, y fue arbitrada a Lugones, y ésta lo transmitió a Mariñelarena y Bacca.

Dicho de otro modo: si alguien decide recibir en el seno familiar un bebé para inscribirlo falsamente como propio, y al mismo tiempo acata de quienes se lo han proveído el compromiso de no preguntar sobre el origen de aquél, va de suyo que cabe presumir que ese pacto de silencio habrá de ser mantenido en el futuro.

Máxime cuando las restantes circunstancias que pueden rodear este acontecimiento, permiten aseverar que esa imposición y consiguiente compromiso, han devenido en una especie de condición para recibir el ansiado niño.

USO OFICIAL

En esa misma inteligencia, también podría hallar respuesta la defensa oficial del por qué aquéllos no se acercaron a preguntarle a Lugones sobre el origen del niño, luego de su separación de Minicucci, quien, agrega la parte, para el año 1983 ya había sido abandonada por éste.

Pretender que Mariñelarena hubiese decidido incumplir su promesa, justo cuando su amiga de toda la vida Lugones, estaba atravesando esa crisis conyugal en el año 1983, llevándole por entonces este problema, no parece ser un razonamiento convincente y compatible con las reglas de la experiencia.

Más todavía, en los años posteriores al retorno de la democracia era más factible que en 1978 hacer peligrar el pacto de silencio que sellaba la impunidad, pues el retorno de la democracia hizo posible el enjuiciamiento de las Juntas de Comandantes en Jefe que gobernaron al país durante la última dictadura militar, por la comisión de graves crímenes como los que también son la génesis de los aquí juzgados.

Dicho esto, más allá que, por las razones que se brindarán más adelante, que hayan tenido Mariñelarena o Bacca, o alguno de éstos, encuentros con Minicucci o Lugones, con posterioridad al 27 de febrero de 1978, no resulta decisivo para desvincular ni a estos ni a Lugones de las imputaciones que se les han formulado en autos.

No obstante lo expuesto, se debe recordar que la testigo Cesaroni dijo en el juicio que Hilario le contó de una reunión que habría tenido los encausados Bacca y Mariñelarena con Minicucci, donde aquéllos habrían tenido una discusión con éste, por haberse enterado allí que aquél era hijo de desaparecidos.

La defensa oficial ha cuestionado que esto haya sido posible, agregando que nunca podría haber estado en esa reunión Lugones, pues ya se encontraba por entonces separada de Minicucci.

Es decir, construye su argumentación reprochando que Mariñelarena y Bacca no se hubieran acercado a preguntar sobre el origen del niño, pero cuando un testigo de oídas pero testigo al fin, da cuenta de un posible encuentro, lo desecha, porque esto podría conducir a presumir que también habría formado parte de ese encuentro su asistida Lugones.

Sus esfuerzos se centran en traer a la escena de los hechos a Minicucci, y exacerbar su intervención de modo de excluir de los mismos a Lugones, o generar un manto de duda.

Empero, no se entiende cómo y de qué manera siquiera sugerir la exclusiva responsabilidad de Minicucci en los hechos, podría automáticamente desvincular a Lugones.

En rigor, esto conduce a un resultado distinto al que se pretende.

Aunque resulte casi paradójico, hacer foco en el rol de Minicucci, para desplazar la imputación que pesa sobre Lugones, importa de suyo fijar la vinculación de ésta última a los hechos.

Es que sería descabellado suponer que Lugones haya tenido posibilidad de desplegar la conducta que se le enrostra, sin contar con el aporte que realizó su ex cónyuge.

El deceso de Minicucci, impidió agotar las posibilidades de ventilar los sucesos objeto de juzgamiento desde una perspectiva más amplia, pero, claro está, no impide valorar la importancia que su rol tuvo en los hechos, y esto conduce a Lugones.

De tal modo, el enfoque de la defensa, lejos de desvincular a Lugones de los hechos, robustece su intervención.

Pero además, este enfoque de la asistencia técnica de Lugones, también contrasta de manera notoria con el modo en que dicha encausada estructuró su descargo.

Se debe recordar, en tal sentido, que en su indagatoria prestada durante la instrucción e incorporada por lectura al juicio, Lugones negó de plano la imputación, y en ningún momento involucró a Minicucci.

Interrogarse como lo hace suspicazmente la defensa, sobre el motivo por el que Mariñelarena y Bacca tampoco se acercaran a tal fin a Lugones, después del fallecimiento de Minicucci ocurrido en 1997, también encuentra una lógica razonable en los hechos.

Luego de producido el fallecimiento de Minicucci, cualquier posibilidad de ventilar estos hechos por parte de Mariñelarena y Bacca, además de comprometerlos a ellos mismos, conducirían fatalmente a activar el involucramiento de Lugones, pues ésta, en verdad, nunca fue ajena a los sucesos.

USO OFICIAL

Precisamente, esto explica la razón por la cual se produjo un acercamiento de Bacca a Lugones, después de la presentación en esta causa de un descargo por escrito, circunstancia a la que también alude la defensa oficial.

Y también haya explicación otra circunstancia de ese encuentro que pretende cuestionar la defensa, esto es, que Bacca le haya manifestado a Lugones que “estaba metida en un balurdo”.

Es claro que, exigir como lo sugiere la defensa oficial, que en todo este período de tiempo que había pasado desde el retorno de la democracia producido el 10 de diciembre de 1983, hasta la presentación de ese escrito (incluyendo como hitos, la separación de Lugones de su cónyuge Guillermo Minicucci, el fallecimiento de éste en 1997, y la iniciación de esta causa ocurrido en el año 2007), que se haya quebrado el pacto de silencio no resulta lógico.

Y esto porque no había interés y necesidad alguna de ventilar lo que siempre debió quedar en la clandestinidad.

Sólo cuando el devenir de los hechos signado por el avance de esta causa, y ante el inminente esclarecimiento de gran parte de los hechos propulsado, entre otras circunstancias, por el resultado del estudio de ADN practicado, presentación mediante de un descargo por escrito por parte del matrimonio Bacca-Mariñelarena, es razonable suponer que, razones de amistad con las salvedades ya apuntadas, generaron tal acercamiento.

El pacto de silencio se había quebrado, y Lugones ya estaba implicada en esta causa.

Finalmente, la defensa oficial ha pretendido controvertir la versión brindada por Mariñelarena y Bacca, recurriendo a otros elementos de convicción.

En ese camino, sostuvo que los dichos vertidos por Constanza Bacca e Hilario Bacca, no pueden ser valorados con el fin de eventualmente corroborar por tal vía la versión que brindaron Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca, sobre la intervención de Lugones en los hechos objeto de imputación.

Destaca la defensa oficial que se trata de dos de testigos de oídas, y parciales pues claramente los une un vínculo emotivo y hasta familiar

con Mariñelarena y Bacca, destacando que si bien este último no es hijo biológico de éstos, existió entre ellos un vínculo afectivo.

Por ello, concluye la defensa oficial que Hilario Bacca también estaría abarcado por la prohibición de declarar en contra de Mariñelarena y Bacca.

Sin embargo, no se advierte que los dichos prestados por estos testigos puedan ser descalificados sin más, como se pretende.

Como recuerda la defensa oficial, Constanza Bacca dijo que Hilario llegó al hogar a través de Inés, y que sus padres lo fueron a buscar, dejándola a ella en su casa de La Plata junto a su abuela. Describió que ella llegó corriendo, pues sabía que estaba el bebé llegando y estaba en un moisés.

La defensa oficial controvierte estos dichos porque Constanza tenía por entonces 4 años, y sostiene por tanto que estos dichos se enmarcan en un intento razonable y entendible de ayudar a sus padres.

USO OFICIAL

Esta aseveración de parte es infundada y desacertada.

No es razonable suponer que para la niña no haya sido trascendente ese momento de su vida, donde en la inocencia propia de la infancia habrá experimentado la llegada de un nuevo ser al seno familiar.

La defensa oficial no brinda ningún argumento basado en la psicología infantil que demuestre que una niña de esa edad, ante episodios trascendentes de la vida tenga cegada su memoria racional y emotiva.

Recuérdese, por ejemplo, que en el marco de esta causa Lugones señaló en su indagatoria que era amiga de Mariñelarena desde los cuatro años.

La defensa oficial da por cierta esta versión en su asistida, y pretende desconocer que la niña Constanza –hoy una mujer- no haya tenido posibilidad de vivenciar y registrar en su memoria tan trascendental acto para su propia vida, a pesar del desenlace que más adelante habrían de deparar los acontecimientos ventilados en esta causa. Y la psicología evolutiva le es adversa, pues sabido es que con el paso del tiempo los niños y niñas son cada vez más perceptibles, y proclives a exhibir mayor inteligencia racional y emocional.

Pero además, la tacha que se pretende efectuarle a Constanza Bacca con ese endeble argumento, deja traslucir que la testigo podría haber incurrido en este tramo de su declaración en afirmaciones mandases.

Un razonamiento de esta índole está reñido con el sentido común, ni bien se advierte que la supuesta mendacidad carecería de todo efecto para desvincular de los hechos imputados en esta causa a sus padres. Precisamente, porque han sido los propios Mariñelarena y Bacca quienes con sus relatos se han vinculado a los hechos y a las imputaciones.

No es factible suponer que en un proceso como éste, donde se ventilan hechos que afectan particularmente los sentimientos de las partes, se presuma que un testigo pueda sin más venir a mentir, corriendo riesgos de ser al mismo tiempo imputado por presunta comisión de falso testimonio en causa criminal, y mucho menos cuando esto es técnicamente inconducente.

Que Constanza Bacca, al ser preguntada sobre si visitaban con frecuencia a la familia Minicucci, haya dicho que la última vez que vio a Lugones fue en su cumpleaños de quince –aunque aclaró que la recordaba por fotos- no acredita por sí mismo que mintió cuando contó su vivencia de los cuatro años, como lo sostiene la defensa oficial.

Esa respuesta de la testigo, permite vislumbrar una inclinación no direccionada a la mendacidad, sino a dar precisión a sus dichos vertidos bajo juramento y apercibimiento de sanción penal.

La defensa oficial cuestiona que Hilario Bacca haya dicho en el debate que había llegado por Inés al seno familiar del matrimonio, pues destaca que su testimonio es de oídas, y que aquél no precisa cuando le dijeron esto, por lo que cabe presumir que se enteró cuando ya se había iniciado la causa.

Tal aseveración encierra una mera conjetura.

Es factible que haya podido conocer después de iniciada esta causa, pero no se advierte que relevancia podría tener tal cuestión pues seguiría siendo un testigo de oídas y en modo alguno dirimente para definir la responsabilidad de Lugones en los hechos.

Salvo que se quiera sugerir que Hilario ha sido instruido para introducir tal aserto.

La defensa oficial también intenta demostrar la ajenidad de Lugones a los hechos que se le enrostran destacando que las denuncias anónimas nunca mencionaron a aquélla.

El argumento es endeble, pues la experiencia forense indica que no siempre una delación de esa índole puede involucrar a todos los realmente implicados en la hipótesis delictiva que constituye su objeto, y muchas veces los hechos y sujetos se amplían con la investigación en curso que ese acto puede generar.

Menos aun cuando este tipo de denuncias intentan poner en conocimiento hechos acaecidos décadas atrás, vinculados a episodios de terrorismo de estado y ejecutados desde un aparato organizado de poder que desplegó prácticas masivas y sistemáticas de represión, bajo un férreo manto de clandestinidad.

Que las denuncias hayan contenido datos objetivos y ciertos y sin referencia a Lugones, no permiten inferir la ajenidad de ésta a los sucesos referidos.

Como ocurre en muchos casos en los que los sucesos objeto de pesquisa encuentran su génesis en actividades de criminalidad organizada (en el caso, terrorismo de estado), de la eficacia primigenia de la delación en aras de circunscribir las imputaciones y definir a ciertos implicados, puede derivarse desenlaces como el que ha ocurrido en el marco de esta causa.

USO OFICIAL

Sin duda que como señala la defensa los datos eran objetivos y ciertos, a tal punto que la certeza de las denuncias no sólo se tradujo en circunscribir las imputaciones en derredor de Mariñelarena y Bacca, sino que esto último también conllevó a hacerlo sobre Lugones.

La defensa oficial también intenta desvincular a Lugones porque la testigo Cesaroni manifestó que, como integrante de la agrupación H.I.J.O.S tuvo varios encuentros con Hilario y que en uno de ellos éste le habría manifestado que Guillermo, amigo de la familia, en una oportunidad le dijo a Mariñelarena que podía conseguirles un bebé.

Tal conclusión carece de entidad para desvincular a Lugones, puesto que ya se demostró que cualquier intento de exacerbar el rol de Minicucci en los hechos resulta ineficaz a tal fin.

Las elucubraciones que la defensa oficial efectúa con relación a que la testigo Cesaroni manifestó que Hilario le habló de una supuesta pelea que habrían tenido Cristina y José con Guillermo en los años 80, debido a que

aquéllos pensaban que él era hijo de desaparecidos, como ya se señaló, no tienen la relevancia que se les pretende asignar.

Que resulte del expediente de divorcio cuyas constancias fueron incorporadas por lectura, que Lugones para el año 1983 ya se encontraba separada de Minicucci, no hace presumir, en caso de haber existido estos encuentros, imposibilidad alguna de que Lugones haya tenido un encuentro con Hilario después de esa pelea.

Lo que pudo haber ocurrido tanto en esa supuesta pelea como en el hipotético encuentro entre Hilario y Lugones, y aún la presencia de esta última en la reyerta, carece de entidad para demostrar o excluir *per se* la participación concreta de esta última en los hechos que se le endilgan, que comenzaron a ejecutarse en 1978.

En otro orden, que la testigo Larrosa, amiga desde la niñez de Mariñelarena y Lugones, haya dicho que, al compartir una habitación con la primera de ellas en el año 2009 en Buenos Aires, Mariñelarena le dijo que Hilario era un hijo recuperado y que se lo dio Minicucci, tampoco, por cuanto se ha dicho, desvincula a Lugones.

En efecto, al involucrar a Minicucci este testimonio de Larrosa, se torna aún más certera la imputación sobre Lugones, como se verá más adelante.

Finalmente, la defensa oficial se detiene en analizar el testimonio prestado por Clemente Minicucci, hijo de Lugones y de quien fuera en vida Antonio Guillermo Minicucci.

Según la defensa oficial, este testimonio contribuye a probar la inexistencia del hecho que se le ha imputado a su madre, Inés Graciela Lugones.

Destaca que ha sido un testimonio espontáneo y coherente, a pesar que muchas vivencias que narró ocurrieron cuando tenía 11 años, y entonces, concluye la parte, sus recuerdos pueden resultar más sólidos que lo de la por entonces niña Constanza, de cuatro años.

Sobre la base de este testimonio, vuelve a destacar que la relación entre ambos matrimonios era bastante cercana, y a hacer hincapié en las fotografías aportadas por el testigo que habrían sido tomados entre los años

1979 a 1980, reiterando que en 1980 no era tan común y accesible fotografiarse.

Con esto, se insiste en hacer hincapié en que, al momento de los hechos, existía una excelente y cercana relación de amistad entre ambos matrimonios, circunstancias que -vuelve a poner de resalto- los imputados Mariñelarena y Bacca omitieron declarar y, sin embargo, fue reconocida por Lugones desde un primer momento.

Estas consideraciones, merecen iguales observaciones a las ya realizadas más arriba, por lo cual, es necesario insistir en que el grado de vinculación entre ambos matrimonios, ciertamente no desvincula a Lugones de los hechos sino que refuerza su intervención en los mismos.

Puesto que los sucesos que se le atribuyen a Lugones, en rigor, han sido desplegados en tándem con Antonio Guillermo Minicucci, relación que permite esclarecer muchos pormenores de la presente causa, y claro está con los encausados Mariñelarena y Bacca.

Resta ahora referirnos a los cuestionamientos que ha efectuado la defensa oficial, introduciendo cierta opinión doctrinaria y un antecedente jurisprudencial, con el objeto de quitarle a los dichos prestados por Mariñelarena y Bacca, entidad alguna para revestir prueba de cargo en contra de su asistida Lugones.

Con cita de la opinión de Karl Mitermaier, sostiene la defensa oficial que no es factible funda una condena en el testimonio de dos cómplices.

Trae además a colación el precedente “Panelatti de Domper” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirma que las acusaciones de esta especie son siempre en principio sospechosas, aunque quienes las formulan no hayan de conseguir con ellas excusar o aminorar su responsabilidad penal, por lo cual para que constituyan prueba y susciten convicción han de tener particular firmeza y estricta coherencia.

Precisamente, con sustento en las distintas objeciones que intentó formularle a los dichos vertidos por Mariñelarena y Bacca, pretende por aplicación de tal estándar cancelar la entidad probatoria de cargo de los dichos vertidos por aquéllos.

USO OFICIAL

Ya se demostró, con cuanto se ha señalado hasta aquí, que las consideraciones de la defensa no han conmovido en un ápice la eficacia probatoria de estos dichos, que resultan coherentes en lo esencial y se complementan de modo de conformar un cuadro cargoso de peso.

De tal manera, no se verifica en modo alguno el supuesto fáctico involucrado en el precedente en cuestión, por cuanto allí se verificó que las declaraciones que los co-procesados habían brindado no tenían esas cualidades de firmeza y coherencia "pues llegan a desdecirse de ellas espontáneamente ante el propio juez y lo alegado después para retirar este desmentido y volver a la imputación originaria no se funda en ninguna constancia fehaciente", añadiendo que "cuando las declaraciones de los procesados son contradictorias o contienen versiones distintas o cuando han mediado retractaciones, por más sospechosas que sean las circunstancias, sólo queda como saldo la duda y la perplejidad". (cfr.: la cita de este precedente del 24 de noviembre de 1949 y publicado en Fallos: 215:324, en la obra "La declaración del coimputado en el proceso penal", Mariano Cúneo Libarona (h), Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, año 2009, apartado 1.4, ps. 121 y 122 y sus citas).

Pero, independientemente de esto, las objeciones de la defensa oficial no conmueven en lo absoluto la fuerza probatoria que emana de estas declaraciones.

Esto es así, puesto que se ajustan a casi todos los parámetros que la doctrina y jurisprudencia han enarbolado como requisitos para habilitarlos como prueba de cargo, en situaciones como las que se verifican en autos.

No se tratan de dichos aislados y tardíos, sino que fueron introducidos por parte de Mariñelarena y Bacca al momento de comparecer a prestar declaración indagatoria, y fueron mantenidos a lo largo del proceso, no son contradictorias entre sí ni contienen versiones distintas. (cfr: a contrario sensu, el estándar fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente "Stancanelli" del año 2001. (CSJN, S 471 XXXVII, en ob. cit. Apartado 1.4.2, p. 122).

Por su parte, la Cámara Federal de Casación Penal considera que este tipo de declaraciones son prueba y, en consecuencia, deben ser valoradas con arreglo a la sana crítica. (cfr.: Sala IV, causa 403, "Derganz, Víctor David

s/recurso de casación", reg. n° 681, del 30/10/1996 y causa 3568, "Bernasconi, Hernán Gustavo", reg. N° 5138.4 del 29/8/2003, ob. cit. Apartado 2, ps. 123 y 124).

La Cámara del Crimen de esta ciudad establece como criterio general que "cuando los procesados confiesan la comisión de delitos cuya materialidad queda legalmente comprobada mediante otras pruebas y en dicha confesión atribuyen responsabilidad también a otra persona, sin que ello atenúe de manera alguna la suya, estos testimonios en codelincuencia adquieren el valor de indicio", señalándose además que adquieren "importante valor como prueba de cargo cuando coinciden en lo principal con los demás elementos acopiados en la causa" (cfr: CN Crim y Correc., Sala VII, causa 15.259 "Camerano, Alfredo M. y otros del 30 de agosto de 1991, y Sala II, del 13 de agosto de 1991, publicado en L.L 1994-B,117 comentado por Desimone, Guillermo P. ¿Homicidio criminis causa o latrocinio?, citados por Mariano Cúneo Libarona, en ob. cit.p. 136).

USO OFICIAL

Para sostener la eficacia de este medio de prueba, se repara en prestar atención a que el declarante no haya intentado con sus dichos descargar su responsabilidad, o haya evidenciado enemistad o intenciones de perjudicar. (Cfr.: al respecto los criterios establecidos en tal sentido por la Cámara Nacional en lo Penal Económico en los fallos citados en la obra ya referenciada, ps. 138 y 139).

En la jurisprudencia española también se admite el valor probatorio de estos dichos de un coimputado, exigiéndose que el contenido de la declaración sea corroborada con otras pruebas. Sólo si se concreta esa verificación, la declaración incriminatoria puede ser considerada una prueba de cargo suficientemente apta para enervar el derecho de presunción de inocencia. (cfr.: Mariano Cúneo Libarona, en su obcit, p. 103 a 115, donde analiza los estándares fijados por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional de ese país).

Destacada doctrina procesal asimila este tipo de declaraciones a un testimonio más que debe ser valorado bajo el mismo rigor que los restantes obtenidos en el proceso: "El testimonio del acusado es una de las especies de prueba testimonial. Nadie puede negar de buena fe que las palabras del sindicado tienen también influjo sobre la conciencia del juez para la formación

del convencimiento. Y si esto es así, su palabra es también una prueba, y si lo es, no puede serlo sino en condición de prueba personal, y por lo tanto, dentro de los límites de oralidad que le fijamos, un testimonio, y esto es completamente claro. Las sospechas que surgen de su condición de acusado, no sirven para destruir el valor probatorio de su dicho. Y esto es verdadero ante todo porque frente a cualquier clase de declaración que él haga; (…) El testimonio del sindicado, es, pues, en nuestro concepto, un testimonio como cualquier otro, pero que presenta una condición especial en el declarante, la cual no siempre, sino en determinados casos, engendra sospechas que deben tenerse en cuenta, como cualquier otra sospecha del testimonio". (cfr: Famarino Dei Malatesta, en su clásica obra "Lógica de las Pruebas en Materia Criminal", Tomo II, Editorial Temis. S.A., Bogotá, Colombia, año 2002, ps. 156 y 157).

En suma, y por cuanto incluso ya se señaló al analizar los dichos prestados por Mariñelarena y Bacca frente a los restantes elementos de convicción colectados, debemos concluir, sin hesitación, que está probado más allá de toda duda razonable que Inés Graciela Lugones tuvo un rol activo en la retención y ocultamiento del niño.

Conociendo que su amiga Cristina Gloria Mariñelarena, anhelaba tener otro hijo, y sabiendo de las dificultades que tenía para ello, realizó aportes significativos para la perpetración de estos sucesos.

No sólo le ofreció un niño a su amiga, sino también la mantuvo informada sobre la concreción de tal posibilidad, y llegado el momento, previo haberlo recibido al infante en su domicilio de la calle Luis María Campos ejerciendo su guarda de hecho e ilegítima sobre el mismo, en presencia de su cónyuge Antonio Guillermo Minicucci , es decir, junto a éste perfeccionó su entrega a su amiga Cristina Gloria Mariñelarena y a su marido por entonces, José Ernesto Bacca, permitiendo ambos, Minicucci y Lugones, que sus amigos retiraran al niño de ese lugar, con los propósitos que ya se conocen.

Ese rol activo desplegado en los hechos se vio facilitado por los aportes de Antonio Guillermo Minicucci y el aparato organizado para la represión ilegal, quien, como ya se especificó, al momento de los hechos -1978- ejercía en su condición de oficial del Ejército Argentino un rol de relevancia en el esquema pergeñado a tal fin por la última dictadura militar,

siendo un engranaje más en la ejecución del plan masivo de persecución y extermino de opositores políticos, bajo la Comandancia del Primer Cuerpo de Ejército, con presencia y misión en la Escuela de Mecánica de la Armada, como enlace entre ambas fuerzas.

Los aportes de Minicucci importaron la consolidación de una situación que propició que Lugones, pudiese desplegar su rol en los hechos de autos, resultando funcional en el caso a las prácticas masivas de sustracción de menores perpetrada como una manifestación más del ataque sistemático y generalizado contra parte de la población civil.

Esas prácticas se activaron desde diversos centros clandestinos de detención estructurados por el aparato organizado de poder, circunstancia que, a esta altura de los acontecimientos, es un hecho notorio, por estar suficientemente comprobado en el marco de la causa nro.13/84 y numerosos precedentes recaídos en los últimos años en el fuero criminal federal, en todas sus instancias y en las distintas jurisdiccionales territoriales del país.

USO OFICIAL

En este marco, al igual que como se ha visto ocurre en el caso de sus consortes de causa, se verifica un cuadro cargoso férreo respecto de Inés Graciela Lugones, que sellará la suerte de las imputaciones que le dirigieron los acusadores.

En efecto, el traslado de Liliana Carmen Pereyra en condición de cautiverio manifiestamente ilegitimo y su alojamiento en la Escuela de Mecánica de la Armada, a merced de los propios operadores del plan criminal, facilitó que Antonio Guillermo Minicucci con la aquiescencia de sus superiores e incluso mediante el concurso de sus subordinados, pudiese sustraer al niño del seno materno.

La promesa de ese niño por parte de su cónyuge Lugones a su amiga Mariñelarena y su marido José Ernesto Bacca, sólo se explica por el aporte de aquél, facilitado por la relación conyugal.

Tal promesa y la concreción de, cuanto menos dos llamados telefónicos, para mantener informada a su amiga Mariñelarena, uno para hacerle saber sobre la posibilidad de hacerse de un niño, y otro para comunicarle que esto se había concretado y que pasara a retirarlo, es un hecho acreditado con los dichos contestes de Mariñelarena y Bacca.

Esta última aseveración se sustenta en el dato objetivo, cual es que el departamento de Luis María Campos, constituida el domicilio conyugal de Minicucci y Lugones.

La relación de amistad entre ambos matrimonios, descripta en detalle por Lugones en su indagatoria, como se encargó de recordarlo con particular énfasis su asistencia técnica, explican que Lugones con autorización *ex ante* de Minicucci, le haya comunicado a su amiga la posibilidad de acceder a un niño, manteniéndola informada hasta el día en que se materializó, previa sustracción ejecutada por el aparato organizado para la represión ilegal, en el domicilio conyugal de Lugones y su cónyuge.

La aparición del niño, emplazado ilegítimamente en el estado de familia de Mariñelarena y Bacca, que había sido sustraído décadas atrás del centro clandestino aludido, se explica por esa relación de amistad entre ambas parejas.

Descartado que Lugones haya tenido acceso directo al niño, es evidente que su aporte estuvo coordinado subjetiva y objetivamente por el de Minicucci, y al estar en juego prácticas sistemáticas de represión coordinadas y ejecutadas desde una estructura militar, los aportes de este último debieron estar coordinados con las operaciones del aparado desplegadas con epicentro en la Escuela de Mecánica de la Armada. Es evidente, por tanto, que con su aporte Lugones ha sido un engranaje del propio aparato, ha sido funcional al ataque que comenzó sobre quien fuera en vida Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola, hoy desaparecido, y el hijo procreado por estos y finalmente nacido.

Los intentos de Lugones para convencer acerca de que este niño habría sido adoptado por Mariñelarena, carece de todo sustento fáctico y probatorio.

No existe siquiera el más mínimo indicio de tal posibilidad, y en rigor, como ya se destacó, tal afirmación de Lugones importó un vano intento de mejorar su situación procesal frente a la imputación en ciernes.

Por lo demás, la intervención de Minicucci y Lugones, respectivamente como padrino y madrina del niño, confirma un grado de amistad suficiente entre ambas parejas.

Lo expuesto dota de razonabilidad que el niño haya sido entregado, en tándem por Minicucci y Lugones, con aquiescencia de aparato organizado de poder y sus restantes operadores, a una pareja de amigos.

Un agente estatal comprometido con la represión clandestina, no pudo pasar por alto que el niño quedaría bajo la guarda de su pareja de amigos.

Los férreos códigos de silencio y recaudos de seguridad que exhibió la ejecución del plan sistemático de represión no correrían peligro.

Tal conclusión refuerza la concatenación de sucesos que permite explicar desde el punto de vista objetivo el origen del niño, y su traslado al ámbito familiar del matrimonio Bacca y Mariñelarena, y, por tanto, desde allí, remontarse a la génesis de estos sucesos, vinculados con la entrega del mismo, sustracción mediante del seno materno, en las condiciones ya suficientemente narradas.

USO OFICIAL

Las relaciones de amistad y consecuente confianza entre ambos matrimonios, cristalizada en el padrinazgo del niño por parte de Minicucci y Lugones, permiten sincronizar los distintos aportes de todos los intervinientes.

El ofrecimiento de un niño por parte de Lugones con aquiescencia indudable de Minicucci como operador del aparato represivo, la sustracción del mismo una vez producido el alumbramiento, sea por ejecución directa o valiéndose de terceros integrantes del mismo esquema represivo, el de Lugones manteniendo informada a Mariñelarena y Bacca, y todos estos aportes conjugándose para permitir que la sustracción desemboque en la retención y ocultamiento del niño a través de la supresión de su estado civil, y falsificaciones mediante de los instrumentos legales necesarios para ello.

En estas condiciones, y por cuanto se ha señalado, está acreditada, con plena certeza, la intervención de Inés Graciela Lugones en los hechos que les fueron imputados por los acusadores.

V. CALIFICACION LEGAL.

Los hechos probados de la causa admiten su significación jurídico penal bajo las previsiones de los tipos de retención y ocultamiento de un menor de diez años, supresión y alteración de su estado civil, falsificación

de instrumento público y de otro de igual naturaleza y destinado a acreditar la identidad de las personas.

Conforme a la plataforma fáctica de este proceso, la acusación fiscal, le atribuyó a los encausados Mariñelarena, Bacca y Lugones la presunta comisión del delito de retención y ocultamiento de un menor de edad, previsto en el art, 146 del Código Penal, versión ley 24.410.

Asimismo, les endilgó a Mariñelarena y Bacca, la perpetración del delito de supresión y alteración del estado civil de un menor de diez años, acuñado en el art. 139, inc. 2° del Código Penal, versión ley 11.179, como así también los de falsificación de instrumento público y de falsificación de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas, en estos dos últimos casos conforme a las previsiones de los arts. 292 y 293, último párrafo del Código Penal, texto según leyes 11.179 y 20.642.

Estimó que la regla del art. 54 del Código Penal explica la relación entre las figuras penales en juego.

La querella, ha seguido igual criterio en cuanto a la incriminación del art. 146 del Código Penal, también escogida por la acusación fiscal, aunque innovó en la subsunción típica en los siguientes casos.

A Lugones también le endilgó la comisión del tipo del art. 139 inc. 2° del Código Penal, versión ley 11.179.

Respecto de las modalidades de falsificación documental endilgadas exclusivamente a Mariñelarena y Bacca, la querella estimó que las conductas perpetradas por éstos y a tal fin, constituyen los delitos de uso de documento público falso del art. 256 del Código Penal (certificado de parto), y falsificación de otro de igual naturaleza (partida de nacimiento) y un restante destinado a acreditar la identidad de las personas, según lo dispuesto en los arts. 292 y 293 último párrafo, según las leyes 11.179 y 20.642.

La querella esbozó, con fundamentos propios, iguales parámetros a los seguidos por el Ministerio Fiscal en cuanto a la regla del concurso ideal del art. 54 del Código Penal. Cabe adelantar que, por las distintas razones que se señalarán seguidamente, se comparte en líneas generales la calificación jurídica que el Ministerio Fiscal le ha asignado a las conductas objeto de imputación.

Sin embargo, y por cuanto se dirá más abajo, no se habrá de compartir que, con relación a la encausada Lugones se verifique el tipo de supresión y alteración de estado civil, como así tampoco que se pueda recurrir a la figura de uso de documento público del art. 256 del Código Penal para agotar la significación jurídica de los hechos falsearios endilgados a Mariñelarena y Bacca.

a) Del tipo de retención y ocultamiento de un menor de diez años.

La conducta desplegada por los encausados configura tal modalidad delictiva, descripta en el art. 146 del Código Penal, debiendo aplicarse al caso la versión de tal incriminación según las previsiones de la ley 24.410, esto último por las razones que se brindarán más abajo.

El haber detentado Lugones la guarda de hecho del niño procreado por Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola el día 27 de febrero de 1978 en su domicilio que ocupaba junto a quien fuera en vida su cónyuge Antonio Guillermo Minicucci, ubicado en la calle Luis María Campos de esta ciudad, y ya en presencia de este último habérselo entregado a Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca para que lo recibieron en su seno familiar con la finalidad conocida, configura indudablemente los aspectos nucleares del tipo objetivo del art. 146 del Código Penal.

Del mismo modo, las conductas desplegadas por Mariñelarena y Bacca, usufructuando esos aportes fácticos transcendentales ejecutados por la encausada Lugones, de modo de constituir sobre el niño una nueva relación de guarda y custodia similar a la que caracteriza a las relaciones paterno filiales legítimas, para mantenerlo en su seno familiar y, previo proceder a obtener la documentación apócrifa de modo de suprimir su real estado civil, también configura sin ambages la materia de prohibición del tipo legal en juego.

El análisis de los hechos probados bajo los principios de la sana crítica racional y las reglas de la experiencia, demuestra con particular claridad que los aportes de los encausados se conjugaron para configurar la retención y ocultamiento del niño y mantenerla en el tiempo.

USO OFICIAL

Con tal proceder han configurado la completa realización de los verbos típicos contenidos en el aspecto objetivo del tipo penal en análisis, y conforme al ámbito de prohibición que cabe asignarle acorde a la naturaleza y contenido del bien jurídico protegido.

Antes de avanzar sobre este tópico, al que los acusadores le han asignado un particular tratamiento, parece prudente efectuar algunas consideraciones con relación al modo en que se han insertado desde el punto de vista de su materialidad objetiva, las conductas desplegadas por los enjuiciados.

Es evidente que, en la inteligencia, del tipo del art. 146 del Código Penal, los distintos verbos con los que el legislador ha connotado las acciones que considera atentatorias del bien jurídico protegido, en muchos supuestos se pueden superponen en el accionar de uno o varios sujetos.

A nadie escapa, que esto es plausible en esta clase de tipos con multiplicidad de verbos alternativos.

En la órbita del previsto en el art. 146 del Código Penal, y en un ejemplo simplificado pero ilustrativo, es posible que un mismo sujeto sustraiga al niño con el objeto de retenerlo y ocultarlo de sus progenitores quienes ejercen la patria potestad, exhibiendo tal comportamiento una aparente multiplicidad de encuadramientos.

Pero puede acaecer que uno o varios sujetos, participen en la sustracción del niño, con el propósito de entregarlo a terceros, para que éstos lo retengan y oculten.

Y puede igualmente ocurrir, que sustraído un menor del seno materno para ser entregado a terceros que lo retengan u oculten, estos últimos no han participado de ese primer tramo de conducta, es decir, la sustracción del niño.

Es evidente que este último supuesto se ha verificado en el caso, puesto que tal como avanzó la pesquisa y quedó acotada la plataforma fáctica, no ingresaron al objeto procesal los comportamientos que habrían sido desplegados para sustraer al niño del poder de sus progenitores, Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola.

En el marco de esta causa no ha sido posible circunscribir imputación alguna a título de sustracción del niño, puesto que el sujeto que

podría haber sido sospechado, entre otros, de estar incurso –por haber estado implicado en los hechos- en el tramo de conductas desplegadas a tal fin, ha fallecido antes de iniciada esta causa.

Pero esta situación irremontable, no impide sostener, a fin de definir adecuadamente el ámbito de cabal de comprensión de estos hechos que juzgamos, que el niño víctima directa del concreto accionar que se ventila, ha sido objeto de sustracción.

Y ha sido victimizado en un contexto particular, dicho esto no sólo desde el estricto plano fáctico, sino también jurídico.

Antes de ahora, nos hemos referido en extenso a la vinculación que objetivamente guardan los sucesos que juzgamos con el plan sistemático de represión ilegal ejecutado por la última dictadura militar, una de cuyas manifestaciones ha sido la práctica de apropiación de niños.

Por tanto, es un presupuesto de los hechos objeto de esta causa, que el niño evidentemente fue sustraído del poder de sus progenitores, y tal afirmación, lejos de ser contra fáctica, constituye un suceso admitido por las partes y no controvertido.

Ahora bien, los acusadores han puesto énfasis en señalar que las modalidades de retención y ocultamiento de un menor de diez años, no exigen que el niño haya sido previamente objeto de sustracción del poder de sus progenitores.

Y cierto es que quienes afirman lo contrario, es decir, que para tener por configuradas las modalidades de retención y ocultamiento del menor, éste debe haber sido previamente sustraído del poder de sus padres o guardadores, necesariamente deberán sostener que el dolo del sujeto que retiene u oculta debe abarcar, entre otros elementos, a tal circunstancia previa.

No puede ser de otro modo, puesto que si ese elemento forma parte del tipo objetivo, debe estar abarcado por el dolo, conforme a la congruencia que requiere esta clase de delitos en los que la finalidad del autor coincide con el resultado prohibido.

Así las cosas, se advierte que los acusadores se han esforzado por sostener una interpretación doctrinal y jurisprudencial del tipo penal en juego, que prescinde de ese requisito previo.

USO OFICIAL

En aras de tal enfoque, los acusadores le han otorgado al ámbito de prohibición del tipo penal en juego, un contenido acertado.

Tal enfoque conduce a sostener, que no sólo esta incriminación protege a la familia y a los derechos de los padres o guardadores del niño, incluso garantizados constitucionalmente y de manera autónoma según surge de la Convención sobre ese materia incorporada a nuestra ley fundamental.

En estas condiciones, es admisible sostener que el tipo del art. 146 del Código Penal no sólo castiga la retención y ocultamiento de un menor previamente sustraído, siendo ajustada la interpretación que sobre este punto traen a colación los acusadores.

Por ende, siguiendo incluso la opinión de Molinario, la figura también involucra la retención que tiene como acto precedente la entrega voluntaria del niño que hubiesen hecho sus padres, tutores o encargados, más allá que el caso de autos esté harto alejado de cualquiera de estas hipótesis.

Resulta entonces apropiado, en el marco de protección que brinda el tipo en cuestión, sostener que la acción de ocultamiento consiste en impedir el conocimiento del paradero del menor al padre, tutor o guardador, o a las autoridades del Estado competentes para adoptar medidas de protección y discernir su tutela o guarda.

Ahora bien, en el caso de autos, las conductas perpetradas por los encausados, facilitadas por la sustracción previa activada por el aparato organizado de poder, se han complementado de modo tal que lesionaron los diversos intereses en juego y amparados por la norma penal antepuesta al tipo en análisis, conforme a la interpretación que del mismo se ha efectuado.

En efecto, tal accionar afectó el derecho de los padres a la patria potestad, con todo lo que esto conlleva en cuanto al cúmulo de derechos y responsabilidades que tal instituto impone, y también se cercenó toda posibilidad de criar al niño, brindarle amor y contribuir a la formación de su propia identidad en el sentido más cabal del término, dentro de su familia de origen.

De otra parte, claro está que también se afectaron los derechos del niño dado a luz por Liliana Carmen Pereyra, de recibir protección y tutela de parte de las personas que la ley instituye al efecto, comenzando no sólo por sus progenitores –ya victimizados en el caso por el aparato de represión al

momento de nacer aquél-, sino también por sus abuelos maternos y paternos y sus hermanos, quienes según el orden legal necesarios estaban incluso llamados a ejercer su tutela.

Y sin duda, también se cercenó por décadas toda posibilidad de que ese niño conociera su origen familiar, y a sus padres, abuelos y tíos, y de tal manera, como incluso es legítima expectativa social y jurídica, ser naturalmente amado, educado y socializado dentro de su familia de origen, y por aquéllos quienes están llamados a ello con claridad por las normas vigentes del estado de derecho.

De manera que, con todo, también se concretizó con la retención y ocultamiento del niño dado a luz por Liliana Carmen Pereyra y probablemente llamado por ésta Federico, una casi irreparable afectación a su derecho a la identidad.

Que, es claro, sólo fue conjurada por la incansable y encomiable búsqueda de su abuela Jorgelina Azarri de Pereyra y de todos quienes colaboraron desde su propio ámbito familiar y desde las organizaciones que, por años de labor, vienen con su esfuerzo coadyuvando en esta loable tarea de recuperación de la identidad y la memoria.

USO OFICIAL

Con lo expuesto, va de suyo que también se comparte el alcance que en el caso le han otorgado los acusadores a las acciones de ocultamiento perpetradas por los encausados.

Por ello, son ajustadas las apreciaciones del Ministerio Fiscal cuando sostiene que el ocultamiento del niño recién nacido se llevó a cabo de distintas formas, y no sólo físicamente y haciendo imposible conocer su paradero.

Es que el análisis de los hechos también demuestra, como lo sostienen los acusadores, que el niño fue ocultado por actos de distinta naturaleza y que dificultaron su identificación.

Se ha señalado que : “La doctrina acepta pacíficamente que los medios empleados para cometer este delito, bajo cualquiera de sus formas típicas, son indiferentes.”, y que “… al tratarse la metodología de la práctica sistemática y generalizada acreditada en este debate se sostuvo que la modalidad para llevar a cabo el ocultamiento de los menores víctimas de este debate, quienes habían sido previamente sustraídos en ocasión del secuestro,

cautiverio, desaparición o muerte de sus madres durante la última dictadura militar, se llevó a cabo vulnerando su identidad, ya sea haciendo incierto, alterando o suprimiendo su estado civil". (cfr: el fallo recaído con fecha 17 de diciembre de 2012 en la causa "Franco", del Registro del Tribunal Oral Federal n° 6).

Una de esas modalidades de ocultamiento se configuró en el caso a través de la alteración de su estado civil y de los datos que son relevantes para identificarlo

Ciertamente, este ocultamiento en sus distintas facetas se fue perfeccionando mediante el aporte de Lugones, coadyuvando entonces materialmente al agotamiento del tipo.

Resta señalar que , dada la índole de los bienes jurídicos en juego y la naturaleza de delito continuado o permanente que revisten las conductas en análisis, el tipo del art. 146 del Código Penal siguió consumándose hasta que se conoció el resultado del examen de ADN practicado con relación a Hilario, estableciéndose de tal modo su verdadera identidad.

Tal criterio se ajusta a los hechos de la causa y, por lo demás, está amparado por sólidos antecedentes jurisprudenciales emanados inclusive de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (cfr.: el sentado en la causa "Jofré, Teodora", en Fallos 327:3279).

Se trata de jurisprudencia consolidada por el Alto Tribunal, pues ese estándar ha sido recientemente convalidado en el precedente "Rei, Víctor enrique y otro (s) s/sustracción de menores de 10 años (art. 146)" (causa R. 1236. XLI, resuelta el 29 de mayo de 2007), haciendo suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador Fiscal relativos a la aplicación de la ley 24.410 al caso).

De tal modo se consagró allí, 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 estos 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 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 (tempusregitactum) en virtud de la cual el delito (en este caso, que aún se está cometiendo) debe regirse por las normas vigentes." (Dictamen del Procurador Fiscal, de fecha 15 de agosto de 2.006).

Con mayor precisión aún, la Corte Suprema ha dicho que "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, ésa 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 medida compulsiva contra la víctima secuestrada sería el único medio para hacer cesar la comisión del delito que se sigue perpetrando contra él mismo y a lo que éste se niega, haciendo valer el derecho a no ser nuevamente victimizado, aunque el reconocimiento de este derecho en plenitud implicaría la condena a seguir sufriendo una victimización. Semejante paradoja es de tal magnitud que escapa a toda posible imaginación de laboratorio de casos, al punto de no existir doctrina ni jurisprudencia aplicable. Por otra parte, esa continuidad delictiva no ha sido breve, sino que abarca treinta años de vida de la persona, en los que ésta ha pasado por la infancia, la adolescencia y se halla en plena juventud y madurez, o sea, que ha transcurrido un curso vital en que ha definido múltiples y decisivos rasgos de su existencia y ha establecido o mantenido vínculos de toda índole con muy diversa relevancia afectiva y jurídica. (C.S.J.N. G. 1015. XXXVIII. Recurso de hecho "Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años". Causa n° 46/85 AC. Considerando 9. rta. el 11/8/09).

Llega ahora el momento de evaluar todo lo vinculado con el aspecto subjetivo del tipo del art. 146 del Código Penal, esto es, el dolo.

USO OFICIAL

Cabe recordar que, en sus respectivos alegatos, las defensas introdujeron toda una serie de fundamentos para pretender demostrar que los encausados Lugones, Mariñelarena y Bacca desconocían los orígenes del niño.

Como ya se consignó, algunas de estas consideraciones de parte se emparentaron con el análisis de las exigencias subjetivas que establece el elemento de contexto que, de acuerdo a los estándares del derecho penal internacional permiten que caractericen a los delitos de lesa humanidad.

En concreto, y con diversos argumentos que damos ahora por reproducidos aquí, las defensas pretendieron demostrar que sus respectivos asistidos desconocían el origen del niño, y las restantes circunstancias que rodearon a su sustracción, ya suficientemente descriptas en el curso de este pronunciamiento, aspectos fácticos que no han sido controvertidos.

Pues bien, se impone efectuar ciertas aclaraciones para definir la real relevancia que puede tener en el marco de esta causa, las exigencias subjetivas que integran ese elemento de contexto.

Y en esa senda, es preciso puntualizar que las consecuencias que esto podría tener para de alguna manera poner en crisis la tipicidad subjetiva del delito del art. 146 del Código Penal y de los restantes endilgados a Mariñelarena y Bacca, es más aparente que real.

Ese ingrediente subjetivo integra el elemento de contexto que circunscriben, junto a otros objetivos, a los crímenes de lesa humanidad, y ha sido generado como consecuencia de la progresividad que caracteriza al derecho penal internacional, e introducido en los estatutos de los Tribunales para la Ex Yugoslavia y Ruanda, y finalmente receptados en el art. 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional.

Pero este elemento, no integra de ninguna manera el tipo penal en juego y ninguno de los restantes involucrados en las imputaciones formuladas en autos contra Lugones, Mariñelarena y Bacca.

Las partes han echado mano a este ingrediente subjetivo de manera de integrar el dolo que es el elemento nuclear del tipo del art. 146 del Código Penal, de modo de hipertrofiar su estructura y, sobre esa base, tornar procedente una suerte de error de tipo.

Tal temperamento debe ser firmemente censurado por diversos motivos que cabe enunciar seguidamente.

Una vez más, es preciso destacar que los hechos de autos se juzgan por aplicación del ordenamiento penal nacional.

De modo que la integración de la materia de prohibición de los tipos penales del sistema legal nacional queda a cargo del Congreso de la Nación, y no es factible por vía de interpretación trasladar elementos contenidas en el orden jurídico internacional con tal finalidad.

Es curioso que la defensa oficial, por ejemplo, haya resistido con marcado esfuerzo la aplicación al caso de la regla de imprescriptibilidad acuñada desde antaño por el "ius cogens", pero sin embargo, al mismo tiempo, pretenda conformar para el caso una especie de tipo penal mixto.

Señaló que puede recurrirse al orden penal internacional para ampliar derechos y no cercenarlos, pero esta interpretación que persigue, también afectaría al derecho público nacional, y al pleno ejercicio del *ius puniendi* del estado.

USO OFICIAL

Con tal inteligencia, al tipo del art. 146 del Código Penal habría que agregarle como aditamento, que todo cuanto allí se describe haya tenido que ser cometido por el sujeto no sólo con conocimiento y voluntad de los elementos contenidos en su aspecto objetivo tal como lo concibió el legislador nacional, sino también tal saber deberá abarcar que estos hechos fueron desplegados en el contexto de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil.

Por lo demás, no parece que la aplicación a procesos como el presente de la regla de imprescriptibilidad, pueda constituir un pretexto para intentar modificar la estructura de los tipos penales de la parte especial.

Es que la regla de imprescriptibilidad se impone por cuestiones de orden público internacional, y su operatividad está, como ya se señaló, amparada por expresa previsión del art. 118 de la Constitución Nacional.

Sin pretender agotar aquí cuanto pueda decirse sobre ese elemento, es claro que no integra el tipo sistemático de ningún delito del Código Penal de la Nación.

Es aconsejable recordar , que algunos expertos que debatieron acerca del modo de conformar los ingredientes de contexto de los crímenes de lesa humanidad en el propio Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, opinaron que este conocimiento sobre el ataque y sus demás características

debía ser considerado un elemento para habilitar la jurisdicción de ese tribunal.

En efecto, en las discusiones preparatorias del Estatuto, algunos Estados plantearon que el conocimiento del ataque no debería ser exigido, y la existencia de aquél sólo debía constituir un elemento jurisdiccional. (cfr.: BOOT, M. *Genocide*...ob.cit.p. 490, ROBINSON, D. *Defining*...ob.cit. p. 51; WERLE, G. *Völkerstrafrecht*...ob.cit.p.651. nota.84 y p. 295; MESEKE, S. *Der Tatbestand*...ob.cit. p. 165.).

Como se advierte, no hay opiniones pacíficas sobre el punto, e incluso en la doctrina de derecho penal internacional se lo considera una condición objetiva de punibilidad que por ser tal no debe ser abarcada por el dolo. (cfr.: Ahlbrecht, Geschichte (1999), p. 312, citado bajo el nro. 102 por Kai Ambos, en su obra "La Parte General del Derecho Penal Internacional, Bases para una elaboración dogmática, Traducción de Ezequiel Malarino, Temis, año 2005, p. 401, ver su versión en internet).

En definitiva, cuanto venimos sosteniendo se inscribe en la línea de interpretación seguida por el Ministerio Fiscal en su alegato, en tanto allí estimó que la determinación objetiva de un crimen de lesa humanidad no requiere para formular acusación y llegar a una condena por todos los delitos en juego la declaración o exigencia subjetiva que los apropiadores conocieron la procedencia del niño, esto es, que provenía de un "matrimonio detenido, desparecido y torturado y asesinado en un campo de concentración".

Más allá de lo expuesto, se verifican en el caso suficientes elementos de convicción que ameritan sostener que los encausados desplegaron las conductas que se le atribuye, con suficiente conocimiento y voluntad.

Sus respectivos procederes, pues, han sido producto de un accionar doloso, aunque con mayor o menor intensidad en sus elementos.

Corresponde, en primer término, analizar la situación de Lugones.

Tal como están acreditados los hechos del caso, Lugones es quien toma contacto con el niño, antes del arribo a su departamento de la calle Luis María Campos de Mariñelarena y Bacca.

Se encuentra igualmente comprobado que Lugones, en las restantes circunstancias ya mencionadas, le ofreció a su amiga Mariñelarena, en razón de las dificultades que ésta tenía para concebir un segundo hijo y su anhelo de volver a ser madre, un niño, manteniéndola informada de tal posibilidad, cuya entrega finalmente se concretó del modo ya conocido.

Pues bien, el análisis de los hechos bajo los parámetros que indican la sana crítica racional, las reglas de la experiencia y hasta el sentido común, permiten sostener que Lugones estuvo en condiciones de conocer detalles suficientemente relevantes sobre el origen del niño prometido a su amiga.

No es razonable suponer que Lugones haya podido efectuar tal ofrecimiento, sino sabía al mismo tiempo que contaba con recursos especiales que, en 1978, no podían estar en manos de cualquier ciudadano alejado de las esferas del poder militar.

USO OFICIAL

Aún hoy no es factible presumir por regla, que alguien pueda disponer de niños ajenos para entregarlos de manera harto irregular y con evidente cariz delictivo, sino está cuanto menos vinculado a una red de trata de personas o tráfico de recién nacidos, o bien vinculado a otros que si lo están.

Salvo pensar como ejemplo –bastante descabellado por cierto- que alguien por sí misma le procurare un niño recién nacido a una amiga para satisfacer el frustrado anhelo de ésta de ser madre por segunda vez , optando entonces por cometer aisladamente un grave delito, sustrayéndolo al niño del seno familiar de terceros o de un hospital o sanatorio, el sentido común indica que el accionar de Lugones se vio facilitado por una cuestión harto distinta al ejemplo, y evidentemente más contundente y objetiva teniendo en cuenta los tiempos que corrían en nuestro país por el año 1978.

No se trata de responsabilizar a Lugones por el mero hecho de haber sido cónyuge de Minicucci, como lo ha deslizado sin muchos reparos su defensa oficial.

Por el contrario, se trata de analizar objetivamente el plexo probatorio, y en verdad existen elementos de convicción que no pueden ser soslayados.

Otros hechos comprobados de la causa permiten entender sin esfuerzo la evidente relación que existió entre la sustracción del niño en la Escuela de Mecánica de la Armada, la presencia de Minicucci en tal lugar, y la aparición de ese niño en el ámbito familiar de Mariñelarena y Bacca.

La relación entre esos sucesos se explica con las sólidas versiones que, en lo esencial, brindaron Mariñelarena y Bacca, quienes ubicaron en la escena de los acontecimientos a Lugones.

Encontrándose probado el aporte causal de esta última a los hechos, es evidente que el análisis de un posible accionar doloso por parte de Lugones no está justificado en haber sido simplemente la mujer de un militar, como ligeramente alguien pueda sugerir o decir.

En estas condiciones, no cabe presumir que Lugones se haya dispuesto a ofrecerle a un niño a Mariñelarena, concretar el día de su entrega, sin haber tenido posibilidad de conocer que tal proceder no le habría de ocasionar responsabilidad.

Cierto es que no resulta muy razonable suponer que Minicucci, un hombre de armas e implicado en una operación manifiestamente ilegal y clandestina, le haya comunicado a su cónyuge de cuanto hacía en las mazmorras del Primer Cuerpo de Ejército o de la Armada, o donde quiera que fuere.

Pero descartado que el niño haya provenido de un canal al que Minicucci estuvo ajeno, y al mismo tiempo no comprobado que Lugones haya tenido acceso directo al niño y al centro clandestino de detención donde fue dado a luz por su madre cautiva, cabe presumir fundadamente que sabía que su cónyuge estaba en condiciones de conseguirlo y, de ahí el ofrecimiento y las gestiones para mantener informada a su amiga sobre la concreción de esa anhelo.

La proximidad con la persona con acceso al lugar donde estuvo cautiva y dio a luz a un niño, Liliana Carmen Pereyra, la cotidianeidad de trato, y las indicaciones que habrá recibido para mantener informada sobre el tema a su amiga Mariñelarena, hacen increíble suponer que el conocimiento de Lugones no se acercaba cuanto menos a circunstancias periféricas del canal de donde habría de provenir el bebé.

Cabe preguntarse por qué Lugones le dijo a Mariñelarena que no le preguntara nada sobre el origen del niño.

Puede explicarse esa negativa cerrada a brindar cualquier explicación en una mera decisión antojadiza de Lugones.

Por qué no podía contarle a su amiga ni siquiera un detalle sobre ese niño.

Es razonable plantearse por qué le hizo tal advertencia a su amiga. Fue por propia iniciativa, o porque Mariñelarena no le preguntó nada sobre esto. Es posible que una médica como era su amiga Cristina, no le haya intentado preguntar nada, y que haya acatado la negativa cerrada de Inés.

Más allá de la mala relación que podía tener Lugones con su cónyuge, es posible suponer que no existieron conversaciones previas entre aquélla y Minicucci sobre las posibilidades de obtener un niño, el tiempo en que esto podría ocurrir, y si esto era seguro, cuál era el motivo por el que se atrasó la promesa, etc.

USO OFICIAL

Es posible imaginar que Lugones no le haya preguntado nada a Minicucci si ese niño le podía traer algún riesgo a su amiga, o incluso a ella misma por recibirlo en el departamento, y efectuar el llamado que completaba parte de su gestión.

Se puede pensar que Lugones era tan sumisa como para no preguntarle nada a su cónyuge. Una mujer que, como narró en su indagatoria, logró que la cambiarán de colegio secundario, por una traición sentimental de la pre- adolescencia con su amiga Cristina.

Pues bien, interrogantes de igual índole caben para analizar la situación de Mariñelarena y Bacca.

Cómo puede ser razonable presumir que Mariñelarena ante su anhelo de ser madre y el ofrecimiento de su amiga de la infancia, Lugones, se limitó a tener un escueto diálogo con su amiga, acatando la negativa de ésta en orden a que no pregunte nada sobre el origen del niño.

Es posible que nunca le haya preguntado nada más antes de decidir llevarse al niño consigo, y que no se haya cerciorado de alguna manera que no había riesgo en esto, ni en transitar desde la Capital Federal hasta la localidad de La Plata.

Cabe igualmente suponer que tampoco Bacca haya tenido inquietud después de conocer el ofrecimiento de la amiga de su mujer, a quien también conocía.

La pregunta es si el accionar de Mariñelarena y Bacca, coronado luego con la obtención de la documentación apócrifa respondía simplemente a ingenuidad de parte de aquellos.

Cómo es posible que Lugones, Mariñelarena y Bacca se movieran con tanta naturalidad.

La respuesta lógica y basada en la experiencia, es que ese accionar, en realidad, se sustentó en la impunidad.

Se trata de un proceder amparado por saber que en el origen de ese niño estaba la actuación de Minicucci.

El sentimiento de impunidad que tuvo Lugones para hacer cuanto hizo, también lo tuvieron Mariñelarena y Bacca.

Y es aquí cuando se llega a un aspecto de contexto que sin duda impregnó todo el accionar de los encausados.

Esto es, el conocimiento suficiente de la realidad que transitaba el país durante 1978.

El golpe de estado del 24 de marzo de 1976, hizo público y notorio la movilización de tropas en la Capital Federal, el Gran Buenos Aires y en los grandes centros urbanos del país, la interrupción del orden constitucional, la proscripción de toda actividad política, la detención de todas las autoridades constitucionales, el flagrante transitar de patrullas militares en la vía pública, los operativos de retén y control de documentación, la proliferación de vehículos no identificados con sujetos portando o exhibiendo armas largas, la permanente propaganda en todos los medios de comunicación respecto a los objetivos del gobierno militar, entre ellos aniquilar el enemigo subversivo, la invitación a delatar cualquier movimiento sospechoso, las públicas declaraciones que efectuaron figuras de relevancia de la dictadura, cuando no directamente Comandantes de alguna de las fuerzas o ministros de alguna cartera, sobre la necesidad de combatir al enemigo.

En definitiva, la presencia militar en todos los órdenes de la vida política, económica, social, y cultural.

No es convincente que ninguno de los encausados pudiera desconocer toda esta realidad.

Y tampoco lo es que Lugones supiera menos que Mariñelarena y Bacca, ello así por razones obvias.

Lugones sabía mucho más que sus amigos, puesto que su cercanía con Minicucci hace presumir fundadamente que cuanto menos tuvo un campo referencial y un canal de comunicación más amplio para obtener alguna información adicional sobre ciertos pormenores que le permitieron conformar una idea más sólida sobre el real origen del niño.

En estas condiciones, y aun suponiendo que Lugones, Mariñelarena y Bacca se limitaron a adoptar una actitud distante sobre el origen del niño, pretendiendo con ello a través de no conocer nada sobre esto, para mantenerse distante del tema, también en este caso actuaron dolosamente.

En esas circunstancias, y acatando incluso el pacto de silencio impuesto por Minicucci, que no es otro que el que le imponía a este último su pertenencia al aparato organizado de poder y el plan clandestino de represión del que formó parte, tal actitud subjetiva resulta asimilable a un accionar doloso.

Es que resulta palmario, que en tal supuesto habrían sin duda asumido el riesgo de que el suceso del que formaban parte estuviere vinculado a los actos de represión ilegal.

Se debe traer a colación que dado la particular peligrosidad de los crímenes contra la humanidad “no es imprescindible que (…) se lleve a cabo conociendo los detalles de un ataque generalizado o sistemático (es decir, el número de ataques, delincuentes o víctimas). Es suficiente con que quien lo consuma conozca los hechos relacionados con el mismo que incrementen la peligrosidad de su conducta o que haga que esta última colabore con los crímenes de otros. Así, es suficiente, por ejemplo, que el perpetrador sepa que su conducta forma parte de un comportamiento criminal colectivo que hace más vulnerables a las víctimas. Por otro lado, aquél pude asimismo tener la esperanza de que el carácter colectivo de los crímenes habrá de proporcionarle impunidad”. (cfr.: Kai Ambos, en ob. cit. RubinzalCulzoni, p. 269).

Por otra parte, el haberse empeñado Mariñelarena y Bacca en obtener un certificado de nacimiento apócrifo, es un dato que permite

USO OFICIAL

corroborar que aquéllos sabían que el niño no provenía del abandono voluntario de sus padres, o de una organización estatal legítima.

De haber sabido esto, tal vez se hubiesen optado por iniciar algún trámite dirigido a legalizar su guarda como modo de desandar el camino para su adopción.

En igual dirección, se debe sostener que esa rápida actividad desplegada para intentar obtener los documentos apócrifos a fin de tornar incierto el origen familiar y la identidad del niño, y de tal modo borrar las huellas de su historia, naturalmente se inscribe en consonancia con alguna indicación adicional dada, en tal sentido, por el tándem Minicucci-Lugones,

No se puede dejar de señalar, que al completar de tal modo Mariñelarena y Bacca el accionar criminoso, no sólo estaban cumpliendo con su propósito básico de retener al niño y ocultarlo hasta donde el sistema legal lo habilitaba.

Esas maniobras ulteriores también habrían de importar otorgarle impunidad a ellos mismos, y también a los entregadores del niño –Minicucci y Lugones- y, por añadidura a los restantes operadores del aparato organizado de poder que podrían estar de algún modo vinculados a estos hechos y a los restantes prácticas criminales ejercidas sobre Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola.

Por tanto, incluso descartando un accionar a título de dolo directo de parte de los encartados, y más allá de las interpretaciones doctrinarias que se abrieron paso y que, como se ha visto, no exigen para el tipo del art. 146 del Código Penal, el conocer que el niño objeto de las acciones punibles ha sido previamente sustraído, es claro que, como lo señaló acertadamente la querella, cuanto menos Lugones, Mariñelarena y Bacca actuaron a título de dolo eventual, aunque la primera con un mayor plus de conocimiento y por ende con mayor indiferencia o desprecio por los bienes jurídicos en juego

Al respecto, es ilustrativo recordar que para quienes exigen la proyección en el caso de las exigencias subjetivas que en el plano del derecho penal internacional, y en el marco del propio Estatuto de Roma prevén como ingrediente del elemento de contexto, circunstancias como las que se verifican en la especie también son resueltas bajo un estándar equiparable al dolo eventual.

En efecto, se debe destacar que, analizándose el elemento subjetivo ya aludido, se sostiene que cuando el sujeto pretende permanecer alejado de los hechos no informándose sobre su cabal alcance, adoptando una actitud pasiva, negándose a recibir o sopesar información disponible sobre la probable ilicitud de su accionar, o bien acciona asumiendo el riesgo de que su conducta forme parte de un contexto mayor vinculado con las condiciones del ataque generalizado y sistemático, actúa bajo “ceguera voluntaria”.

Se trata del concepto de ceguera voluntaria que incluso ha sido receptado por la Cámara Federal de Casación Penal en el juzgamiento de casos relacionados con el plan sistemático de represión ilegal implementado por la última dictadura militar.

En efecto, se ha dicho con relación al conocimiento que exige el Estatuto de Roma que “… para dar por configurado este elemento basta con que el autor tuviera conocimiento, o que actuara bajo una “ceguera intencionada”, o se arriesgara a cometer un acto a sabiendas de que formaba parte de un ataque.” (cfr.: Sala IV, causa nro. 1242/12, caratulada “Liendo Roca, Arturo y otro s/recurso de casación rta el 1/8/2012).

USO OFICIAL

Kai Ambos sostiene que “…un criminal se ciega voluntariamente si él o ella desean permanecer ajenos a la situación y, por ello mismo, no hacen más indagaciones. Como explica LaFave, el concepto se relaciona muy estrechamente con una disposición del Código Modelo que estipula que el conocimiento de la existencia de un hecho puede equipararse a la conciencia de una gran probabilidad de que ese hecho exista." (ver su obcit, Editorial RubinzalCulzoni, ps. 265 y 266).

Por cuanto se ha señalado, es factible concluir que los encausados Lugones, Mariñelarena y Bacca desplegaron sus aportes a la retención y ocultamiento del niño, con suficiente conocimiento y voluntad de todos los elementos del tipo objetivo de tal figura.

Tal conclusión se extiende a cuanto tiene que ver con la representación mínima aunque suficiente del origen del niño y su vinculación con el contexto del plan de represión, aunque en la estructura del tipo por la que se ha optado conforme a los criterios enarbolados por los acusadores que se han compartido,

Se debe igualmente analizar la cuestión planteada desde la perspectiva de la doctrina dominante en la materia, que exige el conocimiento de la sustracción previa si el autor de la retención u ocultamiento fuese otro distinto al que desplegó ese primer acto (cfr.: entre otros, Núñez, Ricardo C., Tratado de Derecho Penal Argentino – Parte Especial, T. V. Ed. Bibliográfica Argentina: Buenos Aires, 1967, p. 61); Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, 4ª edición, Astrea: Buenos Aires, 1993, p. 343; Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal, T. IV, Abeledo-Perrot: Buenos Aires, 1969, p. 305; Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Parte General, T. IV, 2ª edición, TEA: Buenos Aires, 1967, p. 63;Maiza, Cecilia, Sustracción de menores, en Niño, Luis F., y Martínez, Stella Maris (coordinadores), Delitos contra la libertad, T. I, Ad-Hoc: Buenos Aires, 2003, p. 243; Donna, Edgardo Alberto, Derecho Penal, Parte Especial, T. II-A, Rubinzal-Culzoni: Buenos Aires, 2001, p. 217/219; D´Alessio, Andrés José, Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado, T. II, 2ª edición, La Ley: Buenos Aires, 2009, p. 482).

Pues bien, se debe afirmar que aún bajo este enfoque, basta que el sujeto activo haya realizado las conductas típicas de retener ocultar, a título de dolo eventual. (cfr.: Sala IV, causa n° 6331 caratulada “Fernández, Margarita Noemí s/recurso de casación”, registro nº 8740.4).

b) De los delitos de alteración del estado civil y falsedades documentales.

-De la supresión del estado civil del niño.

Los hechos atribuidos a los encartados Mariñelarena y Bacca configuran además el delito de alteración y supresión del estado civil de un menor de diez años, penado en el art.139, inc. 2° del Código Penal.

Habida cuenta que se trata de un delito de consumación instantánea, rige en el caso para tal figura las previsiones de la ley vigente al momento de ser cometidas las conductas que se les endilgan a dichos encartados como constitutivas de tal incriminación, es decir, las del Código Penal de la Nación versión ley 11.179.

Aquél texto punía a quien por medio de exposición, de ocultación o de otro acto cualquiera, hiciere incierto, alterare o suprimiere el estado civil de un menor de diez años.

Se encuentran reunidos con creces los elementos objetivos y subjetivos que caracterizan a tal modalidad delictiva.

Surge de la lectura de la figura en juego, que la finalidad típica de alterar o suprimir el estado civil se puede perfeccionar no sólo por exposición u ocultación, sino también por otro acto cualquiera.

La acción se configuró en el caso, cuando con posterioridad a entrar en la ilegitima custodia del niño cuya retención y ocultamiento estaba en curso, obtuvo el certificado de nacimiento de manos del médico Marconi, de valerse de los efectos jurídicos que se derivaban de la exhibición del mismo, esto es, sellar una filiación con un origen falso de modo o de hacer desparecer, tornar incierto o suprimir el verdadero.

USO OFICIAL

Simulando Mariñelarena el parto del niño, y munida del certificado falso, aunado a la obtención de la partida de nacimiento del niño y, posteriormente, su documento nacional de identidad, se completaron las maniobras para alcanzar el resultado típico, emplazándose al menor como hijo propio en el seno familiar de la encartada y su cónyuge por entonces, José Ernesto Bacca.

Sabido es que tal figura fue modificada por la mencionada ley 24.410 que la tornó más gravosa dado que además de aumentar las penas conminadas, le quitó una forma especial de designio requerida con anterioridad, consistente en el particular elemento subjetivo relativo al “propósito de causar perjuicio”.

Cabe señalar en tal sentido, que, en supuestos como el que nos ocupa, esa incriminación reglada bajo el amparo de la ley 11.179 tutelaba el interés de todos aquellos que podrían verse perjudicados por la existencia de vínculos familiares que no se derivan de la filiación legítima acorde a la realidad biológica y legal que se pretendía ostentan.

Y, es factible, aún dentro de los límites que la ley 11.179 le adjudicaba al tipo vigente por entonces, estimar que la identidad de las personas era un bien jurídico protegido de particular interés, más allá de las

modificaciones ulteriores que con relación a tal figura del art. 139, inc. 2° del Código Penal adoptó la ley 24.410, justificadas en su Exposición de Motivos.

Hasta tal punto el derecho a la identidad ya estaba contemplado en la vieja redacción del tipo penal en cuestión, que la lectura de la Exposición de Motivos de la ley 24.410 así lo admite: "…La identidad tiene que ver no con un derecho nuevo pero sí con una nueva captación de la misma como valor que hasta ahora tal vez no estaba tratado con el rigor que le queremos dar…La identidad adquiere otra dimensión. No se trata ya solamente del estado civil sino que es omnicomprensiva del estado civil. El estado civil empieza a ser una parte de la identidad y ésta comienza a tener otra identidad jurídica y moral, que es la que queremos incorporar…" ("Antecedentes Parlamentarios", La Ley, Buenos Aires, 1996, año III, nº 3).

Bajo estos parámetros, dada la naturaleza de las conductas perpetradas por Mariñelarena y Bacca, las mismas se presentan en la modalidad de suprimir el estado civil del niño, en tanto que se enderezaron a eliminar la posibilidad de determinar o demostrarlo. (Carlos Creus, "Derecho Penal. P. Especial, Tomo 1. Ed. Astrea; Buenos Aires, 1995, pags. 282/283).

Y ciertamente han causado efectivos perjuicios para los bienes jurídicos en juego.

En cuanto al aspecto subjetivo, resta decir que se encuentra configurado el dolo que exige tal figura, habida cuenta que conforme a su propósito de mantener en el tiempo el ocultamiento del niño, quisieron suprimir su estado obteniendo los instrumentos apócrifos necesarios para ello, con clara finalidad de perjudicar los intereses penalmente tutelados.

Rigen aquí, las distintas consideraciones que ya se han desarrollado sobre el conocimiento del origen del niño y demás circunstancias de contexto, que ha evidenciado también en este caso el proceder de los encartados Mariñelarena y Bacca.

Como se adelantó, no se habrá de compartir la calificación que, sobre la base de esta figura, ha pretendido asignarle la querella a los hechos endilgados a Lugones.

Dada la índole de los propósitos perseguidos por los encausados, Lugones no habría podido desconocer que, Mariñelarena y Bacca, fatalmente

iban a suprimir el estado civil del niño, circunstancia que se acerca a la realidad del plan acordado.

Pero lo cierto es que la pretensión de querella, supone subjetivar en grado sumo la probable autoría que también se podría adjudicar a Lugones por este tramo de los sucesos.

En el caso, las posibilidades de concretar las falsificaciones de instrumentos públicos como modo de suprimir el estado civil quedaron siempre bajo el dominio material de Mariñelarena y Bacca, sin que se adviertan aporte fáctico alguno de Lugones para la perpetración de las conductas necesarias para obtener esa documentación.

Se añade a lo expuesto que, como para la perpetración de estos ilícitos no se verificó aporte alguno de Lugones que supongan injerencia en su comisión, en este caso la ausencia de una conducta tendiente a evitar los resultados dañosos de la existencia de tales documentos, no le puede ser atribuida ni siquiera a título omisión.

La pretensión de la querella, no obstante no haber importado por cuanto se dijo en el Considerando II, afectación alguna al principio de congruencia, no habrá de prosperar.

USO OFICIAL

-De las falsedades documentales.

Se encuentran configurados los elementos objetivos y subjetivos del tipo de falsificación de instrumento público previsto en el art. 292 del Código Penal, respecto de la partida de nacimiento del niño, de fecha 1° de marzo de 1978, inscripto como Hilario Bacca, bajo Acta n° 611 A II del Registro Provincial de las Personas, pasada ante la funcionaria de esa dependencia Nydia Pradás de Bianchi, que da cuenta que aquél nació el 27 de febrero de 1978, a las 19.05 en la Clínica del Este de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, como hijo propio de José Ernesto Bacca y Cristina Gloria Mariñelarena. (texto según leyes 11.179 y 20.642).

En cuanto a las maniobras desplegadas para la obtención del Documento Nacional de Identidad n° 26.429.265 también se encuentran reunidos los elementos objetivos y subjetivos previstos para el caso por el art. 293, último párrafo del Código Penal (versión leyes 11.179 y 20.642).

Las disposiciones legales aludidas, tal como lo han solicitado los acusadores, resultan aplicables por tratarse ambas modalidades de delitos instantáneos y en razón del momento comisivo de ambas.

En atención a la relación a la obvia relación de género a especie que guarda el tipo básico con su forma agravada, se analizarán de manera conjunta, sin desmedro de alguna consideración particular que se pueda deslizar.

Con carácter liminar, es necesario destacar que los documentos en cuestión revisten el carácter de instrumentos públicos según lo dispuesto en el art. 979 inciso 2° del Código Civil.

En cuando al documento nacional de identidad, rigen las especiales previsiones de los arts. 13 y demás concordantes de la ley 17.671.En efecto, se trata de un documento expedido por el Estado con la finalidad básica de identificar al potencial humano, y habilitar a las personas a acreditar su identidad con efecto *erga omnes*, esto es, frente a cualquier tercero.

La figura del art. 292 del Código Penal describe la conducta de quien hiciere, en todo o en parte, un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio.

Por su parte, el último párrafo del art. 293 prevé una modalidad de agravación cuando el documento objeto de adulteración es uno de los destinados a acreditar la identidad de las personas. Dado que se trata de un tipo calificado por agravación se mantienen los elementos de su modalidad básica y, por ende, también la exigencia de perjuicio.

Ahora bien, los aspectos objetivos de los tipos penales en trato, están claramente reunidos.

La acción de adulterar, implica cambiar lo verdadero, haciendo aparecer como tal a la versión adulterada.

Esto presupone una deformación del documento existente en su objetividad, modificándole el sentido primigenio que le ha brindado el Estado al otorgarlo válidamente y conforme a los requisitos previstos legalmente.

Se advierte sin esfuerzo que las conductas desplegadas por Mariñelarena y Bacca han configurado tal actividad.

Han insertado datos falsos en estos documentos públicos, respecto a la real filiación del niño, sustituyéndola de modo de inscribir a éste como hijo propio, completándose el hecho falseario con la obtención del segundo instrumento aludido.

Los perjuicios que han ocasionado los encartados con estas maniobras de adulteración no pueden ser más evidentes, y el riesgo de lesión para el bien jurídico tutelado se concretó.

Introdujeron atestaciones falsas con relación a los datos patronímicos del niño, de modo de alterar su filiación y estado civil.

Con ello perjudicaron de manera efectiva los derechos de todos quienes tienen interés en que los datos insertos en este tipo de documentos resulten fidedignos, de modo de depositar su confianza en sus atestaciones; se afectó, pues, la fe pública.

Tal proceder coadyuvó de modo directo a suprimir la identidad real del niño, conculcándose los derechos de éste y de todas las personas llamadas a ejercer la tutela y protección de aquél, obviamente sus progenitores y parientes en orden ascendente y colateral.

USO OFICIAL

Se encuentra igualmente acreditado con certeza apodíctica, que los encausados contribuyeron de manera decisiva a la adulteración de ambos instrumentos públicos, distribuyéndose sus aportes fácticos en tal accionar según lo previamente acordado.

Como paso previo, la encausada Mariñelarena -tal como lo admitió en su declaración indagatoria incorporada por lectura al juicio- se abocó a obtener un certificado de parto y, luego de varios intentos infructuosos, finalmente lo obtuvo del médico José A. Marconi.

Por su parte, y acorde al plan común, y debido a los recaudos legales vigentes, José Ernesto Bacca se encargó de lo referente a la obtención del documento nacional de identidad, valiéndose para ello de la partida de nacimiento apócrifa.

En definitiva, tales documentos fueron objeto de adulteración a través del actuar mancomunado de Mariñelarena y Bacca.

En lo atinente a los aspectos subjetivos de la modalidades típicas que se analizan, es ostensible que están acreditados los aspectos cognitivo y conativo requeridos por el dolo.

Dado el plan global concebido y finalmente ejecutado por los encartados, es indudable que, a los fines de ejecutar lo acordado, accionaron conociendo de manera efectiva el alcance de tales documentos y el modo en que, con cada uno de sus aportes, contribuían a la obtención de los documentos apócrifos.

Resta señalar, que no tendrá acogida favorable la petición formulada por la querella dirigida a que se involucre en la calificación legal de los hechos atribuidos a los encartados Mariñelarena y Bacca, el delito de uso de documento público falso previsto en el art. 256 del Código Penal.

Se debe recordar que ya durante la pesquisa no ha sido podido incorporar al proceso, el certificado médico original expedido por el médico José A. Marconi.

Pero independientemente de esto, existen objeciones derivadas de la superposición que en ciertos supuestos se pueden generar cuando para la obtención de un instrumento público falso resulta necesario valerse de otro igualmente apócrifo.

En el caso, la generación del certificado de parto falso, es un instrumento público autónomo en cuanto a sus efectos propios, pero importa un requisito previo para la formalización de la partida de nacimiento, que será, cierto es, también necesariamente apócrifa, pues, en lo esencial de su objeto, debe reproducir iguales atestaciones falsas que certificado de parto que es su antecedente y causa.

Pues bien, en la especie, conforme al propósito perseguido por los encausados Mariñelarena y Bacca, debieron progresar en la ejecución del hecho falseario, procurar el certificado de parto para la obtención definitiva de la partida de nacimiento, violando dos veces el mismo bien jurídico tutelado y las normas penales acuñadas en ambos tipos penales cuya aplicación pretende la querella.

En este marco, siendo necesario desde el punto de vista legal obtener y valerse del primer certificado para obtener de las autoridades registrales pertinentes, el segundo instrumento público que prueba erga omnes el nacimiento, aunado a que Mariñelarena y Bacca, han intervenido en ambas maniobras que, al mismo tiempo reviste un homogéneo contenido de ilicitud derivada de la identidad del bien jurídico tutelado por ambas

incriminaciones legales, se verifica entre el tipo del art. 292 y el acuñado en el art. 256 del Código Penal un concurso aparente por progresividad o consunción.

VI. REGLAS CONCURSALES.

Como lo han entendido los acusadores, la regla del concurso ideal resulta aplicable para explicar todas las relaciones que guardan los tipos penales que dotan de significación jurídica a los hechos enrostrados a Mariñelarena y Bacca.

Por tanto, puesto que se verifica una unidad jurídico penal de acción, frente a las exigencias de los tipos descriptos en los arts. 146 y139 inc. 2° del Código Penal, ambos concurren de manera ideal conforme a lo previsto en el art. 54 del Código Penal.

Teniendo en cuenta el plan de aquellos y su propósito de retener al niño y ocultarlo de terceros, y sellar sobre éste su filiación ilegítima, la comisión de las conductas previstas en el art. 139 inc.2° se erigió en un elemento subjetivo adicional al dolo previsto en el tipo del art. 146.

No se soslaya que son comportamientos desplegados en distinto tiempo y espacio, ni la naturaleza diversa de los bienes jurídicos tutelados por ambas figuras.

Pero se advierte una instrumentalización entre ambas conductas, conforme al plan de los encausados que les da una unidad de sentido, y responden a una única resolución criminal.

Que el tipo del art. 146 sea de carácter permanente y el descripto en el art. 139 inc. 2° de ejecución instantánea no es óbice para sostener lo expuesto.

Se ha señalado con acierto que"…los actos ejecutivos de un delito instantáneo realizados en el marco de un delito permanente tienen "el carácter de identidad" que caracteriza el concurso formal…Sobre el particular, Caramuti aclara que en el caso de delitos permanentes, la concurrencia ideal puede tener lugar con actos que tienen por objeto prolongar el estado de permanencia consumativo (como ejemplo, en el caso de la privación de la libertad, donde hay concurso ideal con las lesiones o las amenazas realizadas para impedir que el secuestrado huya). Por el contrario, los otros delitos cometidos mientras se mantienen el estado consumativo y que no tengan aquel

USO OFICIAL

objeto (las injurias al secuestrado, el daño a sus objetos personales, la violación, etc.) concurrirán en forma material…" (Andrés José D'Alessio "Código Penal de la Nación Comentado y Anotado" 2° Edición Actualizada y Ampliada. Tomo I. Parte General. Buenos Aires. La Ley 2011. pags. 869).

En esa misma dirección se ha dicho que"…Configura los delitos de sustracción, ocultación y retención de un menor de diez años, en concurso ideal con el delito de supresión de estado civil de un menor, la conducta del personal militar que revestía funciones en el centro clandestino de detención que funcionó en la Escuela de Mecánica de la Armada donde fueron alojadas mujeres embarazadas durante la última dictadura militar, para que dieran a luz, separándolas posteriormente de sus hijos, que eran retenidos y ocultados mediante la entrega a terceros bajo inscripción registrad falsificada (CNFed. Crim. Y Corr., Sala I, 24/5/06, "Acosta, Jorge E.", Lexis, nros. 1/70025070-2 o 1/700225070-1)…" (Citado en"Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial". David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. 2008. Tomo 5. pags. 137 y 138).

Las regla del concurso ideal también explica las relaciones entre el tipo del art. 139, inc. 2° del Código Penal y las modalidades típicas de falsedad de instrumento público previstas en los arts. 292 y 293 inc. 3° del Código Penal.

Los comportamientos descriptos respectivamente en esos dispositivos legales, en los hechos de autos se revelan respondiendo a una única resolución criminal.

En efecto, la obtención de los instrumentos apócrifos fue concebida y finalmente puesta en actos por los encausados Mariñelarena y Bacca como un paso necesario e ineludible para asegurar el ocultamiento del niño mediante la alteración de su estado civil y su identidad.

Por fin, entre las dos falsedades documentales en juego también se verifica una unidad jurídico penal de acción, puesto que sobre la base del propósito de ocultar al niño y suprimir su identidad se debieron obtener a sabiendas tanto el certificado de parto como la ulterior partida de nacimiento.

VII. CRITERIOS DE AUTORIA.

Los encausados Lugones, Mariñelarena y Bacca son coautores materiales de los hechos que le fueron atribuidos, según lo dispuesto en el art. 45 del Código Penal.

Tal conclusión se impone, más allá que en el caso de Mariñelarena y Bacca el reproche involucre a otros tipos penales, además del de retención y ocultamiento de un menor de diez años, conforme así lo han sostenido el Ministerio Fiscal y la querella.

El Dr. Pierri, defensor de Mariñelarena y Bacca, manifestó que no se acreditó que éstos hayan participado dolosamente en la ejecución del hecho de común acuerdo con Minicucci, los militares y Lugones, ni que hayan formado parte de un plan común, con división de roles y codominio del hecho en su faz ejecutiva.

La defensa oficial de Lugones, cuestionó que ésta pueda ser considerada coautora de la conducta prevista en el art. 146 del Código Penal en orden a su supuesto rol de entregadora del niño al matrimonio Bacca-Mariñelarena.

Señalo que, a su entender, es claro que la conducta de Lugones se habría agotado en esa supuesta entrega el día 27 de febrero de 1978.

Siguió diciendo que Lugones no fue quien retuvo al hijo de la pareja Pereyra- Cagnola, y que aquélla estuvo más de veinte años sin ver a aquél.

Destacó que no obra en el sumario un solo elemento de prueba que indique alguna acción positiva por parte de Lugones ni indique alguna acción positiva de su parte a fin de que Hilario no recupere su identidad.

Afirmó entonces la defensa oficial que, en el supuesto de darse por acreditada la conducta que se le atribuye, ésta se habría agotado el mismo día de la supuesta entrega del niño, es decir, el 27 de febrero de 1978.

Trajo a colación, en sustento de su criterio, un caso atribuido al encausado Agosti en el marco de la causa n° 13/84, vinculado a la privación de la libertad de Pilar Calveiro de Campiglia.

Recordó que allí, la Cámara Federal sostuvo que aquélla pasó el 17 de junio de 1977 a la Escuela de Mecánica de la Armada, donde permaneció, salvo una interrupción de dos meses en la que estuvo en otros lugares dependientes de la fuerza área, hasta el 25 de octubre de 1978.

USO OFICIAL

Destacó la defensa oficial que la Cámara Federal concluyó allí que, dada la forma de responsabilidad del procesado, desde que se entregó a la víctima a la sujeción de personal de la armada, no se puede efectuar cargo alguno por dicha privación, pues a partir de allí se perdió el dominio de la acción.

Sobre esa base, y en caso de entenderse probado respecto de Lugones los hechos en los términos que señaló la acusación, consideró la defensa oficial que, a partir de esa supuesta entrega por parte de Lugones, el dominio del hecho conforme al tipo penal aplicado, pasó a estar exclusivamente en manos de Bacca y Mariñelarena.

Finalmente, afirmó la defensa oficial que, de no aplicarse aquí, el mismo criterio seguido en la causa n° 13/84 para el supuesto aludido, se estaría incurriendo en una interpretación forzada del tipo penal en cuestión e incurriéndose en una evidente violación al principio de igualdad ante la ley.

Así las cosas, corresponde analizar la procedencia de estos cuestionamientos.

Sabido es que en los delitos de dominio, como el que nos ocupa, "el elemento esencial de la coautoría es el co-dominio del hecho. Este elemento ha sido caracterizado por Roxin como un dominio funcional del hecho, en el sentido de que cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho a través de la parte que le corresponde en la división del trabajo". (cfr.: Bacigalupo, Enrique, en "Derecho penal, Parte General, 2° edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999, nro. 1006, p. 501 y sus citas)."

Esta categoría dogmática está suficientemente difundida, y esto, pues, exime de mayores desarrollos.

No obstante, se debe destacar que la coautoría funcional o por división del trabajo, en cuanto a su elemento subjetivo requiere: "…una decisión conjunta al hecho. Mediante esta decisión conjunta o común se vinculan funcionalmente los distintos aportes al mismo". (ob. Cit, n° 1007, p. 501).

En su elemento objetivo exige "…una contribución al hecho total, en el estadio de la ejecución, de tal naturaleza que sin ella aquél no hubiera podido cometerse. Para el juicio sobre la dependencia de la

consumación del hecho de la aportación del partícipe es decisivo el plan de realización tenido en cuenta por los autores". (Ídem anterior, n° 1010, p.502).

Si se confrontan estos lineamientos más básicos, se advierte con claridad meridiana que la coautoría funcional explica naturalmente y sin esfuerzos el rol que les cupo a los encausados en los hechos que se les imputan.

El Dr. Pierri, como ya vimos, cuestionó que, conforme a esos elementos objetivos y subjetivos, sus asistidos Mariñelarena y Bacca hayan intervenido en los hechos desplegando el rol de coautores funcionales.

Para ello, soslayó circunstancias fácticas sobradamente comprobadas en la causa, incluso a través de los propios dichos de sus defendidos.

Vaya como ejemplo, que el acuerdo previo entre los encausados en aras de converger, con sus respectivos aportes, a la retención y ocultamiento del niño, está acreditada por los siguientes extremos a) la propuesta de Lugones, de obtener y entregar un menor a Mariñelarena y Bacca, b) la aceptación de éstos de recibirlo, con el propósito de adjudicarle el trato de hijo, circunstancia, c) el conocimiento de los encausados sobre la procedencia del niño, y la necesidad de dotar a los hechos de clandestinidad, d) la concertación entre éstos, de que el menor que iba a ser retenido y ocultado, debía ser objeto de la supresión de su real estado civil e identidad.

La existencia de este acuerdo fue comprobada con plena certeza, por lo que corresponde remitirnos a cuanto ya dijimos en el curso de este pronunciamiento.

Los aportes concretos de los encartados, desplegados durante la ejecución continuada de los hechos, también están plenamente acreditados por todo lo que ya se destacó antes de ahora, consideraciones a las que también se remite en razón de brevedad.

Sólo para echar nuevamente luz sobre los hechos ya probados de la causa, parece prudente efectuar algunas acotaciones.

Es incontrastable –y ni las defensas lo han cuestionado- que el niño víctima de autos fue arrebatado del seno materno de quien fuera en vida Liliana Carmen Pereyra –y de tal modo arrancado también del ámbito de custodia derivado de la patria potestad de aquélla-.

USO OFICIAL

Sometido, pues, a ilegitima sustracción, el niño se encontró bajo la guarda de hecho de cuantos intervinieron en tan deleznable conducta.

Luego, mientras el niño permaneció en el domicilio de la calle Luis María Campos el día 27 de febrero de 1978 ciertamente también estuvo bajo la guarda ilegítima y de hecho de Lugones y también de Minicucci, cuya presencia ese día en el domicilio se encuentra acreditada.

Dada la ilegalidad de todo esto, es evidente que ya arribados Mariñelarena y Bacca a ese domicilio, y conocer al niño, tomarlo en sus brazos, desde el punto de vista legal –más allá de las subjetividades de los nombrados- cuanto menos la guarda ilegitima de ese niño estaba en cabeza de los encausados y el propio Minicucci.

No es necesario mucho esfuerzo para advertir que ya al momento de arribar Mariñelarena y Bacca al domicilio, el niño había sido trasladado desde el lugar de cautiverio de su madre, donde fue alumbrado y se encontraba entonces en el domicilio del militar y su cónyuge.

El niño, pues ya estaba siendo objeto de la retención y ocultamiento que exige el tipo del art. 146 del Código Penal, y ya había sido también cosificado por la sustracción.

Ni llegó allí a ese domicilio por generación espontánea, y tampoco arribaría finalmente al domicilio de los por entonces cónyuges Mariñelarena y Bacca, ubicado en la localidad de La Plata, Provincia de Buenos Aires.

La realidad de lo que estaba aconteciendo ya en el domicilio de Luis María Campos de esta ciudad, hogar conyugal por entonces de Minicucci y Lugones, tampoco era algo fortuito.

Era el cabal cumplimiento del plan o acuerdo de voluntades concebido por los aquí encausados, con intervención del militar fallecido. Ya se dijo mucho sobre esto, antes de ahora.

El traslado de niño a la localidad de La Plata por parte de Mariñelarena y Bacca, importó la continuidad de las acciones de retención y ocultamiento en curso, y conforme al plan criminal.

En suma, la ejecución de todos los comportamientos primigenios de los encausados ya narrados y probados en su oportunidad, los

concomitantes desplegados el 27 de febrero de 1978 en el domicilio de Luis María Campos, y todos los que desde entonces hasta el momento de haber cesado el delito, más de tres décadas después y por las circunstancias conocidas, son la manifestación cabal del plan común, acuerdo, *pactum sceleris* o como se quiera llamarlo.

Y de algún modo adelantándonos al tratamiento del planteo de la defensa oficial, la ejecución del plan, acorde a los roles asumidos por cada uno de los encartados, se mantuvo en el tiempo, a sabiendas de todos los involucrados, ejerciendo cada uno de éstos, por acción u omisión, sus concretos aportes.

La evidencia más palmaria de esto, es un hecho incontrastable.

Que ni Mariñelarena ni Bacca –y mucho menos Lugones quien, intentó negar los hechos y su participación activa en los mismos- dieron un solo paso concreto y efectivo para hacer cesar el delito que, conforme a suficiente grado de planificación plenamente probada en autos, por cierto- comenzaron a ejecutar mancomunadamente en esa jornada del día 27 de febrero de 1978.

Una jornada que Mariñelarena y Bacca recuerdan con felicidad, así lo narraron. Una jornada en la que hasta cenaron con Lugones y Minicucci.

Una jornada en que comenzaba a tejerse el comienzo del capítulo más difícil para la vida de ese niño, a pesar del amor que recibió de Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca, como lo ha reconocido Hilario, hoy ya un hombre, en este juicio, amor que ni siquiera ha puesto en duda el Ministerio Fiscal.

Ese día, 27 de febrero de 1978, comenzaba el capítulo más difícil en la vida del niño, que había comenzado cuando ya fueron privados ilegítimamente de su libertad y de manera atroz sus progenitores, que había continuado con la sustracción de que fue objeto del seno materno de quien fuera en vida su madre, Liliana Carmen Pereyra, a quien no pudo conocer y tampoco a su padre, Eduardo Alberto Cagnola, desparecido.

Ese día 27 de febrero de 1978, mientras cenaban Mariñelarena y Bacca –por cortesía dijeron éstos-, con sus amigos Minicucci y Lugones, tal vez la joven madre Liliana Carmen Pereyra ya había sido ultimada por sus captores –no es posible saberlo con exactitud-.

USO OFICIAL

Empero sí se ha podido comprobar con la certeza que este pronunciamiento requiere, que lo acontecido en esa jornada fue la coronación del plan concebido por los encausados, conforme a los roles asignados y ejecutados en calidad de coautores.

Ilícito que sólo ceso, a través de la búsqueda incansable de la abuela del niño y quienes la ayudaron, y merced a la evidencia científica y a los esfuerzos del estado en esclarecer estos hechos, con intervención de los servicios de antropología forense y los profesionales en genética.

Porque, a no dudarlo, si existieron o no conversaciones posteriores a ese día, antes de llegada la democracia o tiempo después, o recriminaciones o peleas entre Mariñelarena y Bacca por un lado y Lugones y Minicucci, sobre las consecuencias de ese hecho, todos estos sucesos en estricto sentido resultan irrelevantes.

Es que no pueden cancelar los hechos probados de la causa y tampoco borran la ejecución continuada del delito hasta el momento en que se constató la verdadera identidad de Hilario, con el resultado del estudio de ADN, y de tal modo comenzó y se aceleró el camino para el descubrimiento de la verdad de los hechos.

Las conversaciones y discusiones, a las que aludió la testigo Cesaroni y sobre las que tanto se explayó la defensa oficial para pretender desvincular a Lugones, no pueden enervar lo expuesto.

Los esfuerzos de Mariñelarena y Bacca para convencer que la democracia era débil, que tenían temor de recurrir a las instancias estatales o alguna autoridad ante las supuestas dudas que el origen del niño les ocasionaba antes las noticias que comenzaban a difundirse sobre Minicucci y demás –acompañadas por la argumentación de su asistencia técnica- son igualmente inconducentes.

En definitiva, todo esto no quita ni agrega nada a que la prueba colectada en el juicio permitió demostrar, con plena certeza, que existió una grado de planificación y ejecución en los hechos, propia de quienes son indudablemente coautores, en los términos del art. 45 del Código Penal.

Resta ahora referirnos a los argumentos brindados por la defensa oficial.

En primer término, de ninguna manera Lugones perdió dominio del hecho luego de hacer entrega del niño a Mariñelarena y Bacca el día 27 de febrero de 1978.

El criterio seguido por la Cámara Federal en el caso que trae a colación la defensa oficial, de ninguna manera puede ser aplicado en esta causa por las diversas razones que cabe someramente enunciar.

Si bien la defensa oficial admite que hay diferencias entre el caso de Pilar Calveiro de Campiglia, destacando que Lugones no pertenece a una fuerza armada como lo era el brigadier Agosti, deja de lado otras aristas significativas.

En el marco de la causa n° 13/84 se acreditó que el sistema operativo montado por la dictadura militar involucró a la actuación de las tres fuerzas armadas del Estado, juzgándose en ese proceso, como es público y notorio, a los comandantes de las tres Juntas, de cada una de esas armas, que gobernaron a partir del 24 de marzo de 1976 hasta el 10 de diciembre de 1983.

USO OFICIAL

La simple lectura de otros contundentes pasajes de la sentencia que el planteo de la defensa oficial soslaya, permite comprobar que el criterio de autoría mediata para atribuir responsabilidad a los comandantes se circunscribió a los hechos desplegados bajo dominio de su fuerza respectiva y bajo su subordinación y mando.

Como se conoce, se anclaron las responsabilidades “por Fuerzas” y no “por Juntas”, como pretendieron los Fiscales de esa causa, y esto último, claro está, hubiese importado trasvasar hechos cometidos desde el ámbito operativo de una fuerza e imputarlos a los mandos de las dos restantes y así sucesivamente, por el período en que ejercieron su cargo cada uno de los encausados en tal proceso.

Resulta esclarecedor citar algunos pasajes de la sentencia que el planteo soslaya.

En concreto, en el considerando 3°, apartado c).2 los magistrados consignaron como una de los criterios para el tratamiento de los casos que “Descartado como quedó que los hechos delictuosos respondieran a órdenes emanadas de la Junta Militar o perpetradas con su asentimiento, la atribución de aquéllos se hará en consideración al desempeño de la comandancia en jefe del arma cuya intervención se prueba en la comisión del injusto. “

La lectura del Capítulo XX de la sentencia pone las cosas en claro, y se remite al mismo no obstante transcribir un párrafo decisivo para esclarecer el tema : “Cabe concluir entonces que la postura fiscal no encuentra sustento en la prueba incorporada al expediente, existiendo, a la inversa, numerosos elementos de juicio que acreditan que cada comandante se encargó autónomamente de la planificación, ejecución y control de lo realizado por la fuerza a su cargo, sin injerencia ni interferencia alguna de las otras. “

Pues bien, el caso correspondiente a Pilar Calveiro de Campiglia fue tratado, en el considerando 4°, bajo el número 486, y surge de los hechos que la Cámara Federal tuvo allí por probado que la nombrada estuvo cautivo en el centro clandestino de detención denominada Mansión Seré ubicado en la localidad de Ituzaingó, Provincia de Buenos Aires, bajo control de la Fuerza Area, y en la ESMA bajo control de la Armada.

Se advierte entonces sin mayor esfuerzo, cuál ha sido el motivo por el cual la privación de libertad de Pilar Calveiro de Campligia, generó esa interpretación de la Cámara.

En la autoría mediata mediante e dominio de organización, criterio seguido en la sentencia aludida para calificar la intervención de los Comandantes, no parece del todo razonable atribuirle al jerarca de la cúpula del apartado, sucesos que se despliegan en segmento de poder ajeno a su ámbito de dominio que detenta en la organización.

Por eso, en el pasaje que cita la defensa oficial se consigna que “El Tribunal entiende, de acuerdo a la forma de responsabilidad del procesado, que desde el momento en que se entregó a la nombrada Campiglia a la sujeción de personal de la Armada, no se puede efectuar cargo alguno por dicha privación, pues a partir de allí se perdió el dominio de la acción” (ver considerando 8° “Atribuibilidad”, las consideraciones vertidas en III b. donde se trata el punto, el subrayado nos pertenece).

Se alude, pues, expresamente a la forma de responsabilidad, esto es, a la autoría mediata.

En definitiva, la pretensión de la defensa oficial no sólo se sustenta en un análisis parcial del decisorio aludido, sino también soslaya las distintas características del modo en que se aplicaron los criterios de imputación en tal proceso.

Es que en esta causa, se ventilan sucesos cometidos por coautores directos y funcionales, quienes realizaron sus aportes conforme a un plan común, mediante una actuación de horizontalidad propia de este tipo de modalidad, donde la ejecución del plan común no se debe distribuir en porciones de poder propios de inexistentes estructurales piramidales.

Para definir el dominio del hecho en la coautoría funcional, entre otros criterios, que "el sujeto domina funcionalmente el hecho si puede interrumpir la realización del hecho, y b) la propuesta por Roxin, que estima que se confiere tal dominio al aporte que puede producir el desbaratamiento del plan total si no realiza su función o aporte al hecho. (cfr.: el trabajo de Percy André Sota Sánchez, titulado **"**Análisis dogmático y jurisprudencial respecto a la coautoría como dominio funcional del hecho ", ps. 15 y 16, consultar versión en internet en www.derechoycambiosocial.com).

En el caso, se advierte con claridad que el mero hecho de que Lugones haya entregado el niño a Mariñelarena y Bacca en las condiciones ya conocidas, de ninguna manera importó la pérdida del dominio de la acción.

A ese aporte, se sumó el haber contribuido, conforme a lo acordado, a la consumación en el tiempo y a mantener la retención y el ocultamiento, en tanto Lugones también tuvo las riendas de los hechos, pudiendo en cualquier momento hacer cesar el delito.

Por eso, el planteo de la defensa oficial, es cuidadoso en eludir tal conclusión, haciendo hincapié en que durante años no realizó ningún acto positivo para la retención y ocultamiento del niño.

Esta forma de recortar el análisis es inconsistente, puesto que habiendo puesto que al acordar Lugones con Mariñelarena y Bacca, los designios delictivos y disponerse a ejecutarlos conforme al plan y distribución de roles, puso en marcha la causalidad desplegando sus aportes dirigidos a lesionar los bienes jurídicos en juego, o si se quiere libremente organizó junto

USO OFICIAL

a sus consortes de causa, un riesgo para esos intereses que se concretó en el tiempo.

Tal comportamiento supone injerencia en los hechos para la ejecución de un delito permanente.

Por consiguiente, la probada omisión de hacerlo cesar, sumado a su intervención activa inicial, permite considerarla coautora de todo el tramo posterior, resultando en este caso un mero dato natural –y no normativo y relevante para fijar la autoría mancomunada o en tándem- que se haya perdido contacto físico con el niño, y éste pasó a manos de Mariñelarena y Bacca.

Por cuanto se ha dicho, el criterio defensista no habrá de prosperar.

La parte pretende aplicar al caso un criterio que ni siquiera se compadece con los hechos de la causa, cierto es que emanado de un respetable tribunal de igual grado, cuando al mismo tiempo y en otro pasaje de su alegato ha controvertido estándares consagrados por la Corte Suprema de Justicia sobre cuestiones de derecho que por su naturaleza y alcances, bien pueden ajustarse al caso de autos.

En definitiva, por cuanto se ha dicho, Inés Graciela Lugones, Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca son coautores penalmente responsables de los hechos que le han sido atribuidos por los acusados, con las respectivas significaciones jurídicas que el Tribunal ya les ha asignado.

VIII. ANTIJURIDICIDAD.

No se ha advertido causa alguna de justificación de las conductas típicas involucradas en las imputaciones ventiladas en la presente causa, razón por la cual aquéllas también resultan antijurídicas.

El Dr. Pierri, defensor de los encausados Mariñelarena y Bacca en su alegato, invocó en subsidio la causa de justificación prevista en el art. 34 inc. 3° del Código Penal, sustentado su aserto en que sus asistidos desconocían si el niño estaba a cargo de alguien, agregando que Hilario sólo demuestra amor y agradecimiento hacia sus padres no biológicos.

El planteo carece de todo asidero, pues el defensor no ha brindado argumento alguno para intentar demostrar cómo y de qué manera se

encuentran configurados, respecto de Mariñelarena y Bacca los presupuestos del estado de necesidad justificante que invoca.

Por tanto, será desestimado sin dejar de advertir que con cuanto se ha señalado al analizar el dolo exigido por las figuras penales objeto de reproche, se encuentra acreditado con plena certeza que Mariñelarena y Bacca no pudieron desconocer que el niño en modo alguno estaba abandonado o en peligro, existiendo por el contrario serias evidencias con respecto a que pudieron saber efectivamente el cabal alcance de su origen.

IX. ALGUNAS CUESTIONES RELATIVAS A LA CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS BAJO EL PRISMA DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL.

Como se adelantó, tanto el Ministerio Fiscal como la querella, por los distintos motivos que brindaron en cada caso, solicitaron al Tribunal que proceda a calificar los hechos ventilados en esta causa conforme a la tipología de específicas modalidades delictivas del derecho penal internacional.

USO OFICIAL

El Ministerio Fiscal, a lo largo de su alegato, aludió en más de una oportunidad a esta temática.

En primer lugar, sostuvo que los delitos que le enrostró a los encausados constituyen a su entender una modalidad de genocidio.

Empero advirtió que no podía acusar bajo ese título, por cuanto el requerimiento de elevación a juicio formulado por su antecesor se había referido al punto.

Con carácter previo a individualizar las penas que requirió para cada uno de los encartados, volvió a aclarar que no podía recurrir a la figura del genocidio por la razón ya especificada, porque, de hacerlo, no podía descartar que el Tribunal pudiese declarar la nulidad de la acusación por violación al principio de congruencia.

Sin embargo, entendió que si podía hacerlo el Tribunal de oficio.

Al mismo tiempo señaló, como una alternativa, que en este pronunciamiento se califiquen genéricamente que los hechos de autos constituyen delitos de lesa humanidad, enfatizando que esto es necesario para declarar la imprescriptibilidad de las acciones penales en juego.

La querella, por su parte, analizó los hechos y también los vinculó al delito de desaparición forzada de personas, consagrando toda una serie de argumentos y citas jurisprudenciales que se dan por reproducidas aquí.

El Dr. Pierri, planteó dos nulidades sustentadas con esta cuestión relacionada con la calificación de los hechos como delitos de lesa humanidad, las que fueron desestimadas por las razones brindadas antes de ahora, a las que se remite en razón de brevedad.

Finalmente, la defensa oficial, como se analizó detenidamente en este pronunciamiento, introdujo diversas objeciones sobre casi todo lo tiene que ver con la operatividad en el caso de ciertas reglas y principios del derecho penal internacional.

En estas condiciones, y ante todo, preciso es recordar que el Tribunal ya se abocó a determinar si los hechos objeto de imputación alcanzaban la categoría de crímenes de lesa humanidad.

Y difirió para esta oportunidad, el análisis de las restantes peticiones que tienen que ver con la posible operatividad del delito de genocidio, y la probable procedencia de vincular los hechos al delito de desaparición forzada de personas.

En esa senda, se debe en primer término destacar que la pretensión esgrimida por el Ministerio Fiscal para que el Tribunal consagre de oficio que los hechos de autos constituyen genocidio no habrá de prosperar.

No se advierte de qué manera podría el Tribunal embarcarse en este tipo de declaración –cierto es, en el supuesto que resulte admisible desde el punto de vista de la sustancia de los hechos- sin afectar el principio de congruencia, del cual, a no dudarlo, es especial custodio.

En cualquier caso, es claro que el Ministerio Fiscal no dedujo manera autónoma una pretensión en aras de obtener una calificación por genocidio, circunstancia que se deriva no sólo de su advertencia en tal sentido, sino también de que no se adentró en argumento alguno para demostrar su procedencia.

Lo expuesto en último sentido no es cuestión menor, máxime teniendo en cuenta las discusiones que se han generado en este tipo de

procesos sobre el punto, y supeditadas a la no inclusión expresa, en el marco de la Convención de la materia, de los grupos políticos.

Por el contrario, en cuanto a la procedencia sustancial de este tipo de calificación, se limitó a aludir a una de las modalidades específicas de tal delito internacional –el denominado genocidio cultural-, constituido entre otras modalidades, como es sabido, por el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo, con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal (art. 6 del Estatuto de Roma).

En cualquier caso, se debe señalar que cualquier pretensión dirigida a que se equiparan hechos de esta causa a la modalidad de genocidio, encuentran un valladar insoslayable, que surge de la propia lectura del texto de la Convención sobre la materia.

En otras ocasiones, los suscriptos ya se pronunciaron respecto a la imposibilidad de acceder a este tipo de calificación, basados en que los grupos políticos han quedado fuera de protección del ámbito de tal Convención, debiendo por tanto y en razón de brevedad remitirnos a cuanto dijimos allí. (cfr.: el voto del Dr. Néstor Guillermo Costabel en la ya citada causa “Verges” del Registro del Tribunal Oral Federal n° 5, y los emitidos por los Dres. Leopoldo Bruglia y Pablo Daniel Bertuzzi en la causa “Zeolitti y otros” (hechos relacionados con el centro clandestino de detención Vesubio, considerando VI, apartado g.)rta. 23/9/2011 del Registro de este Tribunal Oral Federal n°4).

Corresponde ahora referirnos a las restantes peticiones en juego.

Ya se señaló antes de ahora que la génesis de los concretos hechos que aquí se juzgan, se relacionan con el plan sistemático de represión ilegal ejecutado por la última dictadura militar, y con la práctica de apropiación de niños y niñas, como una de sus manifestaciones.

En ese marco, y a fin de definir con mayor profundidad lo expuesto, se demostró que los hechos atribuidos en la presente causa a los encausados Mariñelarena, Bacca y Lugones, se vinculan con ese ataque generalizado y sistemático contra parte de la población civil, que indudablemente constituyó el plan de represión desplegado a toda marcha por

USO OFICIAL

la última dictadura militar, involucrando a tal específica y cruel práctica de apropiación de niños y niñas.

Frente a este panorama, resulta indudable que los sucesos ventilados en este juicio, resultan ser una consecuencia de los hechos perpetrados por el aparato organizado de poder en perjuicio de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola, progenitores biológicos del niño víctima directa del accionar de los encausados, y guardan vinculación con esos sucesos que son su génesis..

Tal afirmación, por lo demás, se sustenta en las consideraciones vertidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el conocido precedente "Gualtieri Rugnone de Prieto", publicado en Fallos: 332:1779y 332:1835).

Se dijo en tal oportunidad "*que los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de menores de 10 años (artículo 146 del Código Penal), supresión y/o alteración de la identidad de un menor de 10 años (artículo 139 inc. 2°, del Código Penal) y falsedad ideológica de instrumentos destinados a acreditar la identidad de las personas (artículo 293 del código citado), hechos que a su vez aparecen vinculados con sucesos que constituyen crímenes de lesa humanidad, cuales son la desaparición forzada de personas " (consid. 4, Fallos 332:1769; reproducido en el consid. 4 de Fallos 332:1835), añadiéndose* que *"… el objeto procesal de autos aparecería en principio vinculado con un delito de lesa humanidad cual es la desaparición forzada de personas"* (consid. 20, Fallos 332:1769; reproducido en el consid. 20, Fallos 332:1835)-en ambos casos, voto de la magistrada Highton de Nolasco.-

Asimismo, el Juez Maqueda señalo, remiténdose a su voto vertido en el caso "Videla" (Fallos: 326:2805) en el cual se investigaban hechos similares a los que son objeto de este proceso penal, entendió *"… que dichos delitos son una consecuencia directa de la desaparición forzada de personas y éstos constituyen crímenes de lesa humanidad…"* (consid. 18, Fallos: 332:1769; reproducido en el consid. 26, Fallos 332:1835).

Resulta igualmente ilustrativo consignar algún pasaje del voto de los magistrados Lorenzetti y Zaffaroni: " "… *se ha cometido un crimen de lesa humanidad y se sigue cometiendo hasta la fecha dada su naturaleza*

permanente” (consid. 4, Fallos 332:1769; reproducido en Fallos: 332:1835). Y luego precisaron que *“… 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…. Salvo las recientes investigaciones en curso sobre el destino de niños por el régimen franquista, no hay en el mundo precedentes de casos de secuestro y consiguiente privación de identidad en forma masiva de niños de cortísima edad o nacidos en cautiverio o arrebatados de sus hogares, habiendo sido casi siempre asesinados sus padres en el curso de la práctica de otros crímenes de estado, manteniendo esta situación indefinidamente en el tiempo. 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”* (consid. 7 de ambos pronunciamientos).

USO OFICIAL

Bajo estos parámetros es que debe ser entendida la naturaleza de crímenes de lesa humanidad que, conforme a cuanto se dijo en su oportunidad, se le ha asignado a los hechos ventilados en esta causa.

La sustancia de estos hechos, ciertamente, constituyen delitos de lesa humanidad, más allá de la específica tipología que se les pueda asignar asimilándolos a la modalidad de desaparición de personas.

Incluso, en aras de pretender agotar una calificación específica del orden del derecho penal internacional, bien puede sostenerse que también estos sucesos ostentan las características más básicas del crimen de persecución por motivos políticos enunciado en el art. Del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Si bien por cuanto se ha dicho aquí y a lo largo de este pronunciamiento, excedería profundizar el análisis sobre este último tópico, corresponde remitirnos a los extensos desarrollos del precedente recaído con fecha 27 de diciembre de 2012 en la causa “Ricchiutti, Luis José y Hermann Hélida Renée s/recurso de casación” de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, por resultar muy atinados.

X. CULPABILIDAD. GRADUACIÓN DE LAS PENAS

Llega ahora el momento de mensurar las penas que corresponde imponer a cada uno de los encausados por los delitos que le han sido reprochados.

Pues bien, con relación a la tarea jurisdiccional que aquí se aborda, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “los artículos 40 y 41 del CP no contienen bases taxativas de fijación, sino que deja librada ésta, dentro del marco normativo a la apreciación discrecional del magistrado en el caso concreto” (CSJN, Fallos 303:449).

Sobre la base de estos criterios que se comparten, y ante la conminación legal de penas divisibles, el órgano jurisdiccional está facultado no sólo a ponderar las circunstancias que, a su entender, agravan el reproche, sino que también está habilitado a sopesar las que lo atenúan. Se trata del ejercicio de una potestad librada a la discrecionalidad del tribunal de juicio.

Empero, debe ser racionalmente ejercida, a través de la valoración de todos los extremos del caso, expresándose fundadamente, dentro de las pautas legales de mensura previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, cuáles son las circunstancias que, en el caso juzgado, se consideran agravantes atenuantes.

Es sabido que la individualización judicial de las penas debe atender a la magnitud de los injustos penales en juego, a la culpabilidad del autor, y salvaguardar la vigencia del principio de proporcionalidad, de raigambre constitucional.

En cualquier caso, es el legislador quien fija en abstracto el quantum punitivo y es sobre ese parámetro que el Tribunal debe efectuar la tarea de individualizar las penas con arreglo a todos los principios que se han señalado.

La mayor o menor magnitud de las escalas penales fijadas en abstracto por el legislador sobre principios de política criminal, no enervan la facultad de los jueces para, dentro de esos marcos, salvaguardar la racionalidad y proporcionalidad de las penas frente a todas las pautas que establecen los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Puede y debe computar las circunstancias agravantes que advierte, pero también las que estima atenuantes, pues ésa es la cabal y justa tarea que impone la jurisdicción judicial.

Así las cosas, y ya adentrándonos en la concreta individualización de las penas, se debe advertir que, a los fines de los artículos 40 y 41 del Código Penal de la Nación, y sobre la base de todos los principios y parámetros ya citados, también, por supuesto, se habrán de ponderar todas las circunstancias personales de los encausados que de ordinario se computan.

En efecto, se habrán de tener en cuenta sus respectivas edades y niveles de instrucción que tenían tanto al momento perpetrarse los hechos como en la actualidad, sus ocupaciones, profesiones o medios de vida, sus pasares económicos, sus niveles de educación formal y las posibilidades decrecimiento social, como así también la existencia o no de antecedentes penales computables.

Pues bien, para mensurar la penas que se habrá de imponerle a los encausados se habrá de contemplar las finalidades básicas de retribución y prevención especial inherentes a toda pena privativa de la libertad que, en atención a los mínimos legales en juego, no puede ser considerada como de corta duración.

Ahora bien, estima el Tribunal que, en las especiales circunstancias de esta causa, la fijación del quantum punitivo no puede sin más desatenderse de los efectos que pueda tener la imposición de una pena de prisión que se acerque al máximo de esa escala penal, como lo ha pretendido la querella.

No se trata con esto de desconocer los legítimos intereses que representa esa parte, ni tampoco los que salvaguarda el Ministerio Fiscal.

A nadie escapa que en el conflicto ventilado en esta causa han estado comprometidos bienes jurídicos como la expectativa legitima que todo sujeto de derecho tiene a ser emplazado en su propio ámbito familiar, expectativa que también le asiste a sus progenitores, hermanos , y abuelos.

Los hechos de autos hasta han alterado la confianza que cabe dispensar a documentos públicos destinados a acreditar la filiación, la identidad, no sólo como un derecho personalísimo, sino también de modo de salvaguardar la fe pública, es decir, la que depositan en aquéllos los terceros, con las consecuencias que esto implica.

Empero, y más allá de esta aproximación al conflicto desde la óptica de las expectativas derivadas de las normas jurídico penales, en el

USO OFICIAL

conflicto involucrado en autos subyacen los sentimientos encontrados que muchas veces provocan los desencuentros de la vida.

No es posible calibrar las emociones y hasta el dolor que puede llegar a provocar en los actores de este conflicto todo cuanto ha sucedido desde que el momento mismo en que Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola, fueron apresados de manera harto ilegal y victimizados por el aparato organizado para la represión ilegal, y tampoco es posible, si no se lo ha vivido, entender los sentimientos de impotencia, desprotección, injusticia, y hasta perplejidad que esto habrá generado por entonces en los familiares y allegados de aquéllos.

El tiempo, esfuerzos, y ansiedad que habrá generado para aquéllos, la búsqueda incesante de Liliana y Eduardo, sólo se explican por el amor hacia ellos y la entendible esperanza de hallarlos, de saber de su destino, de conocer la verdad y obtener justicia y reparación.

Esa búsqueda incesante y esperanzada se potenció indudablemente cuando la abuela Jorgelina, tomó certeza que su hija Liliana ya detenida ilegalmente había dado a luz un niño.

Debiendo señalar al respecto que, como se dijo anteriormente, el destino final de Liliana Carmen Pereyra fue conocido por su familia en el año 1985, con la exhumación de sus restos.

Esa lucha legítima y encomiable de las Abuelas, y el aporte de terceros anónimos que con el correr del tiempo fueron aportando datos relevantes, permitió finalmente el encuentro con el nieto recuperado, a quien Liliana había decidido llamarlo Federico, hoy ya un hombre, que fue inscripto por el matrimonio Mariñelarena y Bacca, como Hilario Bacca.

Pasaron más de tres décadas desde los hechos perpetrados en perjuicio de Liliana y Eduardo, y desde el nacimiento del niño, y la vida pasó para éste, quien transitó todas las etapas de su vida hasta convertirse en un hombre.

Pero indudablemente desde el dramatismo de estos hechos, y de la carga sentimental derivada de la afrenta que habrá generado que el Estado mismo haya planificado y tolerado su perpetración, los sucesos aquí ventilados tienen total y justificada actualidad.

Es evidente que la imposición de las penas que habrán de recaer aquí, no tienen entidad para resolver el profundo conflicto que subyace en el caso.

Los padecimientos que Hilario ha relatado en este juicio y los sentimientos encontrados que le genera que Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca, a quienes consideró desde hace años sus padres adoptivas, estén hoy sometidos a este proceso –a pesar de ser esto procedente e inevitable por imperio legal-, son razonables, más allá que tampoco aquí se puedan calibrar si esto no se lo ha vivido.

Hoy Hilario, como lo manifestó en el juicio, está tratando de formar un vínculo con su familia biológica, con todo lo que esto implica para él y narró en tal oportunidad.

Sus hermanos, como lo advertimos en el juicio, lo apoyan con afecto, y un respeto notable, y también su abuela Coqui. Esto es loable, y conmover para todos.

Es frente a este panorama que debemos abocarnos a la tarea de mensurar las penas que habremos de imponer a los encausados.

De otro lado, es sabido que la aplicación de una pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo, provoca necesariamente un efecto negativo no sólo en el condenado sino también en su entorno familiar inmediato.

La aplicación de las penas de encierro, por el inevitable aislamiento que conllevan, ponen en crisis los lazos de vida, y otras consecuencias negativas para el sujeto, generalmente explicadas como de privación y de socialización. Esto es por todos conocidos, y no requiere mayores de desarrollos.

Es evidente que la pena de prisión que habrá de imponerse aquí a Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Baca no sólo habrá de resquebrajar los vínculos afectivos con su hija Constanza y sus demás allegados.

Y también habrá de poner en crisis los vínculos afectivos que Hilario tiene con aquéllos, sus padres de crianza.

Hilario, como lo dijo en el juicio, está tratando de afrontar toda esta realidad, y sin duda también habrá de afectarlo el resultado de este juicio,

USO OFICIAL

aunque resulte paradójico esto pues se trata de la víctima directa de los hechos que se pretenden reparar con la imposición de las penas que habrán de recaer.

Por la sencilla razón que, en casos tan especiales como el que nos ha tocado juzgar, las penas que se les imponga a Mariñelarena y Bacca, sin duda restablecerá el imperio del derecho y la retribución que reclama la comprobada comisión de delitos, pero carece de entidad alguna para borrar los afectos.

En estas condiciones, entendemos que no es justo desatenderse de todas las consecuencias que pueda generar la imposición de una pena que por su quantum y finalidad meramente retributiva termine por externalizar sus consecuencias, perjudicando, dificultando o retardando el natural restablecimiento, hasta donde fuere posible, del conflicto generado por los hechos que debimos juzgar.

Conflicto que incluso en sus aristas jurídicas más básicas de los derechos personalísimos que lo integran, ya está en vías de solución, pues ese niño apropiado ya conoce su real identidad, a su abuela y hermanos, ha conocido su origen, y ya nadie podrá arrebatárselo.

Sabe que es hijo de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola, y está conociendo también a estos a través de la memoria de su abuela Coqui, y de sus hermanos, libremente y conforme sus deseos y necesidades. Esto es también su identidad.

Entrando ahora en la valoración de las pautas de mensura previstas en el art. 41 del Código Penal, entendemos que para graduar la pena de prisión que habrá de recaer con relación a Cristina Gloria Mariñelarena, y José Ernesto Bacca es necesario en primer lugar tener en cuenta como agravante objetivo la naturaleza de los hechos por los que han sido responsabilizados, por cuanto se ha dicho, se vinculan al plan sistemático de represión ilegal instaurado por la última dictadura militar y se inscriben en una de sus prácticas ya definidas que, conforme se ha probado, lo han integrado, por todo lo cual, ostentan la categoría de delitos de lesa humanidad.

Como otra agravante objetiva, se tiene en cuenta que la extremada ejecución continuada en el tiempo de esos hechos, afectó no sólo el estado civil y la identidad del niño, sino también los derechos de sus

familiares biológicos y de los que representan las autoridades de brindarle protección.

En especial, se ponderan los sufrimientos que le ha generado a sus abuelos, hermanos, y demás parientes y allegados la incertidumbre de no conocer el destino de ese niño, y los trastornos que esto generó.

En el plano objetivo de los hechos y conforme a la prueba producida, las conductas desplegada por Mariñelarena y Bacca aparecen precipitadas por la actuación de Lugones y su promesa de conseguir un niño, quien por tanto aparece impulsando los hechos.

En cuanto a los medios empleados para cometer estos hechos, sobre los que la querella ha puesto énfasis de modo de considerarlos particularmente agravantes, cabe efectuar las siguientes acotaciones.

Frente a la prueba producida, parece evidente que el mayor recurso que tuvieron a su alcance Mariñelarena y Bacca a los fines de desplegar las conductas objeto de reproche, ha sido la amistad con Lugones y la aceptación que ésta le hizo ante la promesa de conseguir un niño.

Se valora como agravante subjetiva, que los encausados Mariñelarena y Bacca ostentaban un nivel de educación que le hubiese permitido, reflexivamente, proseguir en sus esfuerzos para intentar satisfacer sus anhelos de paternidad y maternidad, recurriendo al sistema de adopción legal. Ambos son profesionales con educación terciaria, y en el caso de Mariñelarena esta circunstancia se potencia pues es médica y por tanto estaba consustanciada con lo que tiene que ver con la expedición de certificados de parto, y partidas de nacimiento, conforme surge incluso de las constancias del Libro de Nacimientos del año 1978 de la Delegación del Registro Provincial de las Personas, de La Plata, incorporada por lectura y al que ya nos referimos en otra oportunidad.

Como atenuantes subjetivos se tiene en cuenta que Mariñelarena y Bacca carecen de antecedentes penales, y tal extremo revela que las incursiones de estos en el delito ha sido ocasional y condicionada a particulares circunstancias de la vida.

No se comparte, entonces, los argumentos brindados por la querella, relativos a que la carencia de antecedes sólo debería computarse

USO OFICIAL

como atenuantes cuando se demuestre que los hechos han sido cometidos en un momento de debilidad o como un lapsus.

La ley no efectúa distingo alguno al respecto, y, en la especie, como ocurre de ordinario la ausencia de antecedentes penales permite demostrar una falta de proclividad al delito.

También se computa como atenuante subjetivos que los encausados Mariñelarena y Bacca por su posición frente a los hechos, no estuvieron en iguales condiciones que Lugones de conocer mayores detalles sobre el origen del niño, circunstancia que supone una menor intensidad en el dolo comprobado en el accionar de aquellos y un sensiblemente menor disvalor de acto.

Asimismo se valora como atenuante subjetivo, que en el plano intrafamiliar, Mariñelarena, pudiendo hacerlo, no le ocultó al niño, cuando alcanzó la edad de cinco años, que no era su madre biológica. Del mismo modo se evalúa que Mariñelarena y Bacca, le brindaron al niño amor y protección, circunstancia que, más allá de la gravedad del hecho, no puede ser soslayada, pues fue reconocida por el propio Hilario, y hasta la Fiscalía ha admitido esto.

En tal sentido, se tiene por cierta la versión brindada por Mariñelarena, corroborada por los dichos de Bacca y del propio Hilario.

Hilario, al declarar en el juicio, se expresó al respecto con un grado de emotividad y naturalidad que hace presumir razonablemente que sus dichos son incompatibles con cualquier dosis de mendacidad. Tal actitud de Mariñelarena, en el devenir de los hechos, habrá atenuado de algún modo el impacto que hubiese provocado que el niño no sólo creciera desconociendo su real origen y pertenencia familiar como ocurrió por largos años, sino también con la creencia de era hijo biológico de Mariñelarena y Bacca.

En cuanto a José Ernesto Bacca, si bien dijo que no estuvo muy de acuerdo con ello, pues estimaba que el niño era muy chico para recibir tal información, tampoco se opuso, permitiendo que Mariñelarena actué de tal modo, por lo que también se computa a su respecto ese episodio y en el sentido indicado.

Respecto a la petición de la querella para que se tenga especialmente en cuenta como agravante que Mariñelarena y Bacca le habrían

cargado el peso a Hilario de saber su identidad, e incluso re-victimizado luego del cese del delito, porque cuando se les despertó la duda sobre los orígenes de aquél no asistieron a las autoridades ni a otros ámbitos privados porque aquél no quería, corresponde efectuar ciertas consideraciones.

En su declaración, Hilario manifestó que se ponía muy mal cuando aquéllos le decían que buscara sus orígenes y que sentía que ya no lo querían, y hasta habló que esto le había generado deseos de suicidarse.

No se soslaya que ya entrada la democracia, Hilario era todavía menor de edad y la transitó siendo un adolescente que desconocía su real origen, y siempre la posibilidad de hacer cesar el delito estuvo en manos de los aquí encausados.

Tampoco se soslaya que los encausados, como se dijo, no lo hicieron cesar el delito, pudiendo hacerlo.

No se deja igualmente de advertir, que de haber los encausados propiciado que Hilario buscara sus orígenes esto hubiera importado comprometerlos penalmente, por lo que no cabe suponer que se hayan esforzado sobre el punto.

Cierto es que el examen de ADN debió ser practicado mediante la extracción de muestras, y esta circunstancia parece indicar que Hilario, ya un adulto, no parecía muy dispuesto a conocer su identidad.

En ese marco, no se advierte que la actitud de Mariñelarena y Bacca haya tenido el cariz que le adjudica la querella.

Como otro atenuante subjetivo se pondera que los encausados Mariñelarena y Bacca no formaron parte del aparato organizado de poder instaurado por la última dictadura militar represión ilegal ni tomaron parte en la planificación y ejecución del plan sistemático.

En igual sentido, se pondera especialmente su disposición a brindar datos decisivos que permitieron esclarecer los hechos objeto de investigación y ampliar las imputaciones a la encausada Lugones, lo cual debe ser reflejado ahora, sobre todo teniendo en cuenta que los sucesos juzgados se han vinculado con las prácticas clandestinas e ilegales del aparato de cuño militar y organizado para la represión ilegal.

Resta advertir que, la sucesión de leyes en el tiempo ha importado un cambio de valoración jurídico penal de parte de los hechos que

USO OFICIAL

se atribuyen a los encausados Mariñelarena y Bacca, oscilando para el art. 146 del Código Penal desde una escala más leve bajo el amparo de la ley 11.179, hasta otra más grave e introducida por la ley 24.410.

Por ende, tal circunstancia deberá ser reflejada en la ponderación de las penas de modo de salvaguardar la proporcionalidad intrínseca que debe ser salvaguardada en el marco punitivo aplicable que se ha exacerbado desde el momento de comisión de tal delito hasta su agotamiento.

Por cuanto se ha dicho estimamos que la pena a imponer a Cristina Gloria y Mariñelarena y José Ernesto Bacca por los hechos que han sido objeto de reproche debe ser de seis (6) años de prisión, y accesorias legales del art. 12 del Código Penal, que involucran a la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, prescripta por el art. 19 de ese mismo cuerpo legal.

Corresponde ahora mensurar la pena que corresponde imponerle a Inés Graciela Lugones por el hecho que se la reprochado.

En primer lugar, cabe debe advertir que la conducta que se le reprocha está constituida por su aporte en calidad de coautora del delito de retención y ocultamiento del niño, y tal circunstancia obviamente podría coadyuvar a una disminución del reproche y, por consiguiente, del quantum de prisión que habrá de recaer a su respecto.

Sin embargo, al haberse optado por las reglas del concurso ideal también con respecto a Mariñelarena y Bacca, se justifica que la menor implicancia de tipos penales para explicar el reproche formulado a Lugones, no provoque per se una disminución del quantum de la pena.

En ambos casos, los efectos derivados de un solo encuadramiento en un caso, y varios en otros, pierden la relevancia que se les pretende asignar, en tanto se configura en ambos supuestos una unidad de delito.

Sentado lo expuesto, se pondera como agravante objetivo que la naturaleza de los hechos por los que ha sido responsabilizada, claramente se vinculan al plan sistemático de represión ilegal instaurado por la última dictadura militar y se inscriben en una de sus prácticas ya definidas que, conforme se ha probado, lo han integrado, por todo lo cual, ostentan la categoría de delitos de lesa humanidad.

Como otra agravante objetiva, se tiene en cuenta que la extremada ejecución continuada en el tiempo, con multiplicidad de bienes jurídicos afectados con ello, como ser la identidad del niño y los derechos de sus familiares biológicos y de los que representan las autoridades de brindarle protección. En especial, se ponderan los sufrimientos que le ha generado a sus abuelos, tíos, y demás parientes y allegados la incertidumbre de no conocer el destino de ese niño, y los trastornos que esto generó.

La objetividad de los hechos probados demuestra que Lugones activó la ideación del plan puesto finalmente en marcha a través de la promesa que le hizo a Mariñelarena de conseguir un niño, y aparece, pues, impulsando los hechos, más allá de ser evidente que ambas deban ser responsabilizadas como coautoras de los delitos enrostrados.

Como otro agravante objetiva, se tiene en cuenta que estuvo en mejores condiciones de accionar desde una posición más cercana a Minicucci, recibiendo información del mismo rentable, para poder realizar la promesa a su amiga y concretarla. Se advierte, entonces, una mayor facilidad para tomar la iniciativa en el plan criminal de modo de plegar en el mismo a Mariñelarena y Bacca.

USO OFICIAL

Se computa además como agravante objetivo sus mayores recursos para planificar el delito, lo que hace también a los medios empleados para cometerlo

Y como agravante subjetivo, el mayor ingrediente que exhibió su accionar doloso, en razón de haber estado en mejor posición para conocer detalles sobre el origen del niño.

También se computa su mendacidad, exhibida en el proceso.

Como atenuantes subjetivo se tiene en cuenta que Lugones también carece de antecedentes penales, y tal extremo, al igual que ocurre con sus consortes de causa, revela que su incursión en el delito ha sido ocasional y condicionada a particulares circunstancias de la vida.

Cabe entonces aquí, dar por reproducidos los cuestionamientos que sobre la aplicación al caso de esta atenuante, hemos desarrolla más arriba y con relación a ciertos argumentos brindados sobre este tema por la querella.

Como otro atenuante subjetivo se tiene en cuenta, que si bien Lugones desempeñó un rol en los hechos desde una posición distinta a las de

los encausados Mariñelarena y Bacca -que le permitió, como se dijo, un mayor conocimiento de los detalles sobre el origen del niño- cierto es que no se acreditó que haya pertenecido al aparato organizado de poder instaurado por la última dictadura militar represión ilegal ni que haya tomado parte en la planificación y ejecución del plan sistemático.

Finalmente, se debe señalar también aquí que la sucesión de leyes en el tiempo ha importado un cambio de valoración jurídico penal de parte de los hechos que se atribuyen a los encausados Mariñelarena y Bacca, oscilando para el art. 146 del Código Penal desde una escala más leve bajo el amparo de la ley 11.179, hasta otra más grave e introducida por la ley 24.410 debe ser reflejada en la ponderación de la pena.

Esto con el fin de salvaguardar la proporcionalidad intrínseca que debe ser salvaguardada en el marco punitivo aplicable que se ha exacerbado desde el momento de comisión de tal delito hasta su agotamiento.

Por cuanto se ha dicho estimamos que la pena a imponer a Inés Graciela Lugones por los hechos que han sido objeto de reproche debe ser de seis (6) años de prisión, y accesorias legales del art. 12 del Código Penal, que involucran a la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, prescripta por el art. 19 de ese mismo cuerpo legal.

De tal manera, las consideraciones que introdujo la defensa oficial para, en el supuesto de recaer condena a pena privativa de la libertad en relación a su asistida Lugones, no han tenido acogida favorable.

Es que no parece que una petición de tal índole pueda ser exclusivamente justificada en una especie de relevamiento estadístico y comparativo del tratamiento punitivo otorgado por otros tribunales, en otras causas seguidas a otros enjuiciados por sucesos que puedan ser equiparados o asimilados en algunas características al de autos.

Tales extremos que trajo a conocimiento la defensa oficial, no integran ninguna de las pautas de mensura del art. 41 del Código Penal, las que, por lo demás, y como no podría ser de otro modo, se refieren a condiciones personales de los encausados y circunstancias relativas a los hechos estrictamente juzgados ante los estrados del tribunal llamado a conocer de los mismos.

Se añade a lo expuesto que esta petición de la defensa oficial debió estar precedida de la cabal demostración respecto a que la situación de Lugones reúne todos los presupuestos que establece el art. 26 del Código Penal, carga procesal que no puede ser suplida por tal relevamiento estadístico.

XI. COSTAS PROCESALES.

El resultado de este proceso apareja la imposición de las costas causídicas a Cristina Gloria Mariñelarena, José Ernesto Bacca e Inés Gracia Lugones, conforme a lo dispuesto en los arts. 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación.

Corresponde diferir las correspondientes regulaciones de los honorarios profesionales de los letrados de la querella, Dres. Luciano Hazan y María Inés Bedia, y del Dr. Miguel Ángel Pierri, defensor de los encausados Bacca y Mariñelarena, hasta el momento en que, cada uno de aquéllos, acrediten los recaudos impuestos en la normativas vigentes de carácter previsional y tributaria.

USO OFICIAL

XII. RESERVAS.

Se tendránpresentes las reservas de recurrir en casación y los planteos del caso federal respectivamente formuladas e introducidos en el juicio.

XIII. DE LA SUPRESION DE LA PARTIDA DE NACIMIENTO Y OTROS EFECTOS DE ESTE PRONUNCIAMIENTO.

Habida cuenta la naturaleza y alcances de este pronunciamiento, se impone ordenar la destrucción de la partida de nacimiento falsa (art. 526 del Código Procesal Penal de la Nación), y disponer la confección de una nueva en la que constará, que quien fuera anotado en aquél instrumento apócrifo con el apellido Bacca, obre inscripto como hijo de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola.

Sin perjuicio ello, y en atención a las facultades que la ley concede para la elección del nombre de pila (art. 2 de la ley 18.248), a fin de

completar el acto previamente ordenado, corresponde dar intervención al juez civil que resulte competente.

XIV. SOLICITUD DE TESTIMONIOS Y DISPOSICION DE LA DOCUMENTACION AFECTADA A ESTE PROCESO.

No corresponde hacer lugar a la extracción de testimonios solicitada por la querella, para la eventual remisión de aquéllos al Juzgado Federal nro. 7, Secretaría 13 y con relación a Jorge Luis Magnacco y Carlos Galián, habida cuenta que tal medida fue ordenada a fs. 1248 vta, apartado II, del auto de elevación a juicio, encontrándose cumplimentada según surge del oficio cuya copia obra a fs. 1253.

Se procederá a disponer, firme que sea la presente, por Secretaria, respecto de la documentación que se encuentra reservada, según corresponda.

Por todo ello, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 398 y ss del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal,

FALLA:

1) RECHAZANDO LOS PLANTEOS DE NULIDAD formulados por el Dr. Miguel Ángel Pierri, defensor de los encausados Mariñelarena y Bacca.

2) RECHAZANDO EL PLANTEO DE NULIDAD deducido por las Dras. Laura Lema y Valeria Atienza, defensoras oficiales “ad hoc” de la encausada Lugones.

3) DECLARANDO que los hechos objeto de imputación revisten la naturaleza de **DELITOS DE LESA HUMANIDAD E IMPRESCRIPTIBLES, RECHAZANDO POR ELLO TODOS LOS PLANTEOS DE EXTINCIÓN DE LAS ACCIONES PENALES** introducidos en el juicio. (arts. 75, inc. 22 y 118 de la Constitución Nacional , y art. I, apartado b) y c.c. de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad-leyes 24.584 y 25.778-).

4) CONDENANDO a CRISTINA GLORIA MARIÑELARENA, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, por ser coautora 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, los que también concurren idealmente con los delitos de falsedad ideológica de instrumento público –partida de nacimiento- y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas –DNI-, ilícitos estos dos últimos que concurren idealmente entre sí, a la **PENA DE SEIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y AL PAGO DE LAS COSTAS DEL PROCESO.** (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 146 –versión ley 24.410-, 139 inciso 2° - versión ley 11.179- y arts. 292 y 293, último párrafo –texto según leyes 11.179 y 20.642-, todos del Código Penal, y arts. 398, 399, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).

5) CONDENANDO a JOSÉ ERNESTO BACCA, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, por ser 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, los que también concurren idealmente con los delitos de falsedad ideológica de instrumento público –partida de nacimiento- y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas –DNI-, ilícitos estos dos últimos que concurren idealmente entre sí, a la **PENA DE SEIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y AL PAGO DE LAS COSTAS DEL PROCESO.** (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 146 –versión ley 24.410-, 139 inc. 2° - versión ley 11.179- y 292 y 293 último párrafo –texto según leyes 11.179 y 20.642-, todos del Código Penal y artículos 398, 399, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación) .

6) CONDENANDO a INÉS GRACIELA LUGONES, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, por ser coautora penalmente responsable del delito de retención y ocultamiento de un menor de diez años, a la **PENA DE SEIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y AL PAGO DE LAS COSTAS DEL PROCESO.** (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 146 – en este último caso, según ley 24.410- todos del Código Penal, y arts. 398, 399, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación)

USO OFICIAL

7) TENIENDO PRESENTES las reservas de **RECURRIR ENCASACIÓN** y los planteos del **CASO FEDERAL** respectivamente formuladas e introducidos.

8) ORDENANDO la destrucción de la partida de nacimiento falsa (art. 526 del Código Procesal Penal de la Nación); y disponiendo la confección de una nueva en la que constará, que quien fuera anotado en aquél instrumento apócrifo con el apellido Bacca, obre inscripto como hijo de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola. En atención a las facultades que la ley concede para la elección del nombre de pila (art. 2 de la ley 18.248), a fin de completar el acto previamente ordenado, corresponde dar intervención al juez civil que resulte competente.

9) DIFIRIENDO las correspondientes **REGULACIONES DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES** de los letrados de la querella, Dres. Luciano Hazan y María Inés Bedia, y del Dr. Miguel Ángel Pierri, defensor de los encausados Bacca y Mariñelarena, hasta el momento en que, cada uno de aquéllos, acrediten los recaudos impuestos en la normativas vigentes de carácter previsional y tributaria.

10) NO HACIENDO LUGAR A LA EXTRACCIÓN DE TESTIMONIOS solicitada por la querella, para la eventual remisión de aquéllos al Juzgado Federal nro. 7, Secretaría 13 y con relación a Jorge Luis Magnacco y Carlos Galián, habida cuenta que tal medida fue ordenada a fs. 1248 vta, apartado II, del auto de elevación a juicio, encontrándose cumplimentada según surge del oficio cuya copia obra a fs. 1253.

11) DISPONIENDO FIRME QUE SE LA PRESENTE por Secretaría, respecto de la documentación que se encuentra reservada, según corresponda.

12) FIJANDO fecha de audiencia para la lectura de los fundamentos de la presente sentencia para **el día 22 de ABRIL de 2013, a las 18.00 horas** (art. 400 del Código Procesal Penal de la Nación).

Anótese e insértese copia en el registro de sentencias de la Secretaría, y oportunamente practíquense las comunicaciones de estilo.

Ante mí.

.

USO OFICIAL

MARÍA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

REGISTRO Nº 1651/15.

///la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 13 días del mes de octubre del año dos mil quince, se reúnen los integrantes de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, el señor juez doctor Pedro R. David como Presidente y los señores jueces doctores Alejandro W. Slokar y Angela E. Ledesma como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora M. Ximena Perichon, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos en la presente causa Nº 765/13 del registro de esta Sala, caratulada: "Lugones, Inés Graciela y otros s/ recurso de casación". Representa en esta instancia al Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General doctor Ricardo Gustavo Wechsler; por las defensas, la Defensora Pública Oficial *ad hoc* doctora Magdalena Laíño en favor de la imputada Inés Graciela Lugones; el doctor Miguel Ángel Pierri en favor de José Ernesto Bacca y de Cristina Gloria Mariñelarena; y por la parte querellante, en representación de la Asociación Civil "Abuelas de Plaza de Mayo", el doctor Alan Iud.

Los señores jueces **doctores Pedro R. David y Alejandro W. Slokar** dijeron:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 4 de esta ciudad, en el expediente Nº 2230/10 de su registro, falló -en lo que aquí interesa-: "1) RECHAZANDO LOS PLANTEOS DE NULIDAD formulados por el Dr. Miguel Ángel Pierri, defensor de los encausados Mariñelarena y Bacca. 2) RECHAZANDO EL PLANTEO DE NULIDAD deducido por las Dras. Laura Lema y Valeria Atienza, defensoras oficiales *'ad hoc'* de la encausada Lugones. 3) DECLARANDO que los hechos objeto de imputación revisten la naturaleza de DELITOS DE LESA HUMANIDAD E IMPRESCRIPTIBLES, RECHAZANDO POR ELLO TODOS LOS PLANTEOS DE EXTINCIÓN DE LAS ACCIONES PENALES introducidos en el juicio. (arts. 75, inc. 22 y 118 de la Constitución Nacional, y art. I, apartado b) y c.c. de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes

de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad -leyes 24.584 y 25.778-). 4) CONDENANDO a CRISTINA GLORIA MARIÑELARENA [...] por ser coautora 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, los que también concurren idealmente con los delitos de falsedad ideológica de instrumento público -partida de nacimiento- y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas -DNI-, ilícitos estos dos últimos que concurren idealmente entre sí, a la PENA DE SEIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y AL PAGO DE LAS COSTAS DEL PROCESO (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 146 -versión ley 24.410-, 139 inciso 2° -versión ley 11.179- y arts. 292 y 293, último párrafo -texto según leyes 11.179 y 20.642-, todos del Código Penal, y arts. 398, 399, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación). 5) CONDENANDO a JOSÉ ERNESTO BACCA [...] por ser 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, los que también concurren idealmente con los delitos de falsedad ideológica de instrumento público -partida de nacimiento- y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas -DNI-, ilícitos estos dos últimos que concurren idealmente entre sí, a la PENA DE SEIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y AL PAGO DE LAS COSTAS DEL PROCESO (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 146 -versión ley 24.410-, 139 inc. 2° -versión ley 11.179- y 292 y 293 último párrafo -texto según leyes 11.179 y 20.642-, todos del Código Penal y artículos 398, 399, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación). 6) CONDENANDO a INÉS GRACIELA LUGONES [...] por ser coautora penalmente responsable del delito de retención y ocultamiento de un menor de diez años, a la PENA DE SEIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y AL PAGO DE LAS COSTAS DEL PROCESO. (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 146 -en este último caso, según ley 24.410- todos del Código Penal, y arts. 398, 399, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación) [...] 8) ORDENANDO la destrucción de la partida de nacimiento falsa (art. 526 del

Código Procesal Penal de la Nación); y disponiendo la confección de una nueva en la que constará, que quien fuera anotado en aquél instrumento apócrifo con el apellido Bacca, obre inscripto como hijo de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola. En atención a las facultades que la ley concede para la elección del nombre de pila (art. 2 de la ley 18.248), a fin de completar el acto previamente ordenado, corresponde dar intervención al juez civil que resulte competente…" (decisión de fs. 1633/1635, cuyos fundamentos obran a fs. 1636/1750).

2º) Que contra ese pronunciamiento dedujeron recursos de casación el doctor Miguel Ángel Pierri, en favor de los imputados José Ernesto Bacca y Cristina Gloria Mariñelarena (fs. 1759/1771); las Defensoras Públicas Oficiales *ad hoc*, doctoras Valeria Atienza y María Laura Lema, en favor de Inés Graciela Lugones (fs. 1772/1842); los representantes del Ministerio Público Fiscal, doctores Gabriela Sosti y Martín M. Niklison (fs. 1843/1850); y los doctores Luciano A. Hazan y María Inés Bedia en representación de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo (fs. 1851/1858).

3º) Que los remedios casatorios fueron concedidos por el tribunal de origen (fs. 1859/1861) y mantenidos en la instancia por todos los impugnantes (fs. 1873, 1875, 1876 y 1877).

-II-

4º) Recurso de casación deducido por el doctor Miguel Ángel Pierri, en favor de José Ernesto Bacca y Cristina Gloria Mariñelarena (fs. 1759/1771).

a) Que, en primer lugar, el recurrente sostuvo que los actos dictados en la instrucción son nulos, pues "se llevaron a cabo en un proceso donde se había extinguido la acción penal por prescripción, dado que nunca fueron declarados los delitos investigados como de lesa humanidad" (fs. 1762 vta.).

Asimismo, alegó que "sorpresivamente la Fiscalía y la Querella solicitaron que los hechos imputados se declaren como delitos de Lesa Humanidad y Genocidio […] al formular la acusación en el debate oral, lo cual ocasionó un brusco cambio

en la imputación", vulnerándose de este modo la congruencia (fs. 1763).

b) Por otro lado, consideró que la sentencia impugnada carece de "elementos aptos para configurar los comportamientos de [sus] defendidos como delitos de Lesa Humanidad" (fs. 1764).

Al respecto, manifestó que no formaron "parte de un accionar de represión ilegal del Estado", pues no poseían "el carácter de agente del estado", señalando que "no eran más que simples civiles" (fs. 1764 vta.).

Expresó que "no puede bastar un simple conocimiento de [sus] defendidos (y no amistad) con una de las personas que fue parte del plan sistemático, como para adjudicarles participación alguna en [...] aquel esquema ilegal y sistemático de apropiación de menores" (fs. 1764 vta./1765).

A su vez, destacó que, conforme la jurisprudencia internacional emanada del fallo "Pêrisic", "la figura de participación exige, indefectiblemente que exista siempre una acción que esté direccionada específicamente a la comisión de delitos de lesa humanidad" (fs. 1766).

Afirmó que en la especie "no hay indicio válido que permita inferir un conocimiento pleno por parte del matrimonio al cual represent[a], acerca de que el simple acto de adoptar a una criatura que consideraban huérfana, representaba una ayuda o colaboración y mucho menos, participación en la comisión de delitos de lesa humanidad" (fs. 1767).

c) Finalmente, sostuvo no se había acreditado el plano subjetivo del ilícito endilgado a sus defendidos, toda vez que no se probó el dolo en la sustracción, ocultamiento y retención del menor.

Alegó que el matrimonio desconocía el origen biológico del menor, que la "idea de adoptar una criatura considerada huérfana era la de dar cariño", que "desde que Hilario era muy pequeño le manifestaron con total claridad a su hijo que era una persona adoptada y que cuando quisiese podrían ayudarlo a tomar contacto con sus padres biológicos" (fs. 1769 vta.).

Resaltó que el propio damnificado dio cuenta de todo ello, al expresar que Bacca y Mariñelarena "en todo momento lo impulsaban para que investigue un poco más sobre su origen" y

que en el debate se vio que éste "manifestó el amor, el cuidado, y la verdad con la que los nombrados se manejaron para con él durante toda su vida" (fs. 1769 vta./1770).

En definitiva, solicitó que "se case la sentencia por la errónea aplicación de la ley sustantiva originada a través de un desacertado estudio de todas aquellas cuestiones de hecho y de derecho ya mencionadas" (fs. 1770 vta.).

5º) Recurso de casación interpuesto por las doctoras Valeria Atienza y María Laura Lema, defensoras oficiales "ad hoc" en favor de Inés Graciela Lugones (fs. 1772/1842).

La defensa impugnó la sentencia, invocando la "existencia de yerros sobre la aplicación del derecho sustantivo y formal que causan un gravamen irreparable a [su] asistida, en tanto fue condenada a una pena de seis años de prisión, cuando existían objetivas circunstancias inexcusables que debieron derivar en un temperamento absolutorio o, a todo evento, en una pena sensiblemente inferior" (fs. 1772).

a.i) En primer lugar, alegó que el tribunal "se ha apartado de las constancias objetivas de la causa basándose con exclusividad en las manifestaciones de los coimputados" Bacca Y Mariñelarena y se descarta de plano los dichos de su asistida (fs. 1777).

Respecto de las declaraciones de los consortes de causa, sostuvo que aquéllos negaron un vínculo con Antonio Guillermo Minicucci y afirmaron que sólo se relacionaban con su asistida Lugones para poder "justificar -tal como efectivamente lo hicieron- el desconocimiento acerca de la procedencia del menor" (fs. 1178).

Manifestó que también resulta falaz la versión de que Lugones les entregó al niño en su departamento, ya que no dieron precisiones sobre tal suceso, ni explicaron por qué -si ella fue quien lo entregó- nunca le preguntaron sobre su origen, y que no hay pruebas que acrediten el "pacto de silencio" entre los imputados al que aludió el tribunal.

Por otro lado, afirmó que no resultan dirimentes los testimonios de "Hilario Bacca y Constanza Bacca, quienes naturalmente son testigos parciales pues claramente los une un

vínculo familiar" y a su vez que son testigos "de oídas, pues no han percibido de manera directa lo que han relatado sino que han declarado sobre lo que sus padres les contaron" (*ibidem*).

Finalmente, destacó que no se valoraron las pruebas que vinculan a Minicucci con la entrega del bebé, indicando al respecto que "la testigo Larrosa declaró que hace algunos años su amiga Mariñelarena le contó que el niño se los había dado Minicucci", que en la denuncia anónima surge que éste entregó al niño y que lo mismo se desprende de los dichos de la testigo Cesaroni, que relató que Hilario le habló siempre de Minicucci.

a.ii) Que, de forma subsidiaria, se agravió en razón de que no se encuentra probado el elemento subjetivo del art. 146 del CP, pues no se demostró que su asistida "tuviera conocimiento acerca de la procedencia del menor" (fs. 1782 vta.).

Señaló que tal conocimiento no puede sustentarse en el único hecho de ser esposa de Minicucci, que "los actos de la dictadura se llevaban a cabo en la más absoluta clandestinidad" y que además se demostró que su asistida tenía mala relación con su marido, lo que evidencia que éste "nada contaba a su esposa acerca de las actividades ilícitas que realizaba" (fs. 1783).

a.iii) Luego, alegó subsidiariamente, que en todo caso "su aporte no podía considerarse fundamental debiendo responder como partícipe secundario. Ello basado en la mala relación que tenía con Minicucci y en "la excelente relación existente y probada en el juicio entre Guillermo Minicucci y el matrimonio Bacca-Mariñelarena [...] de modo que Inés no resultó una pieza fundamental para conectar a ambas partes a fin de conectar el delito" (fs. 1784 vta.).

b) De otra banda, consideró que la acción penal se encuentra prescripta. Al respecto, indicó que la conducta endilgada a su asistida, encuadrada en el tipo penal del artículo 146 CP, si bien puede ser considerada como un delito permanente, "esa permanencia se agota, tanto cuando la víctima deja de ser retenida, como cuando deja de ser un menor de 10 años", pues en ese momento desaparece el objeto de protección de la norma (fs. 1785 vta.).

Expresó que a la misma conclusión se arribaría si se entendiera que el plazo de prescripción comienza a correr desde que la víctima alcanza la mayoría de edad.

Alegó que no es aplicable el fallo "Jofré" al presente caso, "puesto que la Corte declaró inadmisible el recurso, con lo cual no puede afirmarse que hubiese sentado en ese fallo alguna doctrina acerca del momento del cese de la ejecución" (fs. 1786).

c) Sostuvo, de modo subsidiario, que "la ley aplicable a los hechos imputados es el texto originario del Código Penal de 1921 respecto de la conducta prevista en el art. 146. Ello, en tanto consider[ó] que la conducta se agotó plenamente durante su vigencia" (fs. 1788).

Aunado a ello, señaló que corresponde "la aplicación de la ley más benigna" y destacó que el fallo del Tribunal Oral Federal Nº 1 de La Plata, en la causa "Herzberg", "afirmó que la ley aplicable es la que se encontraba vigente antes de cometerse el hecho" (fs. 1788/1788 vta.).

Por último, indicó que el tribunal "no ha explicado cuáles son los fundamentos para que al analizar el tipo penal del art. 146 del C.P. se dejen de lado los elementos de tipo objetivo, no ha efectuado un análisis del bien jurídico protegido por la norma, ni ha explicado -más allá de las citas jurisprudenciales- por qué entiende que la conducta cesa de cometerse sólo con el resultado del ADN, cuando dicha circunstancia ni siquiera depende de la voluntad de la víctima" (fs. 1789).

En definitiva, entendió que la resolución carece de fundamentos en este punto.

d) En cauce independiente, se agravió de la calificación del hecho como desaparición forzada de personas y como delito de lesa humanidad.

Por un lado, sostuvo que, "en virtud del principio de legalidad de los delitos y de las penas, no se puede calificar el hecho que fuera objeto del presente como una desaparición forzada de personas, teniendo en cuenta que: a) no se encontraba tipificado al momento de los hechos; b) que no tenía

prevista escala penal alguna; c) que la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas no legisla delito alguno sino que impone una obligación legislativa; y d) que el Estatuto de Roma establece claramente que no es de aplicación retroactiva y la ley 26.200 fue publicada con posterioridad a la finalización del hecho que se le imputa a nuestra asistida" (fs. 1808).

En segundo lugar, señaló que no puede considerarse al hecho imputado a su asistida como delito de lesa humanidad, y por ello solicitó que se declare prescripta la acción penal.

Al respecto, apuntó que el tribunal respondió a sus planteos de forma genérica y que no indicó a qué instrumento o acto internacional hacía referencia.

Manifestó que "al momento de los hechos no existía norma alguna que les confiriese tal carácter" y que "una adecuada aplicación del principio de legalidad y de irretroactividad de la ley debe llevar necesariamente a sostener la irretroactividad de los plazos de prescripción más allá de la naturaleza que se le asigne al instituto en cuestión" (fs. 1822).

Por otro lado, sostuvo que se violó el principio de congruencia, ya que "[n]i en las indagatorias prestadas en la instrucción, ni la prestada en el juicio, se le informó a [su] defendida de los elementos vinculados a la desaparición forzada de personas" (fs. 1829).

Finalmente, alegó que "[no] se encuentra acreditado el aspecto subjetivo que ineludiblemente requiere la categoría de lesa humanidad", ya que su asistida no tenía "conocimiento de que Hilario había sido sustraído, con lo cual menos podía saber que fue sustraído de los brazos de su madre en cautiverio y que eso además era parte de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación o tolerancia del poder de facto" (fs. 1829 vta.).

Concluyó este punto, expresando que "corresponde la aplicación del derecho interno, y en esa medida, [...] corresponde la absolución de nuestra defendida por atipicidad y por prescripción" (fs. 1830).

e) Por último, entendió que el monto punitivo impuesto

a su ahijada procesal era arbitrario.

Indicó que "el injusto por el cual se condenara a [su] asistida resulta claramente inferior de aquél por el cual se los condenara a los co-imputados Bacca y Mariñelarena, pese a lo cual, se les impuso todos la misma pena. Lo que conculca, a no dudarlo, el principio de proporcionalidad de las penas" (fs. 1841).

Al respecto, señaló que "ambos fueron condenados no sólo por la retención y el ocultamiento cuya autoría se le reprocha a Lugones, sino además por la supresión del estado civil de un menor de diez años, por la falsedad ideológica de instrumento público -partida de nacimiento- y por la falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas -DNI-"; y destacó que, sin embargo, "el tribunal no ha hecho ningún distingo entre quienes fueron autores de todas estas conductas delictivas y [su] defendida, a quien […] se la condenó por una sola conducta" (fs. 1841 vta.).

Además, agregó que a los coimputados se les endilgaron numerosas circunstancias agravantes, lo cual tampoco se vio reflejado en la pena, y destacó que incluso el fiscal y la querella hicieron un enorme distingo entre su defendida y el matrimonio al solicitar las penas.

Finalmente, se agravió de que no se tuvieron en cuenta como atenuantes la "falta de antecedentes penales" ni las condiciones personales de su asistida (avanzada edad, su estado de salud y su situación económica, entre otros), al momento de mensurar el monto punitivo.

6º) Recurso de casación deducido por los representantes del Ministerio Público Fiscal, doctores Gabriela Sosti y Martín M. Niklison (fs. 1843/1850).

Que los recurrentes se agraviaron exclusivamente de lo dispuesto en el punto dispositivo 8) de la sentencia, en cuanto ordenó "dar intervención al juez civil que resulte competente" para que confeccione la nueva partida de nacimiento del hijo biológico de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola (fs. 1749 vta.).

Sostuvieron que, de conformidad con lo previsto en el

artículo 526 del CPPN, deben ser "los Sres. Jueces del Tribunal Oral Federal nro. 4 los que ordenen la anulación de la documentación fraguada, realicen una audiencia con el joven para conocer su decisión sobre el nombre de pila a inscribir y libre los respectivos oficios al Registro Civil y Capacidad de las Personas, para que rectifique el nacimiento y filiación, con expresa indicación de inscribir al joven con los apellidos biológicos correspondientes más el nombre de pila elegido y con las circunstancias reales concernientes a su nacimiento" (fs. 1846).

Destacaron que "[l]a indefinición con relación al momento en que la rectificación registral y consecuente restitución de identidad va a llevarse a cabo agravia a es[a] parte en tanto y en cuanto […] tiene el deber de velar por el cese de los efectos perniciosos de cualquier delito" (fs. 1848).

7º) Recurso de casación interpuesto por los doctores Luciano A. Hazan y María Inés Bedia en representación de la querellante Asociación Abuelas de Plaza de Mayo (fs. 1851/1858).

Que la parte querellante criticó el punto dispositivo 8 de la sentencia, en los mismo términos que el Ministerio Público Fiscal.

Alegaron los impugnantes que la decisión del tribunal de juicio de derivar al fuero civil la restitución de la identidad del hijo de Liliana Pereyra y Eduardo Cagnola, implica la perpetuación de "la situación de incertidumbre y sufrimiento de las víctimas" y la "revictimización de Hilario" (fs. 1853 vta. y 1856).

En definitiva, se solicitó que se "revoque la decisión que se impugna parcialmente […] y que [se] ordene al tribunal oral que ejecute la rectificación de la partida de nacimiento del hijo de Liliana Pereyra y Eduardo Cagnola de acuerdo a lo establecido en el artículo 526 del CPPN" (fs. 1858).

8º) Que a fs. 1882 se pusieron los autos en término de oficina de conformidad con lo previsto en el artículo 466 del CPPN, oportunidad en la cual cada una de las partes intervinientes presentó el correspondiente escrito.

a) En primer lugar, la doctora Magdalena Laíño, Defensora Oficial "ad hoc" en favor de Inés Graciela Lugones (fs. 1886/1891), sostuvo cada uno de los argumentos esgrimidos por sus colegas al momento de interponer el recurso de casación e hizo hincapié en que los hechos atribuidos a su defendida se habían calificado indebidamente como delitos de lesa humanidad (fs. 1886 vta./1887); que, en ese sentido, las acciones se encontraban prescriptas por no existir causales de interrupción o suspensión de la acción penal (fs. 1887 y vta.); que no se encontraba debidamente probada y, en consecuencia, fundamentada la responsabilidad y participación de Lugones en aquellos hechos (fs. 1887 vta./1889); y que la pena impuesta no había sido motivada adecuadamente y atentaba contra los principios constitucionales y de derecho internacional que rigen en la materia (fs. 1889 vta./1891).

b) Por su parte, el doctor Miguel Ángel Pierri, defensor de José Ernesto Bacca y Cristina Gloria Mariñelarena (fs. 1892/1895), realizó un resumen de los agravios vertidos en su presentación recursiva, puntualizando que sus asistidos no fueron intimados de que los hechos imputados se trataban de delitos de lesa humanidad, por lo que la acción penal se encontraba prescripta (fs. 1892 vta.); que, por ese motivo, la prueba producida y el auto de elevación a juicio eran nulos (fs. 1893); y que por aquella irregularidad y a raíz de que las partes acusadoras solicitaron esa calificación durante el debate, se afectó el principio de congruencia y se vulneró el derecho de defensa, al no tener la posibilidad de diagramar una estrategia relacionada con la categoría de delitos de lesa humanidad y genocidio (fs. 1893 y vta.).

Finalmente, alegó que las conductas endilgadas a sus defendidos no pueden calificarse como delitos de lesa humanidad (fs. 1894) y que no se encontraba probado que los encartados hubieran actuado con el dolo requerido por las figuras penales por las que fueron condenados (fs. 1894 vta.).

c) En tercer lugar, los doctores María Inés Bedia y Alan Iud, en representación de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo (fs. 1896/1907), abordaron cada uno de los agravios

expuestos por las defensas en los escritos descriptos precedentemente, propiciando su rechazo. Por otro lado, se remitieron a los fundamentos expuestos en su remedio casatorio, solicitando que se haga lugar a lo allí requerido.

d) Finalmente, el señor Fiscal General doctor Ricardo Gustavo Wechsler (fs. 1908/1932), se expidió sobre los argumentos desplegados por las defensas de los imputados, entendiendo que debían ser rechazados. Asimismo, propugnó que se haga lugar a los recursos de casación interpuestos por los acusadores y, en consecuencia, se revoque el punto dispositivo 8 de la sentencia.

9º) Que en la audiencia realizada en la oportunidad prevista por el artículo 468 del rito, alegaron oralmente las partes.

a) Comenzó sus alegatos el representante del Ministerio Público Fiscal, quien se remitió a lo expuesto en el recurso de casación y en el escrito de término de oficina y presentó breves notas.

b) A continuación, el doctor Alan Iud, representante de la querella, se expidió sobre los agravios invocados en su recurso de casación y en el término de oficina. Indicó que lo dispuesto en el punto dispositivo 8 de la sentencia, en cuanto cede parcialmente la ejecución de la rectificación de la partida de nacimiento, resulta arbitraria. Señaló que se ha realizado una errónea interpretación del art. 526 del CPPN y además indicó que el art. 516 del digesto ritual deriva expresamente que la ejecución de la sentencia al juez civil, por lo cual, si tal delegación no se encuentra estipulada en el art. 526 es porque no fue la voluntad del legislador.

Por otro lado, sostuvo que conforme lo estipulado en el art. 62 del Código Civil y Comercial de la Nación, la cuestión del nombre es de orden público, pues se dirige a proteger tanto derechos individuales como sociales. En este orden, aclaró que el estatuto de la Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo establece como uno de sus fines rectores el de proteger los intereses de la familia biológica del niño apropiado y que por ello les resulta de especial interés que se rectifique sin demoras la identidad del hijo de Liliana Pereyra y Eduardo

Cagnola.

De otra banda, indicó que la derivación al fuero civil implica un nuevo proceso, que conlleva mayores costos, tiempo, la revictimización de los damnificados y, también, la posibilidad de que se llegue a una decisión distinta a la ordenada por el juez penal. Citó el precedente "Mónaco de Gallicchio v. Argentina" del Comité de Derechos Humanos y el Caso "Gelman v. Uruguay. Fondo y Reparaciones" de la Corte IDH, expresando que en ambos se proclama el deber del estado de actuar con rapidez en la solución de casos como el *sub examine*. Además, apuntó que el TOF 6 de esta ciudad en la causa "Franco" y el juez de instrucción en estas actuaciones, habían ordenado anteriormente la destrucción y realización de una nueva partida de nacimiento en la persona que se encuentra inscripta como Hilario Bacca, lo cual no se llevó a cabo por otros motivos.

Finalmente, sostuvo que si bien el art. 69 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que en supuestos de apropiación ilegal no es necesaria la orden judicial para solicitar el cambio de nombre, lo cierto es que tampoco se debe esperar a que la víctima concurra al Registro Nacional de las Personas para ejecutar la rectificación de la partida de nacimiento, pues el propio tribunal puede convocarlo para que decida que nombre de pila y apellidos desear llevar.

c) La doctora Magdalena Laiño, defensora oficial *ad hoc* de Inés Graciela Lugones, mantuvo todos los agravios invocados en el remedio casatorio y en el término de oficina, y enfatizó sobre tres cuestiones.

En primer lugar, manifestó que las únicas pruebas de cargo para condenar a su asistida son las manifestaciones de los coimputados y que los otros son "testigos de oídas", por lo cual el acervo probatorio es insuficiente para fundamentar una sentencia condenatoria.

Luego, propició la aplicación de la "ley penal más benigna nº 11179 vigente al momento del hecho y de su consumación". En este punto, entendió que no debe atenderse a la doctrina del fallo de la Corte IDH Tiu Tojín vs. Guatemala", citado en el voto mayoritario en el fallo "Alonso" (causa nº

14168 *bis)* de esta Sala, pues -a su entender- no existía identidad axiológica con este caso.

En tercer lugar, sostuvo que la pena resulta infundada y contradictoria, en tanto se le aplicó la misma sanción que a sus consortes de causa, se omitió justipreciar las condiciones personales de la imputada y se valoraron dos veces los elementos propios de los delitos calificados como de lesa humanidad, toda vez que esa caracterización habilitó el poder punitivo y también agravó el injusto.

d) En último término, hizo uso de la palabra el doctor Pierri, defensor de los imputados Bacca y Mariñelarena, quien indicó únicamente que recurría los puntos I, III y IV de la sentencia, remitiéndose a las consideraciones expuestas en el recurso de casación.

-III-

10º) Que los recursos deducidos son -en principio- formalmente admisibles, pues han sido introducidos por parte habilitada, en legal tiempo y forma, se cuestionó la sentencia definitiva que pone fin al proceso -artículo 457 del CPPN- y los agravios recaen bajo los supuestos de impugnabilidad que prevé el artículo 456 del mismo cuerpo legal.

Así, el examen de la sentencia debe abordarse a la luz de los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 328:3399 ("Casal, Matías Eugenio"), que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar o sea, de agotar la revisión de lo revisable, y de conformidad con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Mohamed vs. República Argentina" (Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 23/11/12, serie C Nº 255, párrafo 162).

Es que, en pos de garantizar la revisión de la sentencia definitiva de conformidad con los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (artículo 75, inc. 22, CN), "el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea

posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas" (Fallos: 328:3399, considerando 34).

De otra parte, resultan también admisibles los recursos interpuestos por los acusadores, en tanto se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En este sentido, el cimero tribunal ha resaltado la necesidad de revertir (o cuanto menos, hacer cesar) las consecuencias que emanan de un crimen como el que aquí se juzga, donde la "continuidad delictiva no ha sido breve, sino que abarca treinta años de vida de la persona [… y] a lo largo de estas tres décadas el Estado no ha sido eficaz en su esfuerzo por hacer cesar el delito, sino que, por el contrario, ha puesto de manifiesto una notoria lentitud, impotencia y hasta negligencia" (cfr. Fallos: 332:1769, considerando 9º del voto de los señores jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

Asimismo, resulta aplicable la doctrina del alto tribunal en el precedente "Di Nunzio, Beatriz Herminia" (Fallos: 328:1108), según la cual esta cámara está llamada a intervenir "siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48" (considerando 13).

-IV-

11º) Que, de modo liminar, corresponde tratar los planteos que giran en torno a la prescripción de la acción penal y la vulneración al principio de legalidad, en relación con la calificación de los hechos aquí investigados como

delitos de lesa humanidad.

Esta cuestión ha sido homogéneamente resuelta por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 327:3312; 328:2056), por las cuatro Salas de esta Cámara (cfr. Sala I, causa Nº 7896, caratulada: "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recursos de casación e inconstitucionalidad", rta. el 18/05/07, reg. Nº 10488; causa Nº 7758, caratulada: "Simón, Julio Héctor s/recurso de casación", rta. el 15/05/07 y causa Nº 9517, caratulada: "Von Wernich, Christian Federico s/recurso de casación", rta. el 27/03/09, reg. Nº 13516; Sala III, causa Nº 9896, caratulada: "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", rta. el 25/08/2010, reg. Nº 1253/10; Sala IV, causa Nº 12821, caratulada: "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación", rta. el 17/02/12, reg. Nº 162/12; y de esta Sala, causa Nº 10431, caratulada: "Losito, Horacio y otros s/ recurso de casación", rta. el 18/04/12, reg. Nº 19853 y causa Nº 12314, caratulada: "Brusa, Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación", rta. el 19/5/2012, reg. Nº 19959 y causa Nº 15496, caratulada: "Acosta, Jorge Eduardo s/ recurso de casación", rta. 23/04/14, reg. Nº 630/14; entre otras) y por el derecho penal internacional (cfr. estatutos de los tribunales militares de Nüremberg y para el Lejano Oriente; más tarde los instrumentos constitutivos de los tribunales *ad hoc* de las Naciones Unidas para la ex Yugoslavia y Ruanda; la regulación 15/2000 de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para el Timor Oriental, el Estatuto de la Corte Penal Internacional de Justicia y la jurisprudencia emanada de esos órganos).

Considerados los planteos efectuados por los recurrentes a la luz de esas fuentes, no emergen argumentos que logren conmover el criterio relativo a la existencia de un sistema de derecho común e indisponible para todas los estados, cuya existencia se remonta -al menos- a los primeros años subsiguientes a la segunda guerra mundial, cuyo contenido, reconocido e inserto en nuestra carta fundamental y la legislación y jurisprudencia de los tribunales internacionales, reúne la imprescriptible e inderogable obligación de investigación y sanción de los delitos de lesa humanidad (cfr.

esta Sala *in re*: "Barcos, Horacio Américo s/ recurso de casación, rta. el 23/3/2012, reg. nº 19.754 y sus citas).

Este deber, que se erige como imperativo jurídico para todos los estados, tiene primacía sobre cualquier disposición en contrario de los ordenamientos jurídicos locales, ocupando por tanto la posición más alta entre todas las otras normas y principios, aún las del derecho interno.

En este sentido, como señala M. Cherif Bassiouni, el reconocimiento de ciertos delitos internacionales como de *ius cogens*, acarrea el deber de persecución o extradición (cfr. M. Cherif Bassiouni "International Crimes: Jus Cogens and Obligatio erga Omnes", 59, AUT Law & Contemp. Probs. Pág. 65).

Respecto al carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la "convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de retroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos" (Fallos: 327:3312, considerando 28).

A su vez, ha sostenido que "las cláusulas de los tratados modernos gozan de la presunción de su operatividad, 'por ser, en su mayoría, claras y completas para su directa aplicación por los Estados partes e individuos sin necesidad de una implementación directa'; 'la modalidad de aceptación expresa mediante adhesión o ratificación convencional no es exclusiva a los efectos de determinar la existencia del *ius cogens*. En la mayoría de los casos, se configura a partir de la aceptación en forma tácita de una práctica determinada'" (Fallos: 318:2148, voto del juez Bossert).

Así también, 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" (Fallos: 318:2148, voto del juez Bossert, considerando 88 y siguientes); y 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" (Fallos: 327:3312, considerandos 30 a 32).

Se ha señalado, a su vez, que "la extrema gravedad de ciertos crímenes, acompañada por la renuencia o la incapacidad de los sistemas penales nacionales para enjuiciarlos, son el fundamento de la criminalización de los crímenes en contra de la humanidad según el Derecho Internacional" (Ambos, Kai, "Temas de Derecho penal internacional y europeo", Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 181).

De otro lado, se ha afirmado que se trata de un mandato de justicia elemental, siendo que "la impunidad de las violaciones de los derechos humanos (culture of impunity) es una causa importante para su constante repetición" (cfr. Werle, Gerhard, "Tratado de Derecho Penal Internacional", Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 84).

Los antecedentes expuestos permiten concluir, sin hesitación, que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no deriva de una categorización *ad hoc* y *ex post facto* como parece sugerir la defensa.

De tal suerte, los delitos aquí investigados, abstractamente considerados, encuadran en la categoría de lesa humanidad que apareja las consecuencias apuntadas (cfr. Estatuto constitutivo del Tribunal Militar de Nüremberg, art. 6 c); arts. 3º de las cuatro Convenciones de Ginebra, Ley nº 14.467; Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, art. 5; Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7º -ley nº 25.390-).

Ello, en tanto fueron cometidos en el marco de un ataque generalizado contra la población y "por un medio particularmente deleznable cual es el aprovechamiento clandestino del aparato estatal. Ese modo de comisión favoreció la impunidad, supuso extender el daño directamente causado a

las víctimas, a sus familiares y allegados, totalmente ajenos a las actividades que se atribuían e importó un grave menoscabo al orden jurídico y a las instituciones creadas por él" (cfr. Fallos: 309:33).

En definitiva, los antecedentes expuestos conllevan a rechazar tanto los planteos de prescripción como aquéllos que se yerguen en la afectación al principio de legalidad.

12º) Que, en otro cauce, los planteos de las asistencias técnicas relativos a la vulneración del derecho de defensa por afectación al principio de congruencia, serán desestimados.

Sobre el punto, cabe recordar que el máximo tribunal de la Nación expresó, en el precedente "Sircovich", que "el principio de congruencia exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva" (Fallos: 329:4634).

Esta garantía exige que la sentencia recaiga sobre la misma base fáctica que fue objeto de acusación, que permita al imputado y a su defensa probar, contradecir y alegar sobre aquélla; y garantizar así el principio acusatorio y el derecho de defensa en juicio.

En efecto, la base de la interpretación del principio de congruencia "está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa, todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente)" (Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal. Fundamentos", Tomo I, Editores del Puerto SRL, 2º edición, 1996, p. 568).

Este principio, entonces, protege la correlación entre la acusación y la sentencia "a fin de evitar sorpresas para quienes se defienden, es decir evitar que el imputado y su defensor no tengan la posibilidad de expedirse al respecto de esos hechos o circunstancias que hagan al mismo" (*ibidem*).

Ahora bien; por un lado, la defensa de Bacca y Mariñelarena consideró afectado este principio alegando que recién en los alegatos los acusadores solicitaron que se declaren a los delitos endilgados como crímenes de lesa humanidad.

El tribunal de juicio desestimó este agravio -que fue planteado por esa parte en el debate- sosteniendo que ya "en la presentación formalizada por la querella a fs. 2/3 se aludió con bastante precisión al fenómeno del terrorismo de estado, y esa parte hizo lo propio al requerir la elevación a juicio de esta causa. Pero además, el propio Dr. Pierri efectuó extensos desarrollos a lo largo de su alegato sobre esta temática. No se advierte, pues que no haya tenido oportunidad suficiente de rebatir las consideraciones efectuadas por las partes con relación a esta temática. También los encausados Mariñelarena y Bacca aludieron en sus descargos a distintas circunstancias fácticas relacionadas con la realidad política del país al momento de los hechos, la endebles de la democracia y otras cuestiones que rozan con el contexto historio e institucional de entonces" (fs. 1662 vta./1663, *sic*).

En esta línea, se advierte que, efectivamente, desde el inicio de la investigación se expresaron e hicieron ostensibles los diversos elementos que permiten calificar las conductas de los imputados como constitutivas de delitos de lesa humanidad (cfr. declaraciones indagatorias de Cristina G. Mariñelarena, José E. Bacca e Inés G. Lugones -fs. 831/835, 837/840, 911/915, respectivamente- como así también, a mayor abundamiento, los autos de fs. 863/869 y 1001/1007).

Así también, en los requerimientos de elevación a juicio los acusadores han descripto concretamente el marco espacio-temporal en el que ocurrieron los hechos investigados. Al respecto, la parte querellante expresó que estos delitos "no son, por desgracia, hechos aislados o únicos. Por el contrario, fueron cometidos en el contexto del terrorismo de Estado perpetrado en nuestro país entre 1976 y 1983 [y] formaron parte de la práctica aberrante de sustracción de menores hijos de personas detenidas desaparecidas, que integró el plan de represión ilegal implementado por las Juntas Militares durante

la última dictadura militar", señalando además que "los imputados Mariñelarena, Bacca y Lugones tenían conocimiento de que los padres del menor que decidieron apropiarse se encontraban ilegalmente privados de su libertad […] por agentes de las Fuerzas Armadas y que el niño les había sido arrebatado ilegalmente" (cfr. requerimiento de fs. 1151/1168 vta.).

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal indicó -en la misma oportunidad- que en el centro de detención ilegal de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada funcionó una maternidad clandestina entre los años 1976 y 1980, que en ese lugar Liliana Carmen Pereyra se encontraba privada ilegítimamente de su libertad y dio a luz a un varón en el mes de febrero de 1978, el cual fue sustraído de su seno materno (cfr. requerimiento de fs. 1170/1192).

En idénticos términos se expidieron los acusadores al momento de alegar en el debate, donde sostuvieron que "la apropiación de Federico/Hilario no fue ejecutada de manera aislada, sino que, por el contrario, se llevó a cabo bajo un plan sistemático generado por el propio Estado para apropiarse de los hijos de víctimas que previamente fueron secuestradas y torturadas, y finalmente masacradas", como así también que "el plan de exterminio implementado por las Juntas Militares se integró y 'perfeccionó' con la práctica aberrante de apropiación de bebés hijos de personas desaparecidas, crimen calificado por el derecho internacional de los derechos humanos" (cfr. fs. 1542 vta. y 1557, del acta de debate).

En ese marco contextual, ambas partes solicitaron que se califique a estos hechos como delitos de lesa humanidad (cfr. fs. 1553 y 1589 del acta).

Finalmente, el *a quo* acogió la pretensión acusatoria en idénticos términos (cfr. especialmente punto dispositivo 3 del instrumento sentencial).

A la luz de lo reseñado, se concluye que el agravio de la defensa carece de sustento, toda vez que la sentencia guarda identidad fáctica y jurídica con la acusación que, en definitiva, ha quedado consolidada, luego del desarrollo del debate oral, en los alegatos finales del fiscal y la querella.

Cabe agregar que la defensa de haber considerado que la acusación les resultó sorpresiva, vulnerándose así el principio aquí analizado, podría haber solicitado la suspensión del debate o un período para poder reformular su estrategia de defensa, producir prueba y alegar al respecto, en salvaguarda de las garantías que ahora considera afectadas. Por el contrario, brindó un amplio desarrollo sobre la cuestión, a la vez que reseñó, en base a las pruebas producidas durante el juicio, las circunstancias que contextualizan los hechos juzgados dentro del plan sistemático de represión (cfr. fs. 1590 vta./1591 del acta de debate).

Por lo demás, resultan insustanciales los agravios vinculados a la supuesta afectación de este principio, derivados de la "sorpresiva" acusación de los hechos imputados como Genocidio y de que nunca se informó sobre "los elementos vinculados a la desaparición forzada de personas". Ello en tanto los sucesos aquí juzgados no fueron subsumidos por el *a quo* en aquellas categorías de derecho internacional (fs. 1742 y, especialmente, punto dispositivo 3 de la sentencia).

En consecuencia, no se ha vulnerado el derecho de defensa alegado y, por ello, los agravios aquí analizados deben ser rechazados.

13º) Que, en la misma línea argumental, serán desestimados los agravios esgrimidos por la asistencia técnica de Bacca y Mariñelarena vinculados a la nulidad de los actos realizados durante la instrucción, en razón de que la acción penal se encontraba prescripta en ese entonces por no haber sido declarados, en ese entonces, crímenes de lesa humanidad los hechos investigados.

Sobre este punto, formulado originariamente en el debate, el tribunal sentenciante sostuvo que "[d]esde la presentación efectuada a fs. 2/3 por la agrupación Hijos e Hijas por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio (H.I.J.O.S), se hizo harto ostensible que los hechos que esa parte pretendía perseguir penalmente aparecían vinculados al terrorismo de estado, cuyas prácticas fueron juzgadas en el ya histórico y suficientemente difundido 'juicio a los Comandantes', sustanciado por la Cámara Federal de esta

ciudad, en la órbita de la causa nro. 13/84" (fs. 1661).

Además indicó que "[n]o existió controversia alguna sobre la vigencia de la acción penal, y la asistencia técnica de los encausados Mariñelarena y Bacca optaron por no efectuar ningún planteo al respecto, y las imputaciones se abrieron paso y se consolidaron en los actos que son presupuesto del proceso" (*ibidem*).

Finalmente, señaló que "[t]ampoco parece atinado imaginar que el juez deba efectuar un pronunciamiento en abstracto para declarar que la acción no está prescripta, si el impulso de la causa revela lo contrario, es decir, que está vigente y por eso avanza el proceso. Y más aún resulta necesario una declaración jurisdiccional de tal alcance, cuando como ocurrió en autos, desde los albores de la causa la naturaleza de los hechos objeto de pesquisa ya indicaba con claridad que se vinculaban con una categoría jurídica que *per se* supone la imprescriptibilidad de las acciones penales" (fs. 1661 vta.).

De tal suerte, y conforme lo expuesto en el punto anterior, se advierte que la intimación realizada a los encausados contiene desde sus inicios los elementos que llevaron a calificar sus conductas como constitutivas de delitos de lesa humanidad en la etapa de juicio y que la crítica de la defensa no resulta ser más que un mero disenso frente a lo sostenido por el tribunal, sin rebatir los fundamentos expuestos en el pronunciamiento impugnado.

Cabe recordar que para que la declaración de invalidez de un acto procesal resulte procedente, es indispensable que se verifique un perjuicio real y concreto, esto es, que se haya producido una efectiva limitación de un derecho (cfr. causa nº 14786, caratulada: "Bustelo, Osvaldo y otro s/ recurso de queja", rta. el 11/05/12, reg. Nº 19935, entre tantas otras).

En consecuencia, siendo que los argumentos de la defensa no logran ir más allá de la invocación genérica de las garantías supuestamente vulneradas, omitiendo indicar circunstancias que permitan acreditar un perjuicio concreto, se desestima este planteo.

-V-

14º) Que, sentado cuanto precede, corresponde abocarse al tratamiento de los planteos que involucran un disenso en la valoración de la prueba y la consecuente atribución de responsabilidades efectuada en la instancia anterior.

Las defensas han confluido en cuestionar la valoración de las probanzas realizadas por el *a quo* que determinaron las respectivas participaciones de sus pupilos en los hechos imputados.

Al efecto, cabe recordar que esta Sala ha sostenido en anteriores oportunidades -cfr. causas "Brusa, Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación", "Losito, Horacio y otros s/ recurso de casación", *supra* cit.- que nuestro digesto ritual ha adoptado el sistema de la sana crítica racional -artículo 398, 2º párrafo-, que amalgamado a la exigencia constitucional de fundamentación de las sentencias, requiere que se expresen los elementos de prueba a partir de los cuales se arriba a una determinada conclusión fáctica y "la explicación del porqué de la conclusión, siguiendo las leyes del pensamiento humano (principios lógicos de igualdad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), de la experiencia y de la psicología común" (cfr. Maier, Julio B.J., "Derecho Procesal Penal", 2ª.ed., 3ª reimp., Editores del Puerto, 2004, Tomo I, Buenos Aires, p. 482).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado: "La doctrina rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional

en la reconstrucción de un hecho pasado" (Fallos: 328:3398, considerando 29).

También enfatizó el cimero tribunal que "la regla de la sana crítica se viola cuando directamente el juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia. Puede decirse que en este caso, la sentencia carece de fundamento y, por ende, esta es una grosera violación a la regla que debe ser valorada, indefectiblemente tanto por el tribunal de casación como por esta Corte. Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento. En el fondo, hay un acto arbitrario de poder" (considerando 31).

En igual sentido, se ha señalado que "[l]a sana crítica establece la plena libertad para el convencimiento de los jueces, reconociendo como límite el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir las leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común [CNCP, Sala II, LL, 1995-C-525], por lo que le es exigible que las conclusiones a las que se arribe en la sentencia sean el fruto racional de las pruebas del proceso, sin afectación del principio lógico de razón suficiente que exige que la prueba en que aquella se funde sólo permita arribar a esa única conclusión y no a otra [CNCP, Sala II, citada; CNCP, Sala IV, DJ, 1996 -2-274, en el que se añade que la sana crítica exige el debido respeto no sólo de aquel principio, sino además, de los de identidad, de no contradicción y del tercero excluido]" (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Tomo 2, 2ª edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 1142).

Esta es, por otra parte, la pauta que impera en los tribunales internacionales en el sentido de que tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, y evitar la adopción de una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para sustentar un fallo (cfr. Corte IDH, Caso "Velásquez Rodríguez vs.

Honduras", sentencia del 29/07/1988. Serie C Nº 4, parágs. 127/131; Caso "Bulacio vs. Argentina", sentencia del 18/09/2003, Serie C Nº 100, parág. 42; Caso "Myrna Mack Chang vs. Guatemala", sentencia del 25/11/2003, Serie C Nº 101, parág. 120; Caso "Maritza Urrutia vs. Guatemala", sentencia del 27/11/2003, Serie C Nº 103, párag. 48; y Caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia del 2/07/2004, Serie C Nº 107, parág. 57).

En lo que atañe a los criterios que gobiernan la ponderación de las pruebas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que si se verifica que se han ponderado testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, incurriéndose en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de hechos que conducen a la solución del litigio, sin haberse efectuado una visión de conjunto ni una adecuada correlación de los testimonios y de los elementos indiciarios, ello constituye una causal de arbitrariedad que afecta las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso (Fallos: 311:621).

En este orden, el principio de razón suficiente implica que las afirmaciones a que llega una sentencia deben derivar necesariamente de los elementos de prueba que se han invocado en su sustento. Son pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia (cfr. causa Nº 3714, caratulada: "Di Fortuna, Juan Marcelo s/ recurso de casación", rta. el 20/5/02, reg. Nº 4923).

Así, el razonamiento empleado por el juez en su fallo debe ser congruente respecto de las premisas que establece y las conclusiones a las que arriba, debiendo expresar por escrito las razones que condujeron a su decisión para posibilitar el control pertinente.

De otra parte, y en lo que atañe al derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que exprese por escrito el razonamiento en que se funda, ya se ha dicho que de ninguna manera impone la obligación de explicar en la sentencia cada detalle de las valoraciones que se hagan respecto de la prueba

producida en el juicio (cfr. causa "Brusa, Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación" *supra* cit.).

Asimismo, la revisión del pronunciamiento debe atender al criterio de la "máxima capacidad de rendimiento" sentado por el alto tribunal en el *leading case* de Fallos: 328:3399.

Los organismos internacionales de derechos humanos se han pronunciado respecto a este punto. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: "La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos" (Corte IDH, Caso "Velásquez Rodríguez vs. Honduras", sentencia del 29/07/1988, serie C Nº 4, parág. 130).

En ese sentido, sabido es que la declaración de culpabilidad -que exige un estado de certeza apodíctica- puede basarse tanto en las llamadas pruebas directas como en las indirectas, siempre que éstas consistan en indicios que en su conjunto resulten unívocos y no anfibológicos, porque son los primeros los que en definitiva tienen aptitud lógica para sustentar una conclusión cierta (cfr. causa "Brusa, Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación" *supra* cit. y sus citas).

La eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá, en primer lugar, de que el hecho constitutivo del indicio esté fehaciente acreditado; en segundo término, del grado de veracidad, objetivamente comprobable, en la enunciación general con la cual se lo relaciona con aquél; y, por último, de la corrección lógica del enlace entre ambos términos (Cafferata Nores, José I., "La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a la ley 23.984", 4ª edición, Depalma, Buenos Aires, 2001, p. 190).

Es decir, se debe corroborar en la hipótesis si verdaderamente existió una cadena de indicios que demuestren, a través de las reglas de la experiencia, que los magistrados efectuaron una operación mental mediante la cual infirieron la

autoría del imputado en el suceso investigado (cfr. Parra Quijano, Jairo, "Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones", tomo IV, 3ª edición, Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 21).

Sentado ello, y con relación a las críticas dirigidas contra la relevancia de las declaraciones obtenidas durante el juicio, corresponde remarcar que el análisis de la credibilidad de cada testimonio cuestionado se centrará en evaluar si la decisión es producto de un razonamiento lógico-deductivo sustentado en su correlación con otras pruebas o indicios surgidos del debate.

En cuanto al valor de este tipo de probanza, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en el marco de la causa Nº 13/84 de su registro, afirmó que "el valor de la prueba testimonial adquiere un valor singular; la naturaleza de los hechos así lo determina".

Agregó que "la declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejan rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios". También destacó que: "En la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron escudarse sus autores, avala el aserto".

Concluyó que "[n]o debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios" (cfr. "Sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal", Tomo I, Segunda ed., Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1987, p. 294).

Por su parte, la doctrina ha afirmado que "la más fuerte garantía de la estabilidad del testimonio es su perfecta concordancia con los resultados que las demás pruebas suministran. Si el testigo es convencido de mentira o error acerca de un punto de hecho, el juez no puede dejar de concebir

MARÍA JIMENA PEREYRA
SECRETARIA DE CÁMARA

desconfianza y dudas sobre su buena voluntad o sobre sus facultades de observación; pero, al contrario, su convicción se aumenta cuando ve confirmado y corroborado el testimonio por todas las demás pruebas descubiertas en la causa" (Mittermaier, Karl Joseph Antón, "Tratado de la prueba en materia criminal", Hammurabi, 1ª edición, Buenos Aires, 2006, p. 310/311).

No es dable soslayar que las particularidades y la naturaleza de los hechos que aquí se juzgan, con más el paso del tiempo desde que ellos sucedieron, pueden influir en el recuerdo del testigo. Nuevamente, en estos casos será la reconstrucción y contraste con otra prueba indiciaria la que permitirá conocer la fuerza convictiva del testimonio.

Tal como se ha sostenido en anteriores oportunidades, la valoración de los testimonios orales debe prestarse con consideración al tiempo transcurrido desde el acaecimiento de los sucesos y su posible impacto en la precisión de los dichos y, por tanto, la existencia de discrepancias menores no desacreditan necesariamente el testimonio (cfr. "Brusa, Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación" *supra* cit.).

En lo que atañe a la valoración de la prueba testimonial prestada por quien además aparece como víctima de un delito, se debe recordar que "una vez introducido como tal en un proceso concreto […], se trata de calibrar la sinceridad del deponente, es decir, de saber si cuenta realmente lo que cree que presenció. Para ello habrá que estar a las particularidades de la declaración, al modo de prestarla, a la existencia o no de motivos –interés– para desfigurar u ocultar la verdad, a la coherencia de la actual con anteriores manifestaciones recogidas en la causa" (Andrés Ibáñez, Perfecto, "Prueba y convicción judicial en el proceso penal", Editorial Hammurabi, Bs. As., 2009, p. 113/114).

15º) Que, en la sentencia condenatoria se reseñaron los sucesos que implicaron la génesis de los hechos investigados en esta causa, que no fueron cuestionados por las partes y que fueron descriptos en los siguientes términos: "En fecha 5 de octubre de 1977, siendo las 20,30 horas aproximadamente, Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Cagnola fueron ilegítimamente

privados de su libertad del domicilio sito en la calle Catamarca nro. 2264 de la ciudad de Mar del Plata, por un grupo de personas vestidas de civil. De allí fueron conducidos al centro clandestino de detención que por entonces funcionaba en Buzos Tácticos de la ciudad balnearia, donde fueron torturados. A los quince o veinte días de haber sido secuestrada, Liliana Pereyra, quien se encontraba cursando el quinto mes de embarazo, fue trasladada a la Escuela Superior de Mecánica de Armada y allí permaneció alojada en una pieza destinada a las embarazadas. A mediados del mes de febrero de 1978 dio a luz un varón, y luego de unos días de haber parido, fue trasladada a Buzos Tácticos de la Armada, sin su hijo" (fs. 1690 y vta.).

Explicó la judicatura que "el hijo de Liliana Carmen Pereyra, luego de haber sido separado de su madre, fue sacado de la ESMA y conducido al departamento del por entonces Coronel Antonio Guillermo Minicucci, sito en la calle Luis María Campos de esta ciudad. Fue así que por medio de Antonio Guillermo Minicucci, quien participaba activamente en el traslado de mujeres embarazadas, ejercía actividades de control y mantenía una asidua presencia en la ESMA, se entregó el hijo de Liliana Pereyra y Eduardo Cagnola a la familia Mariñelarena-Bacca" (fs. 1692 vta.).

De seguido afirmó que "Cristina Gloria Mariñelarena e Inés Graciela Lugones, mantenían una fuerte amistad, y que habiendo tomado conocimiento ésta última de la dificultad para concebir de Cristina, en el mes de diciembre de 1977 se comunicó con su amiga haciéndole saber que existía la posibilidad de entregarle un niño. Fue así que Inés Lugones, esposa de Minicucci, y amiga de Cristina Gloria Mariñelarena, efectuó un segundo llamado telefónico a ésta, el día 27 de febrero de 1978, con el objeto de darle aviso, esta vez, de que el niño ya se encontraba en su domicilio. En la misma fecha, Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca se hicieron presentes en el departamento de la calle Luis María Campos, allí Inés Lugones hizo entrega del recién nacido al matrimonio mencionado, quienes previo a partir debieron esperar la llegada del Coronel Minicucci a su domicilio y cenar con él" (fs. 1693 vta.).

Asimismo, se tuvo por probado que "[u]na vez arribados a la ciudad de La Plata, lugar donde por entonces residía la familia, Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca intervinieron en la alteración de la identidad de quien fue inscripto como Hilario Bacca, lo retuvieron y ocultaron de su familia biológica, desde sus primeros días de vida. Así, de acuerdo al acta de nacimiento [...] el niño fue inscripto como Hilario Bacca el día 1 de marzo de 1978 ante la funcionaria Nydia Pradás de Bianchi, como hijo biológico de José Ernesto Bacca y Cristina Gloria Mariñelarena, hicieron consignar como fecha de nacimiento el día 27 de febrero de 1978, a las 19:05 horas en la Clínica del Este de la ciudad de La Plata, conforme [la] constatación efectuada por el médico Dr. José A. Marconi, y se expidió el Documento Nacional de Identidad N° 26.429.265 correspondiente a dicha inscripción" (fs. 1694 vta.).

Estos sucesos fueron acreditados a partir del acervo probatorio reseñado y detallado *in extenso* en el instrumento sentencial, que a continuación se analiza.

En primer lugar, cabe hacer referencia a las declaraciones de los testigos que dieron cuenta del secuestro de Liliana Pereyra, de su estado de gravidez, de su paso por el centro clandestino de detención de la ESMA donde dio a luz a su hijo varón, que fue luego entregado al matrimonio compuesto por Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca, y de la vinculación de Antonio Guillermo Minicucci con esta maternidad clandestina.

Así, la madre de Liliana Pereyra, Jorgelina Azzari, narró que a "su hija y [a] Eduardo Cagnola, los detuvieron y se los llevaron a Buzos Tácticos", que al enterarse de ello "su marido y el padre de Eduardo Cagnola viajaron a Mar del Plata [y entre] las pertenencias de los chicos encontraron ropa y objetos de bebés, así fue como se enteraron que Liliana estaba embarazada" (fs. 1690 vta.).

En igual sentido se expidió la hermana de Liliana Pereyra, María Alejandra, quien refirió que "tenía once años de edad recién cumplidos, cuando secuestraron a su hermana, Liliana Pereyra, y a su pareja, Eduardo Cagnola. Contó que en

el momento de los hechos se enteró de la desesperación de sus padres, pero que tomó conocimiento de la desaparición de los chicos cuando ellos trajeron una caja con las pertenencias de su hermana, ahí entendió que estaban en esa situación". Comentó que "su hermana militaba en la Facultad donde entregaba volantes y en el Banco Hipotecario, allí hacía reclamos salariales y relaciones con la obra social" y que "se encontró con Sara Solarz en el año 2003/2004, no recordando con precisión el año, ella le contó que presenció el parto de Liliana, quien era una persona muy alegre, íntegra, y con mucha fortaleza" (fs. 1640 vta./1641 vta.).

El hermano de Eduardo Cagnola indicó también que al momento del secuestro, su hermano vivía junto con su pareja Liliana en Mar del Plata y además refirió que supo del embarazo porque "[e]ntre los meses de agosto/septiembre llamaron a sus padres para contarles que Liliana estaba embarazada". Agregó que "[p]or comentarios de Gardella supo que llevaron a su hermano y a Liliana a la Base de Buzos Tácticos, luego a Liliana la llevaron a la ESMA para tener familia y la regresaron a Buzos Tácticos. Del nacimiento de Hilario, señaló que se enteró a través de una carta que llegó de Francia de un conocido de su hermano, les dijeron que Liliana había tenido un varón…" (fs. 1642 vta./1643).

Luego, se tuvieron en cuenta los testimonios de Sara Solarz, Miriam Lewin, Marta Álvarez, Ana María Martí y Alicia Milia -incorporados por lectura-, compañeras de cautiverio de Liliana Pereyra en la ESMA, quienes relataron -de modo conteste- acerca del embarazo de la nombrada, de su parto ocurrido a mediados de febrero de 1978 en la maternidad ubicada dentro de ese centro clandestino de detención y afirmaron que tuvo un niño que fue luego separado del seno materno.

Cabe destacar la declaración de Miriam Lewin, quien expresó que fue "secuestrada y conducida a la ESMA [y] que vio a Liliana Pereyra durante los primeros días de haber llegado [a] aquel lugar, […] presentaba un embarazo avanzado, como de seis o siete meses". También resulta relevante lo expuesto por Sara Solarz, que explicó que "había participado del parto de ella, ocurrido en el mes de febrero de 1978, fecha en que

MARIA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CAMARA

Liliana dio a luz un varón" (fs. 1691 vta./1692).

A continuación, se apreció en la sentencia que "[v]arias mujeres que compartieron cautiverio con Liliana Pereyra dieron cuenta de la presencia de Antonio Guillermo Minicucci en la ESMA, ubicándolo como uno de los represores que frecuentaba la pieza de las embarazadas", entre ellas, las testigos Lewin, Martí, Milia, Solarz y Álvarez; como así también que el nombrado en su declaración indagatoria (agregada a fs. 792/827, prestada en la causa nro. 14.216 "Suárez Mason") "se ubicó cumpliendo funciones dentro de la ESMA" (fs. 1693).

Es dable mencionar, igualmente, el testimonio de Ana María Martí, pues "manifestó que un mayor del Ejército que le decían Rolando, cuyo verdadero apellido era Minicucci, visitaba con frecuencia a Alicia 'Bebe' Alfonsín de Cabandié, quien se encontraba alojada en la misma habitación con Liliana Pereyra, y que fue él quien poco tiempo antes del parto, le dijo a 'Bebe', que el hijo iba a ser entregado a su familia, y ella trasladada al centro de recuperación junto a su marido" (fs. 1693).

Los sentenciantes ponderaron que "dicha información surge además de la documentación incorporada al debate, y de las presentaciones judiciales y extrajudiciales llevadas adelante por sus familias desde [la desaparición de ambas víctimas]: causa nro. 1251/SU 'Pereyra Liliana y Cagnola Eduardo s/hábeas corpus', causa nro. 998 'Pereyra Liliana Carmen s/privación ilegal de la libertad y presunto homicidio', Legajos Conadep 7297 y 7286" (fs. 1692). Asimismo, por el legajo personal de Antonio Guillermo Minicucci, que da cuenta de las funciones que el nombrado cumplía en la Escuela Superior de Mecánica de la Armada en la época en que fue sustraído el hijo de Liliana Pereyra.

Aunado a tales probanzas, resulta de suma relevancia el informe técnico elaborado por el Banco Nacional de Datos Genéticos con resultado del análisis de ADN -obrante a fs. 246/263, incorporado al debate por lectura-, donde se concluyó que la filiación biológica de quien fuera inscripto como Hilario Bacca corresponde a las personas de Liliana Pereyra y

Eduardo Cagnola.

A su vez, el órgano jurisdiccional apreció que, conforme surge de "la libreta de bautismo aportada por la misma defensa de Mariñelarena y Bacca, sus padrinos resultaron ser Inés Graciela Lugones y Antonio Guillermo Minicucci" (fs. 1694 vta.).

El *a quo* relevó también que "hasta la actualidad, quien fuera llamado Hilario Bacca, se encuentra inscripto como hijo de José Ernesto Bacca y Cristina Gloria Mariñelarena, con fecha de nacimiento y demás circunstancias del mismo" (fs. 1695), lo cual consta en los documentos incorporados por lectura al debate -acta de nacimiento nro. 611 A II del Registro Provincial de las Personas de la ciudad de La Plata y Documento Nacional de Identidad Nº 26.429.265, correspondiente a dicha inscripción-.

Finalmente, se sospesó que estos hechos fueron contextualizados en el marco de la represión estatal instaurada por la dictadura militar.

En particular, se señaló que Antonio Guillermo Minicucci "revistió un rol activo en el aparato organizado para la represión ilegal, bajo la órbita del Primer Cuerpo de Ejército, este último a cargo del Comando de Zona de Defensa I […], fue designado el 25 de febrero de 1977 como secretario del Comando de Subzona Capital, por tanto, pertenecía a una fuerza que, conforme a las directivas militares impartidas tuvo responsabilidad primaria en la ejecución de las operaciones de represión, y en conducir los esfuerzos de inteligencia propios de la comunidad informativa" (fs. 1680 vta.).

Así también, se expuso que el Comando de Zona I "tuvo su teatro de operaciones, entre otros ámbitos, en la Capital Federal y en el Gran Buenos Aires, y es sabido que en éstos, desde el 24 de marzo de 1976 intensificaron la tarea represiva […], el propio Minicucci, reconoció en su indagatoria prestada en 1987 ante la Cámara Federal e incorporada al debate, que fue designado […] como oficial de enlace entre el Ejército y la Escuela Mecánica de la Armada, por orden del Comandante de ese Cuerpo" (fs. 1681).

Vinculado a ello explicó que de esa manera "tuvo acceso

al lugar donde Liliana Pereyra, ya en estado de gravidez, fue conducida y privada ilegítimamente de su libertad personal desde el centro clandestino de detención ubicado en la Base Naval de Mar del Plata, y ya cautiva en la ESMA dio a luz a un niño que le fue arrebatado de su seno materno […]. Liliana Pereyra militaba en una organización política cuyos miembros ya habían sido seleccionados inclusive antes del golpe del 24 de marzo de 1976, en un documento de inteligencia secreto por entonces, como oponentes activos al gobierno militar, y por tanto como blancos seleccionados del aparato organizado para la represión ilegal […]. Sobre la base de ese ataque previo a quienes luego se comprobó en el marco de esta causa fueron los progenitores biológicos del niño, sin duda se facilitó la perpetración del despliegue de conductas ulteriores que activaron las que son objeto de juzgamiento en este proceso" (*ibidem*).

A su vez, se insistió en que "[l]as prácticas de represión que se desplegaron para la ejecución del apresamiento de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola, y su cautividad ilegal bajo las operaciones del aparato estatal militar, fueron el contexto fáctico pergeñado por los perpetradores, en que se desplegó la concreta práctica de sustracción del niño, esto es, su sustracción como primer segmento del tramo de los sucesos ulteriores que condujeron a la realización de las conductas objeto de imputación en esta causa en relación a Lugones, Mariñelarena y Bacca" (fs. 1681 vta.).

Así, se advirtió que "esos comportamientos ocurrieron espacio-temporalmente en forma concomitante al ataque respecto del cual se evalúa su pertenencia. Más aún, los tramos de estos sucesos que conllevaron a la total indefensión de quien fuera en vida Liliana Carmen Pereyra y habilitaron de tal modo la sustracción de su hijo, ocurrieron en dependencias de las fuerzas que participaron del ataque, operadas por quienes fueron operadores de ese sistema operativo o aparato organizado para la represión ilegal, y dentro de las dependencias del centro clandestino de detención que funcionó en la Escuela de

Mecánica de la Armada, ubicada en esta ciudad" (*ibidem*).

Se indicó, especialmente, que en el marco de la causa Nº 13/84 se ventilaron las directivas y órdenes que daban cuenta de cómo ya "por febrero de 1978 las prácticas masivas de represión desplegadas por las fuerzas armadas estaban en pleno curso de ejecución y se había ordenado a nivel de comandos su intensificación en más de una oportunidad […], tanto los mandos superiores de Minicucci, como éste, e incluso sus subalternos que pudieron tener injerencia concreta en la sustracción del niño, vieron facilitados el despliegue de sus respectivos comportamientos mancomunados a tal fin por la propia estructura del sistema operativo que integraban, valiéndose además de la clandestinidad inherente a ese aparato, y del manto de impunidad que esto implicaba" (*ibidem*).

En este sentido, los sentenciantes concluyeron que "[e]ste modo de delegar la ejecución de las operaciones a nivel de las zonas de comando, subzonas y áreas, es un dato relevante que conduce, entre los restantes, a afirmar la vinculación de la sustracción primigenia del niño con el ataque en sí, y, en definitiva, de todos los comportamientos ulteriores que fueron agotamiento material de ese primer suceso, entre ellas, las concretas conductas que los acusadores le enrostran a los encausados Lugones, Mariñelarena y Bacca" (fs. 1682).

16º) Que se abordará en este punto el análisis de las responsabilidades de Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca en los hechos descriptos precedentemente.

El órgano jurisdiccional indicó específicamente con relación a los sindicados que "el día 27 de febrero de 1978, después de [] las 19.20 horas, y conforme la promesa efectuada por Lugones, recibieron de manos de ésta […] al niño que había dado a luz tiempo antes, Liliana Carmen Pereyra, y en las condiciones ya narradas, y que fuera sustraído ilegalmente de su seno materno por los operadores del aparato organizado para la represión" (fs. 1696 vta.).

Asimismo, tuvo por probado que "ejerciendo ya la guarda de hecho e ilegítima sobre el niño, lo retiraron del lugar y lo llevaron consigo a su domicilio conyugal ubicado en la localidad de La Plata, Provincia de Buenos Aires con el fin de

retenerlo y ocultarlo […] y, previo a agotar las falsificaciones de los instrumentos y documentos públicos legalmente prescriptos por la ley para otorgar filiación e identidad, lo emplazaron sin derecho como hijo propio" (*ibidem*).

Para reconstruir estos sucesos y acreditar la participación de los imputados en ellos, el órgano jurisdiccional se basó en un marco probatorio amplio y suficiente, que fue valorado de modo integral y en conjunto con el contexto en el que tuvieron lugar.

En primer orden, se indicó en la sentencia que Cristina Mariñelarena declaró que tenía problemas para quedar embarazada y que "en esa época las opciones de adopción teniendo un hijo eran nulas […] que, sabiendo Inés Lugones de sus grandes ganas de formar una familia más amplia, [ésta] la llamó y le dijo que […] tenía un bebé para adopción y le preguntó si lo quería" (fs. 1697 vta.).

Continuó narrando que aceptó la oferta "y que intentó preguntar de dónde era el bebé, si era de un orfanato, y agregó que Lugones le manifestó como respuesta que '…no podía decirle nada, que sí lo tomaba o no'. Puntualizó que habrán pasado dos meses, aunque no lo tenía muy presente, e indicó que el 27 de febrero de 1978 a las 19:20 horas, Inés Lugones la llamó para decirle que lo fuera a buscar a su casa ubicada en Buenos Aires […]. Dijo que cuando llegó a ese domicilio, el mismo día del llamado con su marido José Ernesto Bacca, su amiga Inés, quien estaba con sus hijos, la [hizo] pasar y señaló que en el dormitorio de aquélla había un moisés con un bebé, y éste era Hilario […] recordó que por cortesía tuvieron que esperar a que llegara el marido de Inés, Guillermo Minicucci" (fs. 1697 vta./1698).

Por último, relató que "al día siguiente fueron al hospital para que sus colegas firmaran el certificado de nacimiento, que dos se negaron y el tercero se lo firmó haciendo constar que el bebé había nacido en una clínica que él tenía en la zona oeste de La Plata" (fs. 1701).

Este testimonio fue coincidente con la declaración

prestada por el coimputado José Ernesto Bacca y con el de su hija Constanza, quienes relataron los acontecimientos de manera similar a lo reseñado precedentemente.

Aunado a ello, el tribunal de juicio ponderó especialmente el vínculo de amistad que unía a los matrimonios de los encausados Bacca y Mariñelarena con el conformado por Antonio Minicucci y la consorte de causa Inés Graciela Lugones.

A tal fin, se apreciaron los testimonios brindados por los aquí imputados, por Clemente Minicucci y por Graciela Larrosa, los que describieron la relación de cotidianeidad que mantenían ambas familias. Es ilustrativo mencionar que ésta última, "amiga de ambas imputadas, manifestó en el juicio que se reunían cada fin de año cuando ella viajaba de Viedma a La Plata y también que sabía que el grupo se juntaba durante el año mientras ella estaba en Viedma" (fs. 1712).

A su vez, Clemente Minicucci indicó que "con ellos tenían una relación muy fluida, se visitan con frecuencia, esa relación se mantuvo hasta la separación de sus padres. Con la familia Bacca pasaron algunas vacaciones en Mar del Plata, y hasta fueron a visitarlos cuando ellos se mudaron a Chajarí y Paraná" (fs. 1645).

Además, se valoró que aportó fotografías "en las cuales se visualizan reuniones y encuentros familiares de los matrimonios Minicucci-Lugones y Mariñeralera-Bacca, con sus respectivos hijos, ocurridos entre fines de los años 70 y principios de los 80" (fs. 1645 vta.).

Los magistrados sopesaron también que los padrinos de bautismo del niño apropiado fueron justamente Inés Lugones y Antonio Minicucci, lo cual consta en la libreta de bautismo aportada por los imputados Bacca y Mariñelarena.

A partir de estos elementos probatorios, la judicatura concluyó que "las relaciones de amistad comprobadas entre el matrimonio Bacca-Mariñelarena y Minicucci-Lugones, aunado a los propios dichos contestes de los primeros que dan cuenta de ese mismo vínculo y de la promesa y entrega del niño por parte Lugones y en presencia de su cónyuge por entonces, de condición militar y operador del aparato de represión con presencia en el lugar de donde se sustrajo al niño, permiten un nuevo silogismo

indiciario" (fs. 1707 vta.).

A continuación, se valoró que la conducta de los encausados que comenzó con la entrega del bebé en la casa de Lugones y Minicucci, prosiguió con otras maniobras conducentes a retener y ocultar al menor.

Al respecto, sostuvieron los magistrados que "[l]as falsedades documentales reprochadas a los imputados Bacca y Mariñelarena, tuvieron su génesis de manera inmediata al retorno del matrimonio a la ciudad de La Plata" (fs. 1694 vta.).

En este orden, se tuvo por comprobado que los nombrados hicieron constar en la partida de nacimiento que el niño era hijo biológico de ambos, consignando como fecha de parto el día 27 de febrero de 1978 e inscribiéndolo con el nombre de Hilario Bacca, todo lo cual surge del acta de nacimiento Nº 611 A II, del Registro Provincial de las Personas de la ciudad de La Plata. Luego, llevaron a cabo los trámites para obtener el Documento Nacional de Identidad del niño, el cual fue expedido bajo el nº 26.429.265.

Se apreció que en la partida surge José Ernesto Bacca "como la persona que comparece ante la funcionaria con el objeto de inscribir el nacimiento de su hijo, acaecido en fecha 27 de febrero de 1978, a las 19.05, en la clínica sita en la calle nro. 122 nro. 2233 de la ciudad de La Plata" (fs. 1695).

Asimismo, se indicó en la sentencia que Cristina Mariñelarena relató que "ella trabajaba en la maternidad del Policlínico General San Martín, ubicado en la calle 1 y 69 de la ciudad de La Plata" y que le requirió a un colega que le suscribiera el acta de nacimiento, "quien le respondió que no tenía ningún problema y lo firmó" (*ibidem*).

Sostuvo el tribunal que "la obtención del certificado expedido por el Dr. Marconi y la partida de nacimiento constituyeron los medios necesarios para lograr que el Registro Nacional de las Personas expidiera el Documento Nacional de Identidad nro. 26.429.465 a nombre de Hilario Bacca", quien hasta la actualidad "se encuentra inscripto como hijo de José Ernesto Bacca y Cristina Gloria Mariñelarena, con fecha de

nacimiento y demás circunstancias del mismo, conforme los datos que se señalaron en los párrafos precedentes" (*ibidem*).

A la luz de lo expuesto, se advierte que el órgano jurisdiccional formó su convicción sobre múltiples y concordantes elementos de cargo que, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y de conformidad a un análisis conglobado del cuadro probatorio, le permitieron arribar válidamente al veredicto condenatorio.

En efecto, se ha demostrado que la retención y ocultamiento del niño comenzó con el acuerdo previo entre los acusados, donde Cristina Mariñelarena -en primer lugar- aceptó la propuesta de su amiga Lugones de conseguirle un bebé y -en segundo lugar- pactó que la entrega se haría en el departamento donde residía aquélla junto con su marido el Coronel Antonio G. Minicucci. Estas conductas prosiguieron con la concurrencia de ambos imputados al domicilio indicado donde recibieron a la criatura y, con la concertación de ambos cónyuges de que debía ser objeto de la supresión de su estado civil e identidad, inscribieron al bebé con el nombre de Hilario Bacca y como hijo biológico de ambos.

De todo el análisis efectuado, se desprende que los agravios esgrimidos por la defensa en relación a la inocencia de sus asistidos en los hechos objetos del juicio, no alcanzan a confutar lo sostenido por el tribunal y sólo traducen una mera discrepancia con la valoración efectuada en la sentencia; motivo por el cual se impone su rechazo.

17º a) Que, en definitiva, el tribunal condenó a Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca por ser coautores penalmente responsables de la 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, los que también concurren idealmente con los delitos de falsedad ideológica de instrumento público -partida de nacimiento- y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas -DNI-, ilícitos estos dos últimos que concurren idealmente entre sí.

Con relación al primer tipo penal, se asentó en la sentencia que "las conductas perpetradas por los encausados,

facilitadas por la sustracción previa activada por el aparato organizado de poder, se han complementado de modo tal que lesionaron los diversos intereses en juego y amparados por la norma penal antepuesta al tipo en análisis" (fs. 1723 vta.).

Sostuvieron los judicantes que "tal accionar afectó el derecho de los padres a la patria potestad, con todo lo que esto conlleva en cuanto al cúmulo de derechos y responsabilidades que tal instituto impone, y también se cercenó toda posibilidad de criar al niño, brindarle amor y contribuir a la formación de su propia identidad en el sentido más cabal del término, dentro de su familia de origen. De otra parte, claro está que también se afectaron los derechos del niño dado a luz por Liliana Carmen Pereyra, de recibir protección y tutela de parte de las personas que la ley instituye al efecto, comenzando no sólo por sus progenitores -ya victimizados en el caso por el aparato de represión al momento de nacer aquél-, sino también por sus abuelos maternos y paternos y sus hermanos, quienes según el orden legal necesarios estaban incluso llamados a ejercer su tutela" (fs. 1724).

A su vez, se explicó que "sin duda, también se cercenó por décadas toda posibilidad de que ese niño conociera su origen familiar, y a sus padres, abuelos y tíos, y de tal manera, como incluso es legítima expectativa social y jurídica, ser naturalmente amado, educado y socializado dentro de su familia de origen, y por aquéllos quienes están llamados a ello con claridad por las normas vigentes del estado de derecho. De manera que, con todo, también se concretizó con la retención y ocultamiento del niño dado a luz por Liliana Carmen Pereyra y probablemente llamado por ésta Federico, una casi irreparable afectación a su derecho a la identidad" (*ibidem*).

Por otra parte, señalaron que "el ocultamiento del niño recién nacido se llevó a cabo de distintas formas, y no sólo físicamente y haciendo imposible conocer su paradero", sino también "a través de la alteración de su estado civil y de los datos que son relevantes para identificarlo" (fs. 1724 y vta.).

Concluyeron que "dada la índole de los bienes jurídicos

en juego y la naturaleza de delito [...] permanente que revisten las conductas en análisis, el tipo del art. 146 del Código Penal siguió consumándose hasta que se conoció el resultado del examen de ADN practicado con relación a Hilario, estableciéndose de tal modo su verdadera identidad" (fs. 1724 vta.).

Sobre esta figura legal, ha sostenido esta sala que el ámbito de protección central de la norma es el de los derechos del niño "a la protección de su vida familiar, que comprende el derecho a no ser removido ilegítimamente de su núcleo de convivencia" y "a gozar de las decisiones y las medidas de protección que como niño le corresponden, sea frente a las personas físicas a quienes compete su cuidado, sea frente al Estado" (causa n° 14168 *bis*, caratulada: "Alonso, Omar y otro s/ recurso de casación", reg. Nº 2063, rta. el 20/11/13 y sus citas).

Asimismo, se ha señalado que "la sustracción de un niño del ámbito de guarda reconocido por la ley afecta de manera sustancial su vida familiar en el que está comprendido un complejo de vínculos protegidos por la ley para asegurar las condiciones más adecuadas para el desarrollo de su libertad en sentido general. La sustracción y retención u ocultamiento ulteriores frustran el derecho del niño al establecimiento (si la sustracción es inmediata al parto) o a la preservación de esos vínculos (si la sustracción y retención interrumpen el vínculo ya establecido) que son esenciales y decisivos para su desarrollo personal, incluido el desarrollo de su libertad y lo remueve del ámbito de protección específico de la ley, creando una situación de guarda sobre el hecho consumado de la ruptura de la situación de guarda preferida y protegida por la ley" (*ibidem*).

En tal dirección, resulta también elocuente el voto -en disidencia- del juez Petracchi en el caso "Muller", que afirma que entre los derechos y prerrogativas esenciales e intransferibles del hombre y de la sociedad, figura el de toda persona a conocer su identidad de origen; "[e]n efecto, poder conocer su propia génesis, su procedencia, es aspiración connatural al ser humano, que incluyendo lo biológico, lo

trasciende. Tender a encontrar las raíces que den razón del presente a la luz de un pasado que -aprehendiendo- permita reencontrar una historia única irrepetible (tanto individual como grupal) es movimiento esencial, de dinámica particularmente intensa en las etapas de la vida en las cuales la personalidad se consolida y estructura" (Fallos: 313:1113, considerando 9).

Y continúa: "La dignidad de la persona está en juego, porque es la específica 'verdad personal', es la cognición de aquello que se es realmente, lo que el sujeto naturalmente anhela poseer, como vía irreemplazable que le permita optar por proyectos de vida, elegidos desde la libertad" (ibídem). Y más adelante: "justamente, por el carácter medular de las aspiraciones del ser humano a conocer quiénes lo han engendrado, son tan devastadoras las consecuencias de las vallas puestas en el camino de acceso a esa verdad" (considerando 10).

De lo expuesto se desprende que la norma no limita el ámbito de tutela a los derechos de los niños a gozar de la vida familiar y a los derechos que de esos vínculos surgen, sino también el derecho a la libertad, autodeterminación e identidad.

Además, la conducta retención y ocultamiento afecta también el derecho a gozar de la vida familiar de los padres y aun de la familia extensa. En los precedentes "Gualtieri Rugnone de Prieto", el cimero tribunal nacional sostuvo que el cese del delito se produce cuando se determina de modo positivo la ascendencia biológica a partir de un estudio genético. De este modo, "la familia biológica acaba con su angustia conociendo que el resultado de la prueba [es] positivo en cuanto indicador del vínculo, o sea, que con la comunicación de este resultado queda garantizado su derecho a la verdad y desde que adqui[ere] ese conocimiento también para la familia biológica cesa la comisión del delito" (sentencias de las causas G.1015.XXXVIII, "Gualtieri Rugnone de Prieto Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años -causa nº 46/85-" y G.291.XLIII, "Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y

otros s/ sustracción de menores de 10 años", ambas rtas. el 11/08/09, voto común de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni, considerando 21 en ambas sentencias).

En definitiva, se concluye que las conductas endilgadas, persistieron hasta que la víctima tomó efectivo conocimiento acerca de su origen biológico, esto es el 9 de septiembre de 2008 (fecha en que fue notificado del resultado del análisis de ADN).

En cuanto al aspecto subjetivo de la norma en cuestión, sumado a lo ya expuesto al momento de analizar las participaciones de cada uno de los imputados, indicó la judicatura que en el caso "se verifican [...] suficientes elementos de convicción que ameritan sostener que los encausados desplegaron las conductas que se le atribuye, con suficiente conocimiento y voluntad. Sus respectivos procederes, pues, han sido producto de un accionar doloso, aunque con mayor o menor intensidad en sus elementos" (fs. 1726 vta.).

La defensa planteó la falta de dolo en el ocultamiento y retención del menor, fundado en el desconocimiento total del origen verdadero del bebé; hipótesis que no tendrá favorable acogida.

En efecto, ha quedado demostrado a partir del cuadro probatorio descripto en los párrafos precedentes que "Mariñelarena y Bacca ante la concatenación de sucesos que ellos mismos reconocen y en los que admiten haber participado, tuvieron posibilidad suficiente de conocer que el anuncio por parte de Inés Graciela Lugones de la posible existencia de un niño y, finalmente el recibirlo de manos de ésta y retirarlo del departamento de la calle Luis María Campos de esta ciudad, ya estando presente en el lugar el ex cónyuge de aquélla, Antonio Guillermo Minicucci, de ninguna manera podía implicar estar comenzando a transitar algún trámite de adopción u otro procedimiento legal", más aún cuando "los protagonistas de estos hechos son dos adultos con formación universitaria, que contaban al momento de los hechos con suficiente experiencia de vida" (fs. 1705 vta./1706).

La entrega del bebé en el domicilio particular de Minicucci, sumado al íntimo vínculo entre ambas familias y las

acciones ilegales llevadas a cabo por los nombrados para mantener oculta la identidad del niño, revelan el conocimiento sobre su origen.

b) Que, por otro lado, las conductas de alteración y supresión del estado civil de un menor de diez años, fueron subsumidas en las figuras previstas en el artículo 139, inc. 2, del Código Penal, según ley Nº 11179; lo cual no ha sido cuestionado por las partes.

En este caso, al tratarse de un delito de consumación instantánea rigen las previsiones de la norma citada, vigente al momento de ser cometido el hecho.

En este sentido, el tribunal de juicio señaló que "[a]quél texto punía a quien por medio de exposición, de ocultación o de otro acto cualquiera, hiciere incierto, alterare o suprimiere el estado civil de un menor de diez años. Se encuentran reunidos con creces los elementos objetivos y subjetivos que caracterizan a tal modalidad delictiva" (fs. 1731).

Se puntualizó en la sentencia que "[l]a acción se configuró en el caso, cuando con posterioridad a entrar en la ilegítima custodia del niño cuya retención y ocultamiento estaba en curso, obtuvo el certificado de nacimiento de manos del médico Marconi, de valerse de los efectos jurídicos que se derivaban de la exhibición del mismo, esto es, sellar una filiación con un origen falso de modo o de hacer desparecer, tornar incierto o suprimir el verdadero. Simulando Mariñelarena el parto del niño, y munida del certificado falso, aunado a la obtención de la partida de nacimiento del niño y, posteriormente, su documento nacional de identidad, se completaron las maniobras para alcanzar el resultado típico, emplazándose al menor como hijo propio en el seno familiar de la encartada y su cónyuge por entonces, José Ernesto Bacca" (*ibidem*).

En este orden, los magistrados entendieron que "dada la naturaleza de las conductas perpetradas por Mariñelarena y Bacca, las mismas se presentan en la modalidad de suprimir el

estado civil del niño, en tanto que se enderezaron a eliminar la posibilidad de determinar o demostrarlo" (fs. 1731 vta.).

En cuanto al aspecto subjetivo, la judicatura tuvo por configurado el dolo que exige el tipo penal "conforme a su propósito de mantener en el tiempo el ocultamiento del niño, [suprimieron] su estado obteniendo los instrumentos apócrifos necesarios para ello, con clara finalidad de perjudicar los intereses penalmente tutelados" (*ibidem*).

En definitiva, se encuentran verificados los aspectos objetivo y subjetivo del tipo penal endilgado.

c) Que, por otro lado, es dable señalar que los hechos de falsedad ideológica de instrumento público -partida de nacimiento- y de falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas -DNI-, se adecuaron a las conductas previstas en los artículos 292 y 293, último párrafo, del Código Penal (textos según leyes Nº 11179 y 20642).

El tribunal tuvo por probado que los encausados Bacca y Mariñelarena insertaron datos falsos "en estos documentos públicos, respecto a la real filiación del niño, sustituyéndola de modo de inscribir a éste como hijo propio, completándose el hecho falseario con la obtención del segundo instrumento aludido" (fs. 1733).

Señaló que ello tuvo por finalidad "alterar su filiación y estado civil. Con ello perjudicaron de manera efectiva los derechos de todos quienes tienen interés en que los datos insertos en este tipo de documentos resulten fidedignos, de modo de depositar su confianza en sus atestaciones; se afectó, pues, la fe pública" (*ibidem*).

Asimismo, se asentó que "[t]al proceder coadyuvó de modo directo a suprimir la identidad real del niño, conculcándose los derechos de éste y de todas las personas llamadas a ejercer la tutela y protección de aquél, obviamente sus progenitores y parientes en orden ascendente y colateral" (*ibidem*).

En este aspecto, indicaron que tales documentos fueron objeto de adulteración a través del actuar mancomunado de Mariñelarena y Bacca, "distribuyéndose sus aportes fácticos en

tal accionar según lo previamente acordado. Como paso previo, la encausada Mariñelarena […] se abocó a obtener un certificado de parto […]. Por su parte, y acorde al plan común, y debido a los recaudos legales vigentes, José Ernesto Bacca se encargó de lo referente a la obtención del documento nacional de identidad, valiéndose para ello de la partida de nacimiento apócrifa" (*ibidem*).

En relación con el ámbito subjetivo de la modalidad típica que se analiza, se indicó que "[d]ado el plan global concebido y finalmente ejecutado por los encartados, es indudable que, a los fines de ejecutar lo acordado, accionaron conociendo de manera efectiva el alcance de tales documentos y el modo en que, con cada uno de sus aportes, contribuían a la obtención de los documentos apócrifos" (fs. 1733 vta.).

En definitiva, se encuentra debidamente fundado el temperamento adoptado por el tribunal de juicio en cuanto a las calificaciones legales empleadas.

18º) Que, el órgano de juicio entendió que Inés Graciela Lugones debía responder por ser coautora penalmente responsable de la retención y el ocultamiento del bebé, que fuera inscripto como Hilario Bacca.

En este sentido, se tuvo por probado que la encausada tuvo "la guarda de hecho del niño procreado por Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola […], en su domicilio que ocupaba junto a quien fuera en vida su cónyuge Antonio Guillermo Minicucci, ubicado en la calle Luis María Campos de esta ciudad", para posteriormente, "y ya en presencia de este último, [entregárselo] a Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca para que lo recibier[a]n en su seno familiar" (fs. 1722).

Al respecto, explicó la judicatura que Lugones era "esposa de Minicucci, y amiga Cristina Gloria Mariñelarena", que "habiendo tomado conocimiento […] de la dificultad para concebir de Cristina, en el mes de diciembre de 1977 se comunicó con su amiga haciéndole saber que existía la posibilidad de entregarle un niño". Indicó que con posterioridad efectuó "un segundo llamado telefónico a ésta, el

día 27 de febrero de 1978, con el objeto de darle aviso, esta vez, que el niño ya se encontraba en su domicilio. En la misma fecha, [Mariñelarena y Bacca] se hicieron presentes en el departamento de la calle Luis María Campos, allí Inés Lugones hizo entrega del recién nacido al matrimonio mencionado" (*ibidem*).

A este fin, el tribunal de juicio valoró, en primer lugar, que la imputada era esposa de Antonio Guillermo Minicucci, quien "al momento de los hechos -1978- ejercía en su condición de oficial del Ejército Argentino un rol de relevancia en el esquema pergeñado a tal fin por la última dictadura militar, siendo un engranaje más en la ejecución del plan masivo de persecución y exterminio de opositores políticos, bajo la Comandancia del Primer Cuerpo de Ejército, con presencia y misión en la Escuela de Mecánica de la Armada, como enlace entre ambas fuerzas", y con fuerte presencia en la maternidad clandestina que allí funcionaba (fs. 1719 vta./1720).

Aunado a ello, se apreció la relación de amistad que unía a Inés Lugones con Cristina G. Mariñelarena, lo cual fue corroborado a partir de la prueba testimonial y documental arrimada a este proceso y que fue reseñada anteriormente.

Se asentó, igualmente, en el instrumento sentencial, que la nombrada "admitió su amistad con Mariñelarena, y aclaró que se conocieron en el jardín de infantes cuando tenían cuatro años". Explicó que se reencontraron cuando se mudó a La Plata, y describió luego "el grado de relación que mantuvo a partir de allí con Cristina: 'Vivíamos nosotros en La Plata, o sea, que nos empezamos a ver con frecuencia, a pesar de que ella trabajaba. Se conocieron los hombres y se empezaron a hacer amigos. Íbamos a la casa de ellos, ellos también iban a la casa de mis padres yo volví a ver a la madre de Cristina'. Más adelante, Lugones volvió a referirse al modo en que continuó esa relación, durante 1978 [y] con posterioridad" (fs. 1708 vta./1709).

Resulta relevante mencionar también, que la testigo Larrosa, amiga de ambas imputadas, manifestó en el juicio que Lugones y Mariñelarena se reunían cada fin de año y que "en

esos encuentros iban las mujeres con sus respectivas parejas, 'las mujeres por un lado y los hombres por el otro'". Además relató que en el año 2009 se reencontró con sus amigas, pero que "ellas sí continuaron frecuentándose para los cumpleaños y otros acontecimientos sociales, que ello lo sabe porque cuando se volvieron a encontrar sus amigas le mostraron fotos de aquellos encuentros, indicando que una de las fotos que le mostró Inés se encontraban los hijos de ella y de Cristina sentados juntos, viendo en aquella oportunidad al hijo adoptivo de Cristina (fs. 1652 vta.).

El órgano sentenciante destacó sobre este extremo, que "si se quiere calibrar cuál era el grado de relación entre los matrimonios con otro parámetro objetivo más contundente, basta con reparar en que Mariñelarena y Bacca buscaron para apadrinar al niño, precisamente a Lugones y su cónyuge Minicucci". Indicó que ello "demuestra que existía un vínculo de una intensidad tal como para habilitar el compartir esa ceremonia eclesiástica, propio de quienes se aprecian y socializan, aunque las circunstancias de la vida adulta hagan que esto se torne ocasional" (fs. 1712 vta.).

A partir de estos elementos de prueba, los judicantes concluyeron que es ilógica la premisa de la defensa por la cual pretende sostener que el vínculo de Mariñelarena en realidad era con Minicucci y por ello descartar la participación de su asistida en estos sucesos.

En efecto, las probanzas permiten demostrar que Lugones y Mariñelarena tenían una íntima relación de amistad y confianza, que comenzó cuando las nombradas tenían cuatro años de edad y prosiguió aún con posterioridad a los hechos aquí investigados.

Al respecto, sostuvieron los judicantes que "[l]o irrazonable es suponer que Minicucci tuviese un vínculo similar al que tenía su cónyuge Lugones con su amiga Mariñelarena, y mucho menos que pudiese embarcarse en diálogos con ésta que excluyeran a su esposa o al propio Bacca, o a ambos" y que tampoco era posible "suponer que Mariñelarena hubiese escogido como confidente a Minicucci para interiorizarlos de sus anhelos

más profundos de volver a ser madre, de los sentimientos de frustración que esto le generaba, y hasta brindarle detalles sobre los tratamientos a que fue sometida para ello" (fs. 1712).

La participación de Lugones en los acontecimientos previos a que el bebé ingresara en la familia Bacca-Mariñelarena, fue además corroborada por los testimonios de José Ernesto y Constanza Bacca.

Cabe mencionar que esta última relató que "Hilario llegó al hogar a través de Inés [Lugones], y que sus padres lo fueron a buscar, dejándola a ella en su casa de La Plata junto a su abuela. Describió que ella llegó corriendo, pues sabía que estaba el bebé llegando y estaba en un moisés" (fs. 1716).

Asimismo, se sopesó que la entrega del niño se llevó a cabo en el departamento de Luis María Campos, donde vivía la imputada junto con su esposo Minicucci. Entendió el tribunal que el domicilio "para la entrega del niño que, a su vez, importaba agotar una sustracción ilegal y harto clandestina e impune por la cobertura de ese propio plan, francamente, era un lugar muy propicio" (fs. 1714).

Aunado a ello, como ya se señaló precedentemente, el análisis genético de ADN permitió dilucidar el vinculo biológico de quien fue inscripto como Hilario Bacca con su madre Liliana Carmen Pereyra y con su padre Eduardo Alberto Cagnola.

En este sentido, destacó la judicatura que "la real filiación así comprobada, permite conectar al niño y su origen con el segmento del aparato organizado para la represión ilegal y sus operadores que estuvieron implicados en su sustracción en dependencias del centro clandestino de detención en que estuvo alojada su madre y, de tal modo con Antonio Guillermo Minicucci y su cónyuge de entonces, la aquí encartada Inés Graciela Lugones" (fs. 1707 vta.).

Los elementos de prueba sindicados, valorados en forma conjunta con los reseñados en los considerandos anteriores, le permitieron a los sentenciantes concluir que "Inés Lugones, actuando de imprescindible nexo entre lo que ocurría en la ESMA (por medio de su marido) y las aspiraciones de su amiga, le

MARÍA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

inform[ó] a Cristina a fines de 1977 respecto a [esa] posibilidad", entregándole luego el niño que había sido sustraído de los brazos de Liliana Pereyra apenas nacido (fs. 1693 vta.).

El argumento relativo a la debilidad probatoria de las declaraciones brindadas por las personas vinculadas a los hechos investigados no tendrá favorable acogida, toda vez que aquéllos fueron valorados de manera conglobada con el resto de la prueba reseñada, producida durante el debate.

En este sentido, cabe señalar que la aptitud probatoria de estas declaraciones reside en su articulación armónica con los restantes elementos de prueba, que aportan mayor sustento y que, en su conjunto, hacen luz sobre los sucesos investigados.

A su vez, no es en vano señalarlo, estos mismos planteos ya fueron introducidos en la instancia anterior, oportunidad en la cual el tribunal explicó, entre otros puntos, que "las objeciones de la defensa oficial no conmueven en lo absoluto la fuerza probatoria que emana de estas declaraciones […]. No se tratan de dichos aislados y tardíos, sino que fueron introducidos por parte de Mariñelarena y Bacca al momento de comparecer a prestar declaración indagatoria, y fueron mantenidos a lo largo del proceso, no son contradictori[o]s entre sí ni contienen versiones distintas" (fs. 1718 vta.).

Por último, el argumento de la defensa en torno al desconocimiento de Lugones respecto de los hechos endilgados, será también rechazado, pues no encuentra asidero en las constancias señaladas y se traduce en un mero disenso con el desarrollo efectuado.

En efecto, se tuvo por probado que la nombrada fue el nexo necesario para poder llevar adelante la entrega del niño que había nacido en el centro clandestino de la ESMA, donde su madre estaba ilegítimamente privada de la libertad. La descripción realizada en la sentencia sobre el específico aporte desplegado por Lugones para concretar toda aquella articulación ilegal, sumado a la contribución en el tiempo para mantener la retención y el ocultamiento de aquel niño, conforme lo acordado, hacen luz respecto del conocimiento que tenía la

encausada de ello.

Por todo lo expuesto, los agravios aquí analizados no pueden tener acogida favorable.

19º a) Que el tribunal encuadró estos sucesos en los términos del art. 146 -según ley nº 24.410- del Código Penal, por lo que corresponde remitirse a las consideraciones expuestas en el acápite 17º a), donde ya ha sido analizado el alcance del tipo penal en cuestión.

Sentado ello, cabe señalar que la judicatura ha sostenido que el "haber detentado Lugones la guarda de hecho del niño procreado por Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola el día 27 de febrero de 1978 en su domicilio que ocupaba junto a quien fuera en vida su cónyuge Antonio Guillermo Minicucci, ubicado en la calle Luis María Campos de esta ciudad, y ya en presencia de este último habérselo entregado a Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca para que lo recibieron en su seno familiar con la finalidad conocida, configura indudablemente los aspectos nucleares del tipo objetivo del art. 146 del Código Penal" (fs. 1722).

Asimismo, que "[a] ese aporte, se sumó el haber contribuido, conforme a lo acordado, a la consumación en el tiempo y a mantener la retención y el ocultamiento, en tanto Lugones también tuvo las riendas de los hechos, pudiendo en cualquier momento hacer cesar el delito" (fs. 1739).

Afirmó que las conductas llevadas a cabo por Lugones, "facilitadas por la sustracción previa activada por el aparato organizado de poder, se han complementado de modo tal que lesionaron los diversos intereses en juego y amparados por la norma penal" (fs. 1723 vta.).

Respecto al agravio de la defensa vinculado con el aspecto subjetivo de la norma, cabe señalar que los magistrados sostuvieron que "se verifican en el caso suficientes elementos de convicción que ameritan sostener que [Lugones desplegó] las conductas que se le atribuye, con suficiente conocimiento y voluntad" (fs. 1726 vta.).

En efecto, como ya se indicó en el punto anterior, el ofrecimiento y entrega de un bebé a su amiga Mariñelarena en el departamento donde vivía junto con su marido Minicucci, quien

ocupaba un rol activo en la maternidad clandestina de la ESMA, sumado al prolongado vínculo que mantuvo con ella luego de iniciada la apropiación, despejan cualquier duda en punto al conocimiento que tenía la nombrada de la identidad del menor.

Así lo aseveró el tribunal, señalando que "[l]a proximidad con la persona con acceso al lugar donde estuvo cautiva y dio a luz a un niño, Liliana Carmen Pereyra, la cotidianeidad de trato, y las indicaciones que habrá recibido para mantener informada sobre el tema a su amiga Mariñelarena, hacen increíble suponer que el conocimiento de Lugones no se acercaba cuanto menos a circunstancias periféricas del canal de donde habría de provenir el bebé" (fs. 1727 vta.).

Concluyó que "[n]o es razonable suponer que Lugones haya podido efectuar tal ofrecimiento, sino sabía al mismo tiempo que contaba con recursos especiales que, en 1978, no podían estar en manos de cualquier ciudadano alejado de las esferas del poder militar" (fs. 1727).

En consecuencia, se encuentra fundado tanto el aspecto objetivo como subjetivo de la figura penal en la que fue subsumida la conducta endilgada a Inés Lugones.

b) Que, sentando cuanto precede, resta analizar la ley aplicable al caso en cuanto a las conductas de retención y ocultamiento imputadas, que fue cuestionada por la defensa oficial.

La discusión planteada en este punto se circunscribe a la determinación de la normativa en juego, teniendo en cuenta que durante la ejecución del delito se sucedieron dos leyes modificatorias del artículo 146 del código penal: la nº 11179 (BO 16.1.1985) y la nº 24410 (BO 2.1.1995).

De tal suerte, las conductas endilgadas a estos imputados, quedan comprendidas tanto en la redacción según la ley nº 11179, como aquella conforme a la ley nº 24410 que agravó la escala penal aplicable, aumentando su mínimo a cinco años de prisión y su máximo a quince.

Sin soslayar el criterio expuesto en el considerando anterior, cabe apuntar que la cuestión relativa a cuál es la ley aplicable ha sido zanjada por la Corte Suprema de Justicia

de la Nación en casos sustancialmente análogos al presente. Entre ellos: Fallos: 327:3279 ("Jofré") y 327:3274 ("Gómez") -votos conjuntos de los jueces Petracchi, Fayt y Maqueda, votos concurrentes del juez Boggiano- y 330:2434 ("Rei") -voto conjunto de los jueces Petracchi, Fayt, Maqueda y Highton de Nolasco-.

Así, con remisión al dictamen del Procurador General, se sostuvo que "el delito permanente o continuo supone el mantenimiento de una situación típica, de cierta duración, por la voluntad del autor, lapso durante el cual se sigue realizando el tipo, por lo que el delito continúa consumándose hasta que cesa la situación antijurídica. Y cuanto se dice que lo que perdura es la consumación misma se hace referencia a que la permanencia mira la acción y no sus efectos. Por ello, en estas estructuras típicas 'está en poder del agente el hacer continua o cesar esa situación antijurídica pero mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su esquema constitutivo' (Maggiore, G., Derecho Penal, traducido por Ortega Torres, T.1, Bogotá, 1956, pág. 295)'" (Fallos: 327:3279).

En esa oportunidad el tribunal descartó que la aplicación de la ley en su nueva letra conlleve la vulneración del artículo 2 del CP. Al respecto se dijo que en el caso de los delitos permanentes "[n]o nos encontramos en la hipótesis del artículo 2 del Código Penal, que plantea únicamente el supuesto de un cambio de leyes entre el tiempo de comisión del delito y el de la condena o, eventualmente, el intermedio. Ni tampoco en los del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni del artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues en estos instrumentos se habla del 'momento de la comisión del delito, pero nada dicen si este momento se prolonga y rigen dos leyes distintas" (*ibídem*).

Asimismo se afirmó que la conducta de retención y ocultamiento prevista en el artículo 146 del CP es "un delito continuo e indivisible jurídicamente, y que durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, ambas plenamente vigentes —sin que sea éste un caso de ultra actividad o retroactividad de

alguna de ellas- en base al principio general del artículo 3 del Código Civil (*tempus regit actum*). Por lo tanto, no se trata de un caso de sucesión de leyes penales (hipótesis del artículo 2 del C. Penal, donde se debe aplicar la más benigna), sino de un supuesto de coexistencia teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los delitos permanentes" (*ibídem*).

De otra parte, se estableció que "si hubiera consumado el delito con anterioridad, le hubiera correspondido la pena más benigna; como lo siguió cometiendo -siempre según la imputación- después de la vigencia de la ley 24410, le corresponderá una pena mayor. Este agravamiento de su posición tiene como base, según ya lo hemos dicho, su voluntad de seguir delinquiendo, al prolongar la consumación del hecho ilícito. Es decir, que la solución que propiciamos resulta acorde con el principio de culpabilidad y, desde otra óptica, no hiere el de igualdad (artículo 16 de la Constitución Nacional) puesto que no puede equipararse la situación de quien cesó de cometer el delito, una vez que la conminación penal se tornó más severa, con la de quien lo continuó cometiendo a pesar de ello" (*ibídem*).

En esta misma dirección, en el precedente de Fallos: 330:2434 se apuntó 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 estos hechos, la reforma de la ley nº 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 (en este caso, que aún se está cometiendo) debe regirse por las normas vigentes".

Este mismo criterio, *mutatis mutandi*, fue sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al entender que el

delito de desaparición forzada de personas "por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable" sin infracción al principio de legalidad consagrado en el artículo 9º de la CADH (cfr. Corte IDH, "Tiu Tojín vs. Guatemala", sent. del 26/11/2008, Serie C, n° 190, § 87).

Cabe destacar que debe ser descartado el argumento de la defensa, relativo a la ausencia de identidad entre el precedente citado y la hipótesis de autos, pues la pertinencia del fallo del tribunal internacional se circunscribe al análisis del principio de legalidad ante un caso de sucesión de leyes en el tiempo frente a un delito de ejecución permanente.

Por otro lado, en el ámbito doctrinario se ha señalado que, tratándose de un delito permanente, "si el sujeto persiste [...] con su acción pese a lo que dispone la nueva ley más severa, corresponde aplicarle dicha disposición legislativa a la cual voluntaria y deliberadamente insiste en infringir, no pudiendo luego ampararse para modificar su situación [en] la circunstancia de haber llevado a cabo un tramo de su delito permanente bajo la vigencia de la ley más favorable" (Fierro, Guillermo J., "Legalidad y retroactividad de las normas penales", 1ª edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2003, pág. 330).

Entonces, una vez sancionada la nueva ley más gravosa, "el autor está en condiciones de adecuar su conducta a las nuevas valoraciones y correlativas exigencias normativas, posibilidad que por cierto no la tienen en los casos comunes, y de allí que no sea válido invocar el principio de la ley penal más benigna" (*ob. cit.*, pág. 331).

Esta doctrina fue sostenida por esta cámara, en los precedentes de esta sala "Alonso, Omar y otro s/ recurso de casación" (*supra* cit.) y causa Nº 15087, caratulada: "Zaccaria, Juan Antonio y otros s/ recurso de casación" (reg. 2069/13, rta. el 20/11/13); de la sala III, en causa nº 17052, caratulada: "Acosta, Jorge E. y otros s/ recurso de casación" (reg. 753/14, rta. el 14/05/14); de la Sala IV, en causa n°

6331, caratulada: "Fernández, Margarita Noemí s/ recurso de casación" (reg. n° 8740.4, rta. 30/05/07) y causa nº 2947, caratulada: "Landa Ceferino y otra s/ recurso de casación" (reg. nº 4466.4, rta. 27/11/02).

En virtud de lo hasta aquí desarrollado, puede afirmarse que si, por definición, el delito permanente es aquel que presupone que el agente mantiene voluntariamente la ejecución de una acción iniciada antes, y de ese modo la continuación de la consumación es producto no del efecto permanente de un delito instantáneo, sino de la permanencia de la acción (Jescheck, Hans-Heinrich y Weigend, Thomas, "Tratado de Derecho Penal", 5ª edic., Comares, Granada, 2002, pág. 281 y 766), entonces debe aplicarse la ley vigente al momento del cese de la conducta.

En el *sub examine*, tal como se anticipó en el punto a) de este considerando, ello fue cuando el joven inscripto como Hilario Bacca conoció la verdad de su identidad, esto es el 9 de septiembre de 2008, fecha en que fue notificado del resultado del examen de ADN que determinó su vínculo biológico.

A este respecto, el juez Slokar se remite, *mutatis mutandi*, a las consideraciones formuladas en su voto en la causa "Alonso", citada.

Lo expuesto no obsta a la debida consideración, al momento de graduar la sanción, del período en el cual la conducta perduró bajo la vigencia de la ley anterior menos severa, en observancia del principio de culpabilidad, lo cual ha sido ponderado en la especie (fs. 1746 vta. y 1747 vta.).

c) Que el planteo subsidiario por el cual la parte pretende que la conducta de su defendida es una participación secundaria, será igualmente desestimado.

En primer lugar, debe señalarse que esta Sala lleva dicho que para definir el régimen de autoría y participación en estos casos "[l]a cuestión del dominio del hecho no es otra cosa que la cuestión de la cantidad de intervención, es decir, en el caso de sujetos que intervienen en la fase previa, la cuestión es en qué medida determinan el marco de la ejecución, y, con ello, la ejecución misma, o, en el caso de los

ejecutores, la cuestión acerca del margen de configuración que aun permite el marco. A cualquier interviniente le incumbe, en cuanto miembro del colectivo, la ejecución en el marco configurado para ella" (causa nº 11515, caratulada: "Riveros, Santiago Omar y otros s/ recurso de casación"; causa nº 15496, caratulada: "Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación", causa Nº 13733, caratulada: "Dupuy, Abel David y otros s/ recurso de casación", ya citadas precedentemente).

Asimismo, que el componente subjetivo de la coautoría es la existencia de una decisión conjunta sobre el hecho, la que puede provenir de un acuerdo expreso o tácito, el que se basa en la distribución de funciones o roles de cada uno de los que toman parte en su ejecución. Este acuerdo común, permite atribuir a cada uno de los partícipes los aportes de los otros. En la exigencia de que los coautores prevean un acuerdo común para cometer el hecho, se sienta el principio de la imputación recíproca de las distintas contribuciones, de manera que cada coautor pueda considerarse como autor de la totalidad (causa nº 10431, caratulada "Losito", *supra* cit.).

En la especie, tal como fue sostenido por el tribunal de juicio, el dominio de Inés Lugones en la retención y ocultamiento del bebé y el rol protagónico que le cupo en ellos, la posicionan como coautora de esos delitos, pues su aporte resultó esencial para su perpetración.

En efecto, se señaló en la sentencia que la nombrada "realizó aportes significativos para la perpetración de estos sucesos. No sólo le ofreció un niño [a Mariñelarena…], sino también la mantuvo informada sobre la concreción de tal posibilidad, y llegado el momento, previo haberlo recibido al infante en su domicilio de la calle Luis María Campos ejerciendo su guarda de hecho e ilegítima sobre el [recién nacido], en presencia de su cónyuge Antonio Guillermo Minicucci, es decir, junto a éste, perfeccionó su entrega a su amiga Cristina Gloria Mariñelarena y a su marido […] José Ernesto Bacca, permitiendo ambos, Minicucci y Lugones, que sus amigos retiraran al niño de ese lugar, con los propósitos que ya se conocen" (fs. 1719 vta.).

Destacó también que "[l]os aportes de Minicucci

importaron la consolidación de una situación que propició que Lugones, pudiese desplegar su rol en los hechos de autos, resultando funcional en el caso a las prácticas masivas de sustracción de menores perpetrada como una manifestación más del ataque sistemático y generalizado contra parte de la población civil" (fs. 1719 vta./1720).

En este orden, los planteos de la defensa mediante los cuales pretende sostener que su rol no fue significativo a partir del momento en que dejó de tener contacto con el apropiado, ya ha sido contestado por el tribunal oral en la sentencia, el que sostuvo que el hecho de que "Lugones haya entregado el niño a Mariñelarena y Bacca en las condiciones ya conocidas, de ninguna manera importó la pérdida del dominio de la acción. A ese aporte, se sumó el haber contribuido, conforme a lo acordado, a la consumación en el tiempo y a mantener la retención y el ocultamiento, en tanto Lugones también tuvo las riendas de los hechos, pudiendo en cualquier momento hacer cesar el delito" (fs. 1739).

En razón de las consideraciones expuestas, se rechaza el agravio.

20º) Que en lo que atañe a los planteos de las defensas técnicas vinculados a la calificación de las acciones reprochadas a sus asistidos como crímenes de lesa humanidad, principalmente en razón de que no poseían el carácter de agentes del estado y que no tenían "conocimiento pleno" de que la "adopción" del niño representaba una ayuda o colaboración a la comisión del plan sistemático, cabe apuntar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, que en el estado actual de la cuestión existe consenso en cuanto a que para ser calificados como delitos de lesa humanidad, el o los hechos atribuidos deben formar parte de un ataque generalizado y/o sistemático dirigido contra una población civil.

Este concepto, hoy incorporado en el artículo 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17/07/98 y ratificado por nuestro país mediante ley Nº 25390 -BO 23.1.01- e implementada por ley Nº 26200 -BO 9.1.07-, es

consecuencia de la evolución normativa y jurisprudencial progresiva del derecho internacional (v. gr. Carta de Nüremberg; Cláusula Martens del Tratado sobre el Derecho de Guerra de la Convención de La Haya de 1907; Ley del Consejo del Control número 10, Principios de Nüremberg 1950; Código Preliminar de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954; Convención de la No Aplicabilidad de Limitaciones Estatutarias a los Crímenes de Guerra y a los Crímenes contra la Humanidad de 1968; entre otros).

A su vez, en el caso "Prosecutor v. Thimor Blaskic", el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia afirmó: "…uno de los elementos que transforman el ataque en sistemático es la existencia de un objeto político -una política de Estado- es decir un plan de acuerdo al cual es perpetrado el ataque". Asimismo, con relación al elemento "población civil" en el caso "Dusco Tadic a.K.A. Dule" (IT -94-1-T-, del 7/05/1997) ese tribunal señaló que "aun cuando el imputado haya cometido un solo hecho, si se acredita que éste fue en el contexto del ataque sistemático y generalizado, queda abarcado por esa categoría del delito sin que sea necesario que el sujeto haya cometido numerosas ofensas" (cfr. causa Nº 16058, caratulada: "Bustos, Roberto Ramón y otro s/ recurso de casación", reg. nº 285/15, rta. el 18/03/15; causa nº 14168 bis, caratulada: "Alonso, Omar y otro s/ recurso de casación", *supra* cit.).

Además, se ha sostenido que "la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados nacionales" y que "las fuentes del derecho internacional imperativo consideran como aberrantes la ejecución de cierta clase de actos y, por ello, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución de aquellos que cometieron esos delitos" (cfr. Fallos: 328:2056, voto del juez Maqueda, considerandos 56 y 57).

De otra banda, no puede soslayarse que existe un catálogo de delitos de lesa humanidad, plasmado en diversos tratados, convenciones y resoluciones de órganos internacionales -a guisa de ejemplo resulta ilustrativo mencionar, sin taxatividad, a las cuatro Convenciones de

MARIA XIMENA LEDESMA
SECRETARIA DE CÁMARA

Ginebra (CG de 12/8/1949 y sus dos protocolos adicionales PA de 12/12/1977); la Convención sobre la prevención y el castigo del delito de genocidio del 9/12/1948; la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad del 26/11/1968; la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes del 10/12/1984; lo cual tampoco es óbice para considerar que, de no estar en un instrumento normativo, no pueda sostenerse su carácter de crimen contra la humanidad, pues la comunidad universal reconoció -habida cuenta del valor de los derechos protegidos y de los fundamentos antes indicados-, que los instrumentos no son más que la cristalización de normas *ius cogens* del derecho internacional (cfr. esta Sala *in re*: "Barcos, Horacio Américo s/ recurso de casación" y "Brusa, Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación", *supra cit.*, entre otras).

En esta línea, "[e]s de notar que la jurisprudencia de los tribunales internacionales contribuyó en la interpretación de los tratados anteriormente mencionados. Así, en torno a estas conductas, la jurisprudencia internacional clarifica el criterio de que, más allá de su inclusión en los estatutos de los tribunales *ad hoc* más recientes, ya de antaño integraban el derecho internacional consuetudinario (cfr. TIPY 'Delalić et al.' (I.T-96-21) 'Celebici', rta. el 16/11/1998, parág. 587 y 588)" (*ibidem*).

En definitiva, de los antecedentes expuestos se advierte que los delitos de lesa humanidad no son únicamente los que se encuentran enunciados en los instrumentos internacionales, sino que su categorización se vincula al contexto en el que tienen ocurrencia, debiendo formar parte de un ataque generalizado y/o sistemático dirigido contra una población civil.

Ahora bien, en la especie se tuvo por probado que "los hechos aquí juzgados constituyen una manifestación del ataque sistemático a la población civil emprendido por la última dictadura militar" (fs. 1680 vta.).

Sostuvo el tribunal que "[l]as prácticas de represión que se desplegaron para la ejecución del apresamiento de

Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola, y su cautividad ilegal bajo las operaciones del aparato estatal militar, fueron el contexto fáctico pergeñado por los perpetradores, en que se desplegó la concreta practica de sustracción del niño, esto es, su sustracción como primer segmento del tramo de los sucesos ulteriores que condujeron a la realización de las conductas objeto de imputación en esta causa en relación a Lugones, Mariñelarena y Bacca" (fs. 1681/1681 vta.).

Asimismo, se asentó que "por febrero de 1978 las prácticas masivas de represión desplegadas por las fuerzas armadas estaban en pleno curso de ejecución y se había ordenado a nivel de comandos su intensificación en más de una oportunidad, como surge de ciertas directivas y órdenes de operaciones suficientemente difundidas ya incluso en el marco de la causa n° 13/84. Es claro, por tanto, que los mandos superiores de Minicucci, como éste, e incluso sus subalternos que pudieron tener injerencia concreta en la sustracción del niño, vieron facilitados el despliegue de sus respectivos comportamientos mancomunados a tal fin por la propia estructura del sistema operativo que integraban, valiéndose además de la clandestinidad inherente a ese aparato, y del manto de impunidad que esto implicaba" (fs. 1681 vta.).

Concluyó que "la sustracción primigenia del niño dado a luz por Liliana Carmen Pereyra, y los actos ulteriores que se atribuyen a los encausados Lugones, Mariñelarena y Bacca, claro está, que se encontraron *ab initio* material y objetivamente ligados de manera inexorable al plan criminal masivo aplicado por el aparato de poder organizado para la represión ilegal por la última dictadura militar y a sus concretas prácticas de apropiación de menores" (fs. 1682 vta.); y por lo tanto se inscriben en la categoría de delitos de lesa humanidad.

De tal suerte, se ha acreditado debidamente que los imputados Inés Graciela Lugones, José Ernesto Bacca y Cristina Gloria Mariñelarena contribuyeron con su aporte concreto al plan sistemático de apropiación de menores llevado a cabo en la última dictadura cívico-militar, a partir de la retención y ocultamiento del niño que había nacido en la maternidad

clandestina de la ESMA y sustraído luego de la guarda de su madre, quien se encontraba cautiva por el aparato de represión.

Aunado a ello, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido sobre el tipo de crímenes como los del *sub examine* que "[s]alvo las recientes investigaciones en curso sobre el destino de niños por el régimen franquista, no hay en el mundo precedentes de casos de secuestro y consiguiente privación de identidad en forma masiva de niños de cortísima edad o nacidos en cautiverio o arrebatados de sus hogares, habiendo sido casi siempre asesinados sus padres en el curso de la práctica de otros crímenes de estado, manteniendo esta situación indefinidamente en el tiempo. 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" (*in re* "Gualtieri", Fallos: 332:1769).

En consecuencia, la pretensión defensista de sustraer del carácter de lesa humanidad a las conductas aquí imputadas porque su asistidos no eran agentes de estado, será desechada, en tanto para tal calificación no resulta un obstáculo la calidad de las personas implicadas, sino el contexto en que se desenvolvieron los sucesos.

Por último, cabe señalar que el argumento relativo a que los imputados "no tenían conocimiento ni control del plan sistemático ilegal llevado a cabo por la última dictadura militar" resulta también improcedente.

Al respecto, debe recordarse que el conocimiento exigido para la configuración de este delito no implica conocer el plan en toda su extensión (cfr. causas nº 12314 "Brusa, Víctor Hermes y otros" y nº 11515 "Riveros, Santiago Omar y otros" *supra* cit., entre otras).

En este sentido, se ha resaltado que "es evidente que lo decisivo es que el autor sepa que no actúa aisladamente, sino en el marco de un ataque generalizado o sistemático, sin que deba tener, sin embargo, un conocimiento detallado de ese ataque" y que "[s]i se exige un conocimiento preciso por parte

del autor de la política o plan sobre el que se basan los crímenes contra la humanidad, entonces difícilmente se podrá demostrar el conocimiento de alguno de los intervinientes en tales crímenes. La planificación de una política criminal está reservada típicamente al pequeño grupo de conducción, el cual cuidará de que los ejecutores exteriores de esa política conozcan sólo lo estrictamente necesario" (Ambos, Kai; "La Parte General del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática"; Ed. KAS -Temis- Duncker & Humbolt. Uruguay, 2005, pág. 402/403).

Asimismo, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda entendió: "los crímenes en sí mismos no necesitan contener los elementos del ataque (es decir, ser generalizados o sistemáticos, estar dirigidos contra una población civil) pero deben formar parte de dicho ataque" ("Prosecutor v. Clément Kayishema", ICTR-95-I-T, del 21/05/99, párr. 135).

Por lo expuesto, teniendo en cuenta que se acreditó debidamente el dominio que tuvieron los imputados sobre el curso de los hechos por los que fueron juzgados, y que ellos fueron llevados a cabo en el marco del plan sistemático con conocimiento y aprovechamiento de aquél, las críticas resultan infundadas y, en consecuencia, se desestiman.

21º) Que, por otro lado, el defensor Pierri sostuvo que, conforme la jurisprudencia internacional emanada del fallo "Perišić", la "figura de participación exige, indefectiblemente que exista siempre una acción que esté direccionada específicamente a la comisión de delitos de lesa humanidad".

En primer lugar, tal las consideraciones del juez David en el marco de la causa Nº 15496 del registro de esta sala, caratulada: "Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación" (rta. el 23/04/14, reg. Nº 630/14), cabe realizar una breve referencia sobre los alcances de la "doctrina del caso Perišić" del Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia (TPIY), relativa a la "dirección específica" alegada.

En aquel caso, la Sala de Juicio había afirmado que la "dirección específica" no era un requisito del *actus reus*, citando a esos fines el fallo de la Sala de Apelaciones, "Prosecutor v. Mrkšić and Ŝlijvančanin" (Prosecutor v. Mile

Mrkšić, Case No. IT-95-13/1-A, Judgement, 5/05/09), el cual a su vez se había apoyado en el antecedente del caso "Prosecutor v Blajojević" (Prosecutor v. Vidoje Blajojević and Dragan Jokic, Case No. IT-02-60-A, 9/05/07).

La Sala de Apelaciones revocó esa sentencia y absolvió a Perišić, ya que entendió que la dirección específica sí era un requisito del *actus reus* de la participación y que el fallo Blajojević había sido erróneamente interpretado.

Sin embargo, tal precedente en ningún momento afirma que la "dirección específica" sea un elemento de la participación como sostiene la Sala de Apelaciones. Lo único que se dice en Blagojević es que la "dirección específica" será inferida de la asistencia práctica del partícipe al autor y del efecto sustancial de dicha cooperación en la comisión del delito (Blajojević and Jokic Appeal Judgement, paras 182, 185-189).

La Sala de Apelaciones, no obstante, admite que ninguna sentencia anterior hizo un análisis exhaustivo del elemento de "dirección específica", pero ello lo atribuye a que en todas las anteriores condenas por participación se trató de contribuciones geográficas próximas, y no remotas, como en el presente caso, donde Perišić habría colaborado desde Serbia para la comisión de delitos en Croacia y Bosnia.

Esta postura fue descartada, luego, en el caso Charles Taylor por la Corte Especial para Sierra Leona (del 26/09/13), donde expresamente sostuvo: "La Sala de Apelaciones ha revisado independientemente la jurisprudencia post-Segunda Guerra Mundial, y considera que aquéllos casos no requerían de la 'dirección específica' como un elemento adicional del *actus reus* para demostrar que los actos y conductas del acusado tuvieron un efecto sustancial en la comisión de los crímenes. Del mismo modo, la Sala de Apelaciones ha examinado el borrador del Código Criminal de la Comisión de Derecho Internacional y la práctica estatal, y entiende que tampoco requieren dicho elemento" (Taylor Judgement, para. 474).

La Sala de Apelaciones no pasó por alto ese grave error, y explícitamente refirió que "[l]a Sala de Apelaciones

de Perišić no afirma que la 'dirección específica' sea un elemento bajo el derecho internacional consuetudinario". A mayor abundancia, en la nota al pie de dicha expresión advierte que "[l]a frase 'derecho internacional consuetudinario' no aparece en los razonamientos de la mayoría, como así tampoco en sus conclusiones" (Taylor Judgement, para. 476).

Finalmente, luego del gran tropiezo jurídico de la Sala de Apelaciones en el caso Perišić -que llevó al Tribunal Penal de la ex Yugoslavia a ser objeto de enormes críticas de la comunidad internacional- y de la decisión adoptada por la Corte de Sierra Leona en el caso Taylor, donde resolvió no aplicar dicha doctrina, el TPIY tuvo oportunidad de retomar las bases de su jurisprudencia, consolidada a lo largo de más de veinte años y revertir así el desvío jurídico ocasionado en el caso Perišić. Precisamente, con fecha 23 de enero del 2014, la Sala de Apelaciones en el caso Šainović confirmó la sentencia de Lazarevic y descartó la "dirección específica" como un elemento de la participación, revertiendo así la posición del TPIY.

Luego de un estudio pormenorizado de toda la jurisprudencia que a su entender constituye el derecho internacional consuetudinario (fuente aplicable en el caso de delitos de lesa humanidad conforme entendió nuestro Máximo Tribunal en la causa Simón), confirmó que entre el antecedente de Perišić y el de Mrkšić and Ŝlijvančanin y Lukić y Lukić, predomina este último, sosteniendo entonces el derecho prevaleciente que la dirección específica no es un elemento esencial del *actus reus* de la participación, reflejando ello el derecho internacional consuetudinario y el estándar legal que de modo constante y consistente ha sido aplicado para determinar la responsabilidad del partícipe.

En consecuencia, la Sala de Apelaciones decidió "…rechazar inequívocamente el enfoque adoptado en la sentencia de apelaciones en Perišić, por encontrarse directa y materialmente en conflicto con la jurisprudencia prevaleciente y con el derecho internacional consuetudinario relacionado con el *actus reus* de la participación" (Šainović Appeal Judgement, párr. 1650).

En virtud de ello, entendió que el Tribunal de Juicio

condenó correctamente a Lazarević como partícipe por los delitos que le fueran imputados, ya que para ello no es necesario que el Tribunal de Juicio determinara si sus actos se encontraban "específicamente direccionados" a asistir o prestar apoyo moral a los crímenes cometidos por el ejército de la Republika Sprska.

En definitiva, conforme todo lo reseñado, ha quedado definitivamente establecido que la "dirección específica", introducida en el caso Perišić como un "nuevo elemento" de la participación, no constituye una aplicación legítima del derecho internacional consuetudinario, ni de la jurisprudencia penal internacional hasta la fecha.

Zanjada entonces la cuestión en torno a la inaplicabilidad de la "dirección específica", cabe señalar que los imputados fueron condenados en calidad de autores directos y no partícipes, por lo que aquella doctrina tampoco era de raíz aplicable al caso, pues, como se ha señalado en los considerandos 16º, 17º, 18º y 19º, ha quedado acreditado el dominio en los hechos juzgados, a partir del aporte realizado por cada uno de ellos.

-VI-

22º) Que, corresponde abocarse ahora a los agravios defensistas que se alzaron contra la mensuración de la dosimetría punitiva.

En este orden, el tribunal de juicio valoró, en primer lugar, los aspectos agravantes relativos a los encausados Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca, señalando al respecto que "la naturaleza de los hechos por los que han sido responsabilizados, por cuanto se ha dicho, se vinculan al plan sistemático de represión ilegal instaurado por la última dictadura militar y se inscriben en una de sus prácticas ya definidas que, conforme se ha probado, lo han integrado" (fs. 1744 vta.).

Asimismo, destacó que "la extremada ejecución continuada en el tiempo de esos hechos, afectó no sólo el estado civil y la identidad del niño, sino también los derechos de sus familiares biológicos y de los que representan las

autoridades de brindarle protección. En especial, se ponderan los sufrimientos que le ha generado a sus abuelos, hermanos, y demás parientes y allegados la incertidumbre de no conocer el destino de ese niño, y los trastornos que esto generó" (fs. 1744 vta./1745).

Aunado a ello, tuvieron en cuenta los judicantes que ambos "ostentaban un nivel de educación que les hubiese permitido, reflexivamente, proseguir en sus esfuerzos para intentar satisfacer sus anhelos de paternidad y maternidad, recurriendo al sistema de adopción legal", destacando primordialmente que "son profesionales con educación terciaria, y en el caso de Mariñelarena esta circunstancia se potencia pues es médica y por tanto estaba consustanciada con lo que tiene que ver con la expedición de certificados de parto, y partidas de nacimiento, conforme surge incluso de las constancias del Libro de Nacimientos del año 1978 de la Delegación del Registro Provincial de las Personas, de La Plata" (fs. 1745).

Por otro lado, se valoraron como atenuantes que los dos imputados carecen de antecedentes penales; que "las incursiones de éstos en el delito ha sido ocasional y condicionada a particulares circunstancias de la vida" y que "en el plano intrafamiliar, Mariñelarena, pudiendo hacerlo, no le ocultó al niño, cuando alcanzó la edad de cinco años, que no era su madre biológica […], le brindaron al niño amor y protección, circunstancia que, más allá de la gravedad del hecho, no puede ser soslayada" (fs. 1745 vta.).

Además, se ponderó especialmente la "disposición a brindar datos decisivos que permitieron esclarecer los hechos objeto de investigación y ampliar las imputaciones a la encausada Lugones" y también que "no formaron parte del aparato organizado de poder" (fs. 1746).

Con relación a los elementos tenidos en cuenta por el *a quo* para graduar la pena impuesta a Inés Graciela Lugones, se sopesó aquí también como agravante "la naturaleza de los hechos por los que ha sido responsabilizada, [que] se vinculan al plan sistemático de represión ilegal instaurado por la última dictadura militar y se inscriben en una de sus prácticas ya

definidas que, conforme se ha probado, lo han integrado, por todo lo cual, ostentan la categoría de delitos de lesa humanidad"; así como "la extremada ejecución continuada en el tiempo, con multiplicidad de bienes jurídicos afectados" (fs. 1747).

A su vez, señalaron los magistrados que la nombrada "estuvo en mejores condiciones de accionar desde una posición más cercana a Minicucci, recibiendo información del mismo rentable, para poder realizar la promesa a su amiga y concretarla. Se advierte, entonces, una mayor facilidad para tomar la iniciativa en el plan criminal de modo de plegar en el mismo a Mariñelarena y Bacca"; destacando "sus mayores recursos para planificar el delito, lo que hace también a los medios empleados para cometerlo [y] el mayor ingrediente que exhibió su accionar doloso, en razón de haber estado en mejor posición para conocer detalles sobre el origen del niño" (*ibidem*).

Por último, se valoraron como circunstancias atenuantes que carece de antecedentes penales, que "su incursión en el delito ha sido ocasional y condicionada a particulares circunstancias de la vida" y que "si bien Lugones desempeñó un rol en los hechos desde una posición distinta a las de los encausados Mariñelarena y Bacca […] cierto es que no se acreditó que haya pertenecido al aparato organizado de poder instaurado por la última dictadura militar […] ni que haya tomado parte en la planificación y ejecución del plan sistemático" (fs. 1747 vta.).

A la luz de lo referenciado, se observa que el tribunal arribó a la conclusión de la aplicación de pena que correspondía a los encausados con sustento en la naturaleza de los ilícitos, el grado de responsabilidad, los medios empleados, la afectación de los bienes jurídicos, la entidad de las lesiones ocasionadas a los damnificados y la continuidad en el tiempo de esos efectos lesivos. La naturaleza de los hechos cometidos en el marco de un plan sistemático de apropiación de niños durante la última dictadura cívico-militar y la diversidad de víctimas implicadas -la criatura apropiada y su familia biológica-, son determinantes para la graduación

definitiva de la pena para cada uno de los imputados.

Cabe memorar al respecto, cuanto se sostuvo por nuestro más alto tribunal *in re* "Gualtieri" (*supra* cit.) en orden a 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" (vid. considerando 7°, de la disidencia parcial de los ministros Lorenzetti y Zaffaroni).

Asimismo, los magistrados afirmaron que "[l]a creatividad tan perversa de esta decisión hace difícil la comprensión misma de la 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" (*ibidem*).

Evidentemente, la gravedad del hecho y la dimensión de un acontecimiento que genera una diversidad de personas damnificadas en un incalificable crimen contra la humanidad, conlleva un específico rasgo, destacado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en aquel precedente, al señalar que a "la ausencia sin respuesta suman la presunción o la certeza de que un nieto, un hermano, un sobrino, andan por el mundo sin saberlo. La carga del dolor de la pérdida y la angustia de saber que por lo menos existe un ser humano sobreviviente pero al que no se puede hallar, configuran un daño de imposible reparación" (cfr. considerando 16).

En este marco, las sanciones dispuestas se encuentran debidamente fundadas y el tribunal ha precisado las razones que concurren en la derivación de su establecimiento -con arreglo a las pautas de los arts. 40 y 41 CP- con relación a cada imputado, sin haberse demostrado un supuesto de arbitrariedad respecto de ninguno de ellos, cuyo monto punitivo, además, se aproxima al tope mínimo.

Resta dar respuesta a algunos planteos de la defensa de Lugones. En primer lugar, cabe señalar que no se advierte la alegada contradicción en la valoración por su intervención dentro del marco del plan sistemático.

Ello pues, los magistrados relevaron por un lado, como agravante, que el hecho juzgado fue ejecutado en el contexto de represión estatal, justipreciando el conocimiento, provecho y contribución de su accionar con el plan sistemático de apropiación de menores; mientras que la disminución del reproche radicó en el grado de intervención de la encausada dentro de aquel plan criminal global, por lo cual no se vislumbra contradicción alguna, sino más bien una discrepancia en el modo de su valoración.

Tampoco puede prosperar el argumento respecto a que hubo doble valoración de los elementos propios de los delitos calificados como de lesa humanidad, tanto para habilitar el poder punitivo como para dosificar la sanción.

Sobre la doble valoración, se ha sostenido que "cuando una circunstancia está contemplada en el tipo legal no debe ser tomada en cuenta para la cuantificación de la pena […]. Esta regla elemental impide que una circunstancia, cuando forma parte de la descripción típica en su determinación básica o cualificada, pueda ser considerada entre los criterios que agraven la pena, pues ya integra el desvalor del injusto que se reprocha. Con todo, cabe aclarar que no existe doble desvaloración cuando el mismo elemento se toma en cuenta en la cuantificación de la pena para particularizar su intensidad. Como es lógico, la prohibición de doble desvaloración no se afecta cuando no se trata de una nueva desvaloración sino de la particularización o perfeccionamiento del grado de una única

desvaloración" (Zaffaroni, E.R., *et al*, "Derecho Penal. Parte General", 2da ed., Ediar, Buenos Aires, 2002, pp. 1046-1047).

Sentado ello, se advierte que no hubo una doble desvaloración, en tanto la calificación de los delitos como de lesa humanidad no es un elemento que integre el tipo penal y su ponderación en la cuantificación de la pena fue para particularizar la intensidad de la conducta reprochada, dentro de la escala punitiva delimitada por los tipos legales previstos en el ordenamiento local. La consecuencia de la imprescriptibilidad no involucra una desvaloración del injusto, sino que responde a principios del derecho constitucional e internacional. Cabe recordar que las características que definen esta tipología no se vinculan a los tipos penales en particular sino al contexto en el que tienen ocurrencia.

Por último, la crítica respecto a que no se puede aplicar la misma pena a Lugones que a sus consortes de causa porque ésta fue condenada por "una sola conducta", será desechada.

Sobre este extremo, sostuvo el órgano jurisdiccional que "al haberse optado por las reglas del concurso ideal también con respecto a Mariñelarena y Bacca, se justifica que la menor implicancia de tipos penales para explicar el reproche formulado a Lugones, no provoque *per se* una disminución del *quantum* de la pena [...], los efectos derivados de un solo encuadramiento en un caso, y varios en otros, pierden la relevancia que [la defensa] les pretende asignar, en tanto se configura en ambos supuestos una unidad de delito" (fs. 1746 vta.). Aunado a ello, valoró específicamente que "los encausados Mariñelarena y Bacca por su posición frente a los hechos, no estuvieron en iguales condiciones que Lugones de conocer mayores detalles sobre el origen del niño, circunstancia que supone una menor intensidad en el dolo comprobado en el accionar de aquellos y un sensiblemente menor disvalor del acto" (fs. 1745 vta.).

En este orden, el argumento defensista carece de asidero en tanto la conducta reprochada a Bacca y Mariñelarena se trata de un único hecho que, si bien cae bajo más de una figura penal, aquella que fija la pena mayor es la misma por la

que fue responsabilizada Lugones -art. 146, CP- y, a su vez, la judicatura ha señalado expresamente las circunstancias que diferencian el reproche endilgado a la nombrada del de sus consortes de causa.

En definitiva, la dosimetría punitiva delimitada en cada caso se ajusta a las pautas establecidas en los artículos 40 y 41 del CP y a los topes previstos por la ley sustantiva (artículo 54 del CP), no advirtiéndose ni habiéndose demostrado un supuesto de arbitrariedad que afecte las sanciones impuestas, por lo que corresponde en esta instancia confirmarlas (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92, entre otros).

-VII-

23º) Que, finalmente, corresponde dar tratamiento a los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante, dirigidos a criticar la decisión en cuanto ordenó "dar intervención al juez civil que resulte competente" para la confección de la nueva partida de nacimiento del hijo biológico de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola (punto dispositivo 8º de la sentencia).

Sobre esta cuestión, el tribunal de juicio sostuvo que "[h]abida cuenta la naturaleza y alcances de este pronunciamiento, se impone ordenar la destrucción de la partida de nacimiento falsa (art. 526 del Código Procesal Penal de la Nación), y disponer la confección de una nueva en la que constará, que quien fuera anotado en aquél instrumento apócrifo con el apellido Bacca, obre inscripto como hijo de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola". Seguidamente dispuso que "en atención a las facultades que la ley concede para la elección del nombre de pila (art. 2 de la ley 18.248), a fin de completar el acto previamente ordenado, corresponde dar intervención al juez civil que resulte competente" (fs. 1748/1748 vta.).

Luego, a raíz de un pedido de aclaratoria formulado por la querella sobre el alcance de ese punto, el tribunal señaló -más allá de que lo rechazó *in limine*- que "tal temperamento habilita la competencia del fuero civil tal como lo reconoce el art. 15 de la ley 18.248, en un trámite que linda con la real

filiación del interesado y en el que, por ello, campea el orden público" (fs. 1756).

De este modo, se advierte que el *a quo* se valió de lo dispuesto en el artículo 526 del ritual para ordenar la confección de la nueva acta de nacimiento del hijo biológico de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola, pero al momento de perfeccionar el instrumento se apartó de esa norma, remitiéndose de forma genérica a la ley nº 18248 -arts. 2 y 15- (que además ha sido derogada por ley nº 26994, BO 8/10/14) que nada prevé respecto de la intervención del juez civil para completar aquel acto.

En este sentido, cabe apuntar que el art. 526 del Código Procesal Penal de la Nación establece: "Cuando una sentencia declare falso un instrumento público, el tribunal que la dictó ordenará que el acto sea reconstruido, suprimido o reformado" (el subrayado no pertenece al original). Sin embargo, no se advierte de la decisión impugnada ningún fundamento que justifique el apartamiento de lo allí previsto, cuya aplicación procura el cese de las manifiestas consecuencias derivadas de los hechos delictivos juzgados, en tanto culmina definitivamente con la situación de incertidumbre respecto a la identidad del nombrado que subsiste hasta la actualidad.

Asimismo, los magistrados omitieron sopesar las implicancias y efectos perjudiciales -denunciados por la querella y el fiscal- que acarrea para todas las víctimas la intervención de un nuevo juez para la discusión de temas ya abordados a lo largo de este expediente; en especial, las consecuencias que conlleva el sometimiento del principal damnificado de estos autos a un nuevo proceso judicial. Respecto a esta cuestión, cabe destacar que los jueces deben procurar su "innecesaria o reiterada exposición y revictimización" (cfr. regla 5º, acordada 1/12 de esta CFCP).

Aunado a ello, cabe señalar que estos casos presentan particulares características, que han sido destacadas por el cimero tribunal *in re* "Gualtieri" -entre otros-, donde se señaló que "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?". Se indicó que la "continuidad delictiva no ha sido breve, sino que abarca treinta años de vida de la persona, en los que ésta ha pasado por la infancia, la adolescencia y se halla en plena juventud y madurez, o sea, que ha transcurrido un curso vital en que ha definido múltiples y decisivos rasgos de su existencia y ha establecido o mantenido vínculos de toda índole con muy diversa relevancia afectiva y jurídica" (cfr. Fallo: 332:1769, considerando 8º de la disidencia parcial de los señores jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

Se acentuó también que este delito "es de naturaleza pluriofensiva y, por ende, reconoce una pluralidad de sujetos pasivos, uno de los cuales es la víctima secuestrada, pero otros son los deudos de las personas eliminadas y parientes biológicos de la víctima sobreviviente. Su condición de sujetos pasivos es incuestionable en el plano jurídico nacional e internacional, pero más aún lo es en el de la realidad del mundo". Se destacó que "[m]ás allá de todas las normas que incuestionablemente, sea desde la ley nacional como de la internacional, obligan a relevar su condición de sujetos pasivos del delito, el más elemental sentido ético implícito en el principio republicano de gobierno, impone al Estado el reconocimiento de esta condición y la satisfacción de su reclamo" (cfr. considerando 16º).

Se colige pues, que el derecho a la identidad, en todos sus aspectos, es el bien jurídico tutelado en el delito de apropiación de menores, que incluye el de no privar a la víctima del vínculo con su familia biológica y, a su vez, el reconocimiento de que quienes la integran también son víctimas de ese delito y poseen el derecho a conocer la verdad. De tal suerte, la obligación del Estado de hacer cumplir el derecho a la identidad trasciende lo meramente individual pues afecta a intereses sociales generales.

No puede perderse de vista que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley nº 26994) consagra el derecho a la identidad como una obligación colectiva (art. 62).

Al respecto, se ha sostenido que "la norma es categórica en punto a que […] cumple una doble función ya que protege intereses individuales y sociales. Entre ellos: a) es un atributo de la personalidad, y en ese sentido, al ser un elemento esencial, quien lo porta tiene derecho a usarlo y protegerlo de injerencias de terceros; y b) es una institución de policía civil en la que tiene incumbencia el Estado para permitir la efectiva identificación de las personas dentro de la sociedad. […] De acuerdo con ello, distintos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22) receptan expresamente el derecho a tener un nombre. Aludiendo a todas las personas y sin distinción de edad, se refiere la CADH (art. 18). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24, inc. 2) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 18, inc. 2) contemplan a las personas menores de edad, desde el momento de su nacimiento. Específicamente, la CDN, en su art. 8º, garantiza a todo niño el compromiso de los Estados partes de respetar el derecho 'a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas'. Si el niño fuera privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad, o de todos ellos, debe prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. El orden público se cuela en el aspecto identificatorio, otorgándole potestad para su regulación, aunque con un amplio margen a la autonomía de la voluntad" (Caramelo, Gustavo, *et al.*, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", 1ª edición, Infojus, Buenos Aires, 2015, págs. 151/152; el subrayado no pertenece al original. En el mismo sentido, Alterini, José Horacio, "Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético", La Ley, Buenos Aires, 2015, tomo I, pág. 654 y ss.; Clusellas, Gabriel, "Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado", Astrea, Buenos Aires, 2015, pág. 258/259; Garrido Cordobera, Lidia, *et al.*, "Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado", Astrea, Buenos Aires, 2015, tomo I, pág. 85/86).

Igualmente, la necesidad del restablecimiento de la identidad sin dilaciones ha sido reflejada en el art. 69 del

mencionado digesto, que permite a las víctimas de estos delitos -y otros delitos- el cambio de nombre sin necesidad de requerir la intervención judicial para ello, a fin de lograr "la restitución del apellido o en su caso, del prenombre y apellido que se corresponda con la verdadera identidad del menor" (Alterini, José Horacio, "Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético" *supra cit.*, pág. 692/693).

De tal suerte, se colige que en la especie, tanto el hijo biológico de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola como sus familiares, revisten la calidad de víctimas, que las consecuencias derivadas del hecho criminal perduraron durante largos años y subsisten aún, en la medida en que la verdadera identidad de aquél no ha sido restablecida completamente. La confección de la nueva acta de nacimiento, con el prenombre y el o los apellidos de sus padres biológicos -según su elección-, es la pieza final en el reconocimiento de la verdad e identidad de la principal víctima de esos delitos y de los derechos de sus familiares biológicos.

En este contexto, la acción del tribunal debe estar dirigida a tomar medidas positivas para poner pronto y eficaz remedio a esta situación de incertidumbre, evitando las prácticas burocráticas que implican someter nuevamente a la víctima a un proceso judicial y que prolongan las consecuencias derivadas del delito.

Al respecto, el cimero tribunal ha resaltado la necesidad de revertir (o cuanto menos, hacer cesar) las consecuencias que emanan de un crimen como el *sub examine*, donde "a lo largo de estas tres décadas el Estado no ha sido eficaz en su esfuerzo por hacer cesar el delito, sino que, por el contrario, ha puesto de manifiesto una notoria lentitud, impotencia y hasta negligencia" (cfr. Fallos: 332:1769, considerando 9º de la disidencia parcial de los señores jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

A su vez, se ha proclamado la obligación internacional que le compete al Estado de brindar una respuesta eficaz, sin mayores dilaciones, en el restablecimiento de la identidad de las personas (*vid.* Comité de Derechos Humanos, "Caso Mónaco de Gallicchio v. Argentina", comunicación nº 400/1990, del

27/04/95; Corte IDH, Caso "Gelman v. Uruguay. Fondo y Reparaciones", serie C nº 221, sentencia del 24/02/11, entre otros).

En consecuencia, la decisión impugnada resulta arbitraria, toda vez que se ha apartado de la normativa que regula la materia (art. 526 del ritual) y desatiende las obligaciones del estado de dar una respuesta eficaz a las víctimas de estos delitos y cesar con los efectos de la apropiación, vulnerando con su decisión los derechos a la verdad y a la identidad -en su aspecto individual y colectivo-.

Por todo lo expuesto, corresponde anular parcialmente el punto dispositivo 8º del pronunciamiento recurrido, en cuanto ordenó la intervención del juez civil para completar el acto, y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que, con la celeridad que el caso reclama, proceda de conformidad con lo previsto en el artículo 526 del Código Procesal Penal de la Nación.

24º) Que, en definitiva, en virtud de lo desarrollado a lo largo de este sufragio, corresponde rechazar los recursos de casación interpuestos por la defensa particular de Cristina Gloria Mariñelarena y José Ernesto Bacca, y por la defensa oficial de Inés Lugones, con costas (artículos 456, *a contrario sensu*, 530 y 531 del CPPN).

Asimismo, cabe hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante, anular parcialmente el punto dispositivo 8) de la decisión recurrida y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que, con la celeridad que el caso reclama, proceda de conformidad con lo establecido en el considerando 23º de esta sentencia. Sin costas (artículos 456, 526, 530 y cctes. del CPPN).

Así se vota.

La señora juez **Angela E. Ledesma** dijo:

Tal como han sido contestados los agravios introducidos por las partes, en el voto de los colegas preopinantes, solamente formularé algunas observaciones y reservas de opinión en determinados temas que en adelante se verán. Aclaro que por lo demás adhiero, en esencia, a las soluciones que proponen los doctores David y Slokar.

a. En orden a la cuestión relativa a la ley aplicable en relación al artículo 146 del Código Penal, sellada que se encuentra la suerte del planteo con el voto coincidente de los colegas que me preceden, he de realizar una reserva de fundamentos con remisión a las consideraciones vertidas al votar en la causa 14.168 bis "Alonso, Omar y otro s/ recurso de casación" ya citada.

b. Por otra parte, en relación al agravio deducido por la defensa Lugones, se advierte un déficit en cuanto a la fundamentación en la mensuración de la pena impuesta a la nombrada que amerita su invalidación.

Sobre la necesidad de adecuada fundamentación que debe contener el fallo -respecto del extremo indicado- según los principios constitucionales que rigen la materia y lo establecido en los arts. 40 y 41 del C.P. y arts. 123 y 404 inc. 2° del CPPN, se han señalado en anteriores precedentes los lineamientos que ordenan esta exigencia. Cabe citar las causas n° 4833, *"Luján, Marco Antonio s/rec. de casación"*, reg. n° 229/04, de fecha 3 de mayo de 2004; n° 4906, *"Cristaldo, Marcos Matías s/rec. de casación"*, reg. n° 445/04, del 25 de agosto de 2004; n° 5075, *"González Robles, Rogelio Vicente y otros s/rec. de casación"*, reg. n° 831/04, de fecha 20 de diciembre de 2004; n° 7342, *"Oviedo, Jorge Darío s/rec. de casación"*, reg. n° 83/07, del 12 de febrero de 2007; todas de la Sala III, entre muchas otras -a cuyas consideraciones me remito en honor a la brevedad-.

En la sentencia criticada se consideraron como agravantes el vínculo con el plan sistemático de represión ilegal; la continuidad en el tiempo de los hechos; la cantidad de bienes jurídicos afectados; el sufrimiento causado; la mayor capacidad para planificar el delito y el mayor conocimiento que tuvo la imputada sobre el verdadero origen del niño.

Como atenuantes, se valoró que Lugones carece de antecedentes penales; que no pertenecía a un aparato organizado de represión y que no tomó parte del plan sistemático.

Ahora bien, de la reseña efectuada queda evidenciado el

error en que incurrió el Tribunal al momento de individualizar la sanción, dado que, además de enumerar someramente los aspectos señalados, sin formular ninguna explicación sobre su incidencia en la escala penal respectiva, no se valoraron concretamente las específicas pautas de dosimetría estipuladas en los arts. 40 y 41 del CP, de conformidad con la doctrina sentada en los precedentes invocados.

En efecto, tal como fue alegado por la defensora oficial durante la audiencia de informes, se advierte que el tribunal no efectuó ninguna consideración sobre las condiciones personales de Lugones (edad, ingresos, situación de salud, etc.). De este modo, al detectarse una omisión para el adecuado tratamiento de la cuestión, entiendo que el decisorio resulta arbitrario en lo que atañe a este aspecto (art. 404 inc. 2° del CPPN).

Por todo lo expuesto, propongo hacer lugar parcialmente al recurso de la defensa en lo atinente a este punto y casar parcialmente la pena impuesta a Lugones, correspondiendo que un nuevo tribunal, previa audiencia, fije la sanción.

c. Por otra parte, abierta como ha sido la jurisdicción de esta Cámara, considero que corresponde casar parcialmente la decisión del tribunal en lo atinente a la aplicación del artículo 12 del CP, en aplicación de la doctrina que senté al votar en la causa nro. 7403 caratulada *"Castro, Juan Carlos s/ recurso de inconstitucionalidad"*, registro 606/07, resuelta el 28 de mayo de 2007, de la Sala III, entre muchas otras a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad.

d. Finalmente, en lo referente a los agravios deducidos por el Ministerio Público Fiscal y la querella, entiendo que, según la regulación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994, de acuerdo a la aplicación temporal que establece el art. 7 de dicha norma), existe el deber del Estado para que se cumpla con la adecuada inscripción (art. 62, CCC), no obstante que el interesado pueda articular en sede civil la vía sumaria respectiva (art. 69, CCC).

Tal es mi voto.

En mérito al acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE:**

I.- RECHAZAR, por mayoría, los recursos de casación interpuestos por la defensa particular de José Ernesto Bacca y de Cristina Gloria Mariñelarena y por la defensa oficial de Inés Graciela Lugones; con costas (artículos 456, *a contrario sensu*, 530 y 531 del CPPN).

II.- HACER LUGAR, por unanimidad, a los recursos de casación interpuestos por los representantes del Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante, **ANULAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo 8) de la decisión recurrida y **REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que, con la celeridad que el caso reclama, proceda de conformidad con lo establecido en el considerando 23º de esta sentencia. Sin costas (artículos 456, 526, 530 y cctes. del CPPN).

Regístrese, notifíquese a las partes, haciendo entrega a tal fin de una copia digitalizada del presente pronunciamiento, y hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada Nº 15/13 del alto tribunal).

Oportunamente, cúmplase con la remisión ordenada. Sirva la presente de atenta nota de envío.

PEDRO R. DAVID

ALEJANDRO W. SLOKAR

ANGELA ESTER LEDESMA

MARÍA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

Poder Judicial de la Nación
Cédula de Notificación

16000007115869
Zona

TOF **Tribunal Oral 4**

Fecha de emisión de la Cédula:29/diciembre/2016

Sr/a:PABLO ERNESTO LACHENER

Domicilio:24301014747

Tipo de domicilio **Electrónico**

Carácter: **Urgente**
Observaciones Especiales: **Sin Asignación**

Copias: **S**

16000007115869

Tribunal:TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4 - sito en COMODORO PY 2002 6º PISO

Hago saber a Ud- que en el Expte Nro. **2230 / 2010** caratulado:
Principal en Tribunal Oral TO01 - PROCESADO: MARIÑELARENA CRISTINA GLORIA Y OTROS s/SSUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 , SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO DENUNCIANTE: JUZGADO NAC CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL N° 2 Y OTROS
en trámite ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente resolución:

Según copia que se acompaña.
Queda Ud. legalmente notificado
Fdo.: CLARISA PACHUK, SECRETARIA

16000007115869

///nos Aires, 29 de diciembre de 2016.

AUTOS Y VISTOS.

Para resolver en la presente Causa N° 1824 del Registro de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4, caratulada "**MARIÑELARENA**, Cristina Gloria y otros s/inf. art. 139 inc. 2, 293 y 146 del CP".

Y CONSIDERANDO.

Primero.

Reseña de las pretensiones deducidas por las partes y de lo actuado en esta incidencia.

1. A instancias de los recursos de casación interpuestos por los acusadores, la Sala II de la CFCP, en su sentencia dictada a fs. 1957/1996 anuló parcialmente el criterio adoptado por este Tribunal Oral Federal N° 4 en el punto dispositivo 8) del fallo recaído a fs. 1633/1750.

Allí en primer lugar, el Tribunal había ordenado la destrucción de la partida de nacimiento falsa correspondiente a Hilario, y la confección de una nueva en la que éste conste anotado como hijo de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola.

En segundo lugar y en atención a las facultades que el artículo 2 de la hoy derogada ley 18.248 establecía para la elección del nombre de pila, el Tribunal había dispuesto que con el fin de completar el acto previamente ordenado se diera intervención al juez civil que resultara competente.

Sin embargo, en el punto dispositivo II de su sentencia, la Sala II de la CFCP dejó sin efecto la intervención de la justicia civil ordenada con tal finalidad por este Tribunal y estableció que en

este fuero criminal federal se debe determinar tanto el prenombre como los apellidos de Hilario, que se asentarán en la nueva partida de nacimiento que deberá ser otorgada.

La esencia de este decisorio quedó plasmada en un elocuente párrafo del Considerando 23°) de esta sentencia: "La confección de la nueva acta de nacimiento, con el prenombre y el o los apellidos de sus padres biológicos –según su elección-, es la pieza final en el reconocimiento de la verdad e identidad de la principal víctima de esos delitos y de los derechos de sus familiares biológicos".

El criterio sentado puede resumirse así: Hilario está facultado a elegir un nuevo prenombre –o incluso mantener el actual-, y optar por los dos apellidos de sus progenitores (Pereyra y Cagnola), o elegir alguno de éstos.

2. A fs. 2002, Hilario presentó un escrito en el cual manifestó que se consideraba damnificado como consecuencia de lo así resuelto por la Sala II de la CFCP.

Agregó que era su deseo ser escuchado en su condición de víctima e informado por el Tribunal acerca de cuáles eran sus derechos, y que había solicitado el correspondiente patrocinio a la Defensoría General de la Nación, sin obtener respuesta.

Ante tales peticiones, el Tribunal ordenó celebrar la audiencia que fue documentada en el acta labrada por Secretaría a fs. 2004/vta, acto en el que, Hilario, fue informado sobre el estado de la causa.

En la audiencia, Hilario reiteró que lo resuelto por la Sala II lo afectaba directamente y

que era su intención constituirse como parte para poder rebatirlo.

Recordó que se tuvo que someter a un examen de ADN dispuesto en forma compulsiva y que "fue una víctima empujada a estos temas" (SIC), y agregó que tiene casi 38 años y dos historias de vida.

Dijo que entendía que debe reparase su identidad, pero añadió que su situación lo desgasta sumamente y que, por ello, concurre asiduamente a su analista a hablar del tema, con el cual –advirtió Hilario- charló sobre quitarse la vida o irse del país.

Expresó que lo que le pasa es por culpa del Estado, que su tema no se resolvió en tiempo y forma, "…que le duele la condena de sus padres, pero habla desde su lugar" (SIC), y que de algún modo "… se siente que lo harían desaparecer en democracia" (SIC).

Dijo una vez más que necesitaba contar en forma urgente con el correspondiente patrocinio letrado por el temor que le generaba que el fallo de la Sala II quede firme sin haber sido oído previamente y asistido por letrados; acompañó además una copia de la petición que formalizó a tal fin ante la Defensoría General de la Nación que se agregó a fs. 2005.

Así las cosas, el Tribunal le hizo saber que, una vez que se encontrase firme el fallo de la Sala II de la CFCP, se realizaría una nueva audiencia para garantizar sus derechos.

Sin perjuicio de ello, a fs. 2006 el Tribunal estimó que Hilario se encontraba legitimado en la cuestión suscitada y a los fines recursivos que estimase pertinentes.

Y con el objeto de proveerle el correspondiente patrocino letrado, se libró oficio a

la Defensoría General de la Nación incoándose el trámite del caso, que culminó con el dictado de la Resolución DGN N° 2052/15 obrante a fs. 2023/vta., mediante la cual se designó a la Dra. Inés Aldanondo para que actúe en carácter de defensora oficial de Hilario.

3. A fs. 2041/2058, Hilario junto a su defensora oficial, Dra. Aldanondo, sobre la base de los argumentos que brindó, concretó sus pretensiones en el petitorio formulado en el capítulo VI de fs. 2058 de esa presentación.

En primer lugar solicitó que se ordene al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que proceda a la inscripción de su nacimiento como Federico Cagnola Pereyra, hijo de Eduardo Alberto Cagnola y de Liliana Carmen Pereyra, acaecido el 27 de febrero de 1978 en la Escuela de Mecánica de la Armada, sita en Avenida Libertador 8151, también de esta ciudad.

En segundo lugar requirió que, acto seguido de esa inscripción y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 69, inciso c) del CCCN, el Tribunal ordene cambiar su nombre previamente inscripto (Federico Cagnola Pereyra) por el de Hilario Bacca y que, en consecuencia, le encomiende a dicho Registro que proceda a efectuar la correspondiente anotación marginal, dejándose asentado ello con constancia de la resolución judicial que se adopte en el caso y, en el supuesto de resultar procedente, se expida la correspondiente partida unificada.

Estas peticiones también se sustentaron en el examen psicológico practicado por la Licenciada en Psicología, Daiana Sinigoj, agregado a fs. 2041/2058.

4. El Tribunal dispuso a fs. 2059 correr vista de esta presentación de Hilario y su defensa oficial, a la querella y al Sr. Fiscal, en ese orden y por el plazo de cinco días.

A fs. 2064/2067 la querella contestó la vista que se le confirió e impetró el rechazo de las pretensiones esgrimidas por Hilario y su defensa oficial, pues considera que exceden la jurisdicción de este Tribunal toda vez que la Sala II de la CFCP ya se expidió con directivas concretas sobre cómo proceder en el caso.

Agregó que el artículo 69 último párrafo del citado cuerpo legal resuelve el tema en cuestión de un modo distinto a cómo lo ha planteado Hilario.

Indicó en tal sentido, que dicha norma faculta a quienes han sido víctimas de desaparición forzada, apropiación ilegal o alteración o supresión del estado civil o de la identidad, a obtener el cambio de su prenombre y apellido, por carecer del nombre que por ley les corresponde.

Por ello entendió que el artículo 69 del CCCN prevé una vía rápida para reparar el daño causado en los supuestos allí previstos.

Estimó que, si bien el nuevo CCCN reconoce en esta materia un mayor espacio a la autonomía personal, no abandonó la caracterización del nombre y apellido como una cuestión de orden público

Según la querella, eso último explica que la probable afectación de la personalidad que le provoca a alguien el uso de un determinado prenombre y apellido, deba ser acreditada en el proceso.

Añadió, por otra parte, que se debe dotar al planteo de parte suficiente publicidad para permitir, que terceros interesados se opongan a la pretensión de cambiar el prenombre o apellido, todo lo cual está específicamente regulado en el artículo 70 del CCCN.

Reiteró que, este Tribunal, no se encuentra facultado para realizar el examen de la procedencia de la alegación de Hilario y que, por ello, le resulta inoficioso expedirse sobre la cuestión de fondo.

Aclaró que ello no implica privar a Hilario del amparo de esa normativa, sino simplemente que, una vez rectificada su inscripción y anotado con el apellido que reclama la ley, podrá aquél acudir al Tribunal pertinente y solicitar el cambio de su prenombre y apellido en los términos que reclama, en iguales condiciones que cualquier ciudadano y tras realizarse el procedimiento que impone el artículo 70 del citado cuerpo legal.

En otro orden, la querella puso de resalto que en autos se ventiló un crimen de Estado que aún produce consecuencias, y entiende que la petición de Hilario es la legalización de éstas, o bien “Que el Estado de Derecho admita, consienta y legalice un aspecto esencial de la práctica genocida”. (SIC) (Cfr.: el segundo párrafo de fs. 2208 vta. de su escrito).

Asimismo expresó que estimar que la personalidad de Hilario estaría afectada por darse cumplimiento a lo ordenado por la Sala II de la CFCP, “... está impregnado de una falacia evidente, cual es ubicar el daño en el hecho reparador, desplazando del origen al hecho criminal, que de esta forma pasa a ser tolerado y aceptado, al menos en su consecuencias”. (SIC) (Ídem anterior).

Con referencia a los derechos constitucionales que invocó Hilario y su defensa oficial, la querella puntualizó que éstos se encuentran limitados por los derechos de los demás.

Agregó que esos derechos están reglamentados por las disposiciones del CCCN que no autorizan a acceder a la petición de Hilario,

reglamentación que –siempre según la querella- no ha sido tachada de irrazonable por éste y su defensa oficial.

Por último cabe recordar que junto a este escrito agregado a fs. 2064/2067, la querella adjuntó un informe producido por la Licenciada Alicia Haydée Lo Giúdice, Directora del Centro de Atención por el Derecho a la Identidad de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, que se glosó a fs. 2061/2063, respecto del cual –destacó- que no es de igual tenor al efectuado por la Licenciada Sinigoj, ya que aquélla, a diferencia de esta última, no entrevistó a Hilario.

5. A fs. 2059/vta, el Sr. Fiscal General, Dr. Alagia, contestó la vista conferida.

Expresó que corresponde dar cumplimiento con lo dispuesto por la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

Por tanto indicó que se debe disponer la reconstrucción de la partida de nacimiento donde se consigna el nombre y apellido de Hilario Bacca para que se asienten los de Federico Cagnola Pereyra, ello en los términos del artículo 526 del Código Procesal Penal de la Nación pues el anterior instrumento público es falso.

Advirtió que no hay ninguna incidencia jurídica que no sea el régimen procesal de recursos para modificar el contenido de un fallo, y que el planteo de la defensa oficial debe dirigirse a un juez civil, una vez que sea cumplida la sentencia penal.

6. Ante este panorama, el Tribunal consideró que era necesario oír nuevamente a Hilario; a tal fin se celebró la audiencia documentada en el acta agregada a fs. 2074/vta y en

el registro de video grabación cuyo soporte magnético obra en sobre cerrado a fs. 2073.

En la audiencia tomaron parte Hilario junto a su defensora oficial, Dra. Aldanondo, y el Dr. Alan Iud, en representación de la querella.

A fs. 2075, el Tribunal estimó que resultaba relevante y pertinente, como medida para mejor resolver, requerirle al Sr. Decano del Cuerpo Médico Forense un amplio examen psicológico y psiquiátrico respecto de Hilario.

La finalidad de estos exámenes fue determinar la vinculación actual que Hilario tiene con el nombre y apellido que lo identifica, y cuáles serían las eventuales consecuencias de su cambio o conservación.

Se notificó a las partes tal decisión a los fines que designaran consultores técnicos.

En ejercicio de esa prerrogativa, la querella designó a la Licenciada en Psicología, Alicia Lo Giudice, y a la Dra. Nora Castelbajaca, Médica especialista en Psiquiatría quienes aceptaron sus cargos conferidos respectivamente a fs. 2077 y 2079 y fueron tenidas por tales a fs. 2080.

La defensa oficial designó como consultora técnica de parte a la Licenciada Daina Solange Sinigoj, quien previo a aceptar el cargo conferido fue designada en tal carácter a fs. 2083.

Como resultado de lo así ordenado, el Cuerpo Médico Forense produjo los exámenes psiquiátricos y psicológico que obran respectivamente a fs. 2178/2080 y fs. 2181/2187.

Por su parte, la Licenciada Lo Giúdice, consultora técnica de la querella, presentó a fs. 2223/2225 los fundamentos por los que suscribió en disconformidad parcial el examen practicado a fs. 2181/2187 por la Licenciada Orggatti, Psicóloga del Cuerpo Médico Forense.

Con carácter previo a resolver en el marco de esta incidencia, a fs. 2227 el Tribunal dispuso correr vista a las partes del contenido de los informes psiquiátrico y psicológico efectuados por el Cuerpo Médico Forense, del producido a fs. 2223/2225 por la Licenciada Lo Giúdice, y del presentado a fs. 2061/2065 por la Licenciada Sinigoj; ello, al solo efecto de que las partes si lo estimaran estrictamente necesario mejoraran los fundamentos de índole técnico jurídicos que sustentaron sus respectivas pretensiones.

Sólo ejerció tal facultad la defensa oficial de Hilario mediante la presentación que obra agregada a fs. 2230/2334 vta.

Segundo.

Consideraciones generales sobre el objeto de este decisorio.

Son tres las cuestiones que serán sometidas a decisión del Tribunal.

La primera es consecuencia necesaria de lo resuelto por la Sala II de la CFCP en el Considerando 23°) de su sentencia dictada a fs. 1633/1750.

La segunda haya su génesis en la pretensión formulada en esta incidencia por Hilario y su defensa oficial que, como ya vimos, provocó el rechazo de la querella y del Sr. Fiscal.

Ya se señaló que la querella cuestionó la jurisdicción del Tribunal y consideró que esta pretensión que dedujo Hilario y su defensa oficial la excede.

Más allá de lo expuesto rebatió los argumentos de fondo que Hilario y su defensa oficial introdujeron en la incidencia.

Esta postura es contradictoria.

Es que al controvertir la querella el derecho sustantivo y otros argumentos que hacen al fondo de esa pretensión, va de suyo que convalidó con sus propios actos la plena jurisdicción del Tribunal para emitir un pronunciamiento sobre todas las aristas que plantea esta incidencia.

El Sr. Fiscal, como ya quedó evidenciado, basó exclusivamente su dictamen en meras objeciones de índole procesal sin pronunciarse sobre la admisibilidad sustancial de la pretensión de Hilario y su defensa oficial.

Tanto la querella como el Sr. Fiscal coincidieron en afirmar que, Hilario, debe ocurrir al fuero civil para hacer valer su pretensión que dedujo bajo las previsiones del artículo 69 inciso c) del CCCN.

De este modo se ha gestado la tercera cuestión involucrada en este incidente.

Una cuestión que ciertamente comprende aspectos del derecho formal y adjetivo: la controvertida jurisdicción y competencia material del Tribunal.

Por su naturaleza y finalidad reclama un tratamiento previo al que se asignará a las restantes cuestiones de fondo.

Tercero.

De las objeciones formuladas por la querella y el Sr. Fiscal sobre la jurisdicción y competencia del Tribunal.

1. El Tribunal considera que -contrariamente a cuanto sostienen la querella y el Sr. Fiscal- está plenamente habilitado para ejercer

su jurisdicción en plenitud sobre todos los asuntos involucrados en el sub lite.

No es exacto que la Sala II de la CFCP se haya pronunciado sobre la específica pretensión que dedujo Hilario y su defensa oficial.

Se trata de una pretensión formulada con posterioridad a haber tomado intervención la Sala II por vía de los recursos de casación interpuestos en su oportunidad por los acusadores, razón por la cual nunca podría haber sido tratada y resuelta por ese órgano jurisdiccional.

Como ya se puso de relieve, la Sala II resolvió que en este fuero criminal federal se determine el prenombre que en definitiva individualice a Hilario, junto a uno –o ambos- de los apellidos de sus progenitores. (Pereyra y/o Cagnola).

Es claro que al momento de ser deducida ante este Tribunal, esta pretensión de Hilario era inédita y por ello novedosa y, por lo demás, se orientó en un sentido distinto al decisorio adoptado por la Sala II de la CFCP.

En ese marco, resulta evidente que le asiste a Hilario un interés válido y jurídicamente protegido para accionar en derecho, tal como fue legitimado a tal fin, a fs. 2006, sin que los acusadores objetaran tal decisorio pese a estar debidamente notificados.

Por tanto y contrariamente al punto de vista del Sr. Fiscal, existe en la especie una concreta incidencia a resolver.

El régimen procesal de recursos que sugiere el Sr. Fiscal en el último párrafo de fs. 2210 de su dictamen como el medio para que Hilario obtuviese la modificación de ese fallo de la Sala II de la CFCP, no hubiese sido una vía procesal hábil o admisible para canalizar esta pretensión que

Hilario dedujo en los términos del artículo 69, inciso c) del CCCN.

Ya se dijo que esta pretensión no fue concretada con anterioridad a pronunciarse la Sala II de la CFCP.

Por ende, esta pretensión de Hilario y su defensa oficial no formó parte del *thema decidendum* abarcado en el Considerando 23°) de la sentencia dictada por la Sala II de la CFCP.

Es decir, en ese pronunciamiento no hubo tratamiento jurisdiccional alguno sobre esta nueva petición que, Hilario y su defensa oficial, recién dedujeron ante estos estrados a fs. 2041/2058, con posterioridad a ser devuelta la causa por el Superior.

Por ello, no había materia para recurrir en los estrictos términos del artículo 69 inciso c) del CCCN dentro del ámbito propio del decisorio de la Sala II de la CFCP.

Cabe relatar que recién con el fallo del Tribunal superior en cuanto revoca el punto 8° de la sentencia dictada en esta sede, se le concreta un agravio cierto a la victima de este proceso.

Es en esta instancia, cuando Hilario Bacca se presentó en absoluta soledad en este Tribunal, evidenciando un estado de ánimo marcado por mucha angustia, desconsuelo y casi desesperación, ante algo que el mismo describió como: que le habían mencionado que iba a llegar a esta sede y su identidad ya iba a estar destruida.

Esta presentación espontánea del nombrado y su pedido de ser tenido como parte –a lo que así resolvió el Tribunal- tuvo el concreto pedido del interesado de que intervenga este Tribunal para decidir respecto a sus derechos relacionados con el mandato del superior respecto de la sentencia dictada.

Resulta necesario mencionar además, que esta incidencia no se aparta en absoluto de lo decidido y ordenado por la Sala II de la CFCP, ya que lo reclamado por la víctima guarda estrecha relación con dicho decisorio, relacionado con su identidad.

2. Cabe ahora analizar sí, no obstante lo expuesto en el apartado anterior, Hilario debería ocurrir al fuero civil para ser habilitado a ejercer el derecho que invoca, tal como lo sostienen la querella y el Sr. Fiscal.

Se trata de un tópico que es la contracara de las objeciones analizadas en el apartado anterior toda vez que se dirige a cuestionar la competencia material del Tribunal.

El único argumento atendible con el que se pretende persuadir acerca de la necesaria intervención del fuero civil, lo brinda la querella.

En concreto hace hincapié en la necesidad de sustanciar en el caso el procedimiento reglado en el artículo 70 del CCCN.

El argumento es decididamente inconsistente.

Hilario sólo quiere ser judicialmente habilitado a utilizar su prenombre y apellido actual: pretende seguir llamándose Hilario Bacca.

No persigue cambiar su prenombre o apellido por otros nuevos y distintos.

En rigor, sólo se justifica desandar el procedimiento reglado en el artículo 70 del CCCN cuando el interesado intenta obtener un cambio sustancial de su prenombre y/o apellido que viene utilizando, sustituyéndolos por otros nuevos.

En tales supuestos es necesario y conducente cumplir con algunos de los recaudos establecidos en dicha norma legal, como ser dar a

publicidad tal pretensión mediante edictos para que terceros formulen oposición, y requerir información sobre medidas precautorias existentes respecto del interesado.

En el caso tampoco tendría sentido indagar en los Registros respectivos sobre eventuales medidas cautelares vigentes, puesto que si las hay han sido trabadas bajo su actual prenombre y apellido: Hilario Bacca.

No obstante que lo expuesto basta para sostener la inaplicabilidad del procedimiento previsto en el artículo 70 del CCCN, otras circunstancias demuestran que los requerimientos de publicidad y contradicción que persigue tal disposición legal se encuentran en la especie eficazmente asegurados.

Se debe advertir que esta pretensión, que Hilario y su defensa oficial han concretado, obtuvo suficiente dosis de oposición y contralor por parte de quienes resultan ser sus legítimos contradictores.

La actuación del Ministerio Público que reclama esa norma del derecho civil sustantivo ha sido garantizada con la vista conferida al Sr. Fiscal General y éste ha sido oído como un integrante más de ese órgano.

La intervención de la Asociación de Abuelas de Plaza de Mayo en calidad de querellante oponiéndose a esta pretensión es superlativa a cualquier otra que se pueda obtener mediante la publicidad por edictos, un medio de notificación impersonal y proclive a la ficción. Esa Asociación representa a intereses colectivos en una delicada y específica materia que conoce con probada experiencia y prestigio nacional e internacional, por lo que se presume razonablemente que está naturalmente facultada a contradecir en el caso con

mayor sapiencia y eficacia que cualquier potencial tercero que pueda anoticiarse de una petición como ésta por vía de edictos.

3. Se impone una aclaración adicional.

No se soslaya que de prosperar la pretensión de Hilario tal como la ha enderezado, éste como primera medida deberá ser inscripto como Federico Pereyra Cagnola, más allá que simultáneamente se lo individualice como Hilario Bacca.

Pero en tal supuesto, su prenombre y apellidos acordes a su filiación biológica (Federico Pereyra Cagnola) no serán utilizados por Hilario en el plano de sus futuras interacciones sociales, tengan o no éstas efectos jurídicos.

En consecuencia, ni a raíz de su legítima e inexorable anotación como Federico Pereyra Cagnola podría invocarse la eventual aplicación al caso del procedimiento reglado en el artículo 70 del CCCN.

Es que no será necesario dar a publicidad ni ese prenombre ni esos apellidos que no serán utilizados en la dimensión de los hechos, y que tampoco tendrán virtualidad jurídica más allá de sellar la filiación biológica de Hilario y su emplazamiento en el estado de familia.

Tampoco será conducente obtener información alguna sobre medidas cautelares que nunca han sido ni tampoco podrán ser trabadas bajo ese prenombre y apellidos (Federico Pereyra Cagnola) cuya eficacia jurídica quedará obturada de ser al mismo tiempo, el interesado, habilitado judicialmente a seguir llamándose Hilario Bacca.

4. Pero dejando de lado estas objeciones de parte, es necesario advertir que la intervención del fuero civil ha quedado totalmente excluida por

imperio del criterio sentado por la Sala II de la CFCP, en el Considerando 23°) de su sentencia dictada a fs. 1957/1996.

Al anularse parcialmente el punto dispositivo 8) del fallo de este Tribunal que había dispuesto que intervenga el fuero civil a los acotados fines ya descriptos, se produjo desde el punto de vista técnico procesal un nuevo *status quo*.

Con tal temperamento, *ipso iure*, la Sala II de la CFCP retomó y asumió esa competencia material.

Y como corolario de ello, al mismo tiempo terminó por devolverla a este Tribunal, conforme a los términos del punto dispositivo II de su sentencia dictada a fs. 1957/1996.

Esa lógica y natural conclusión se ve corroborada ni bien se repara en el temperamento que estableció a los fines del artículo 526 del CPPN.

Ya se puntualizó que, como surge de la lectura del Considerando 23°) de su sentencia, el criterio sentado por la Sala II implica que, Hilario, puede elegir su prenombre y optar por los dos -o alguno- de sus apellidos correspondientes a su filiación biológica, Pereyra y /o Cagnola.

Va de suyo que en este decisorio del 13 de octubre de 2015, la Sala II adoptó un mecanismo similar al establecido en los artículos 63 y 64 del CCCN para la elección del prenombre y apellidos, cuerpo legal que se encuentra vigente desde el 1° de agosto de 2015 y, al mismo tiempo, revocó parcialmente el temperamento adoptado por este Tribunal en el punto dispositivo 8) del fallo recaído a fs. 1633/1750.

En definitiva, la devolución de la competencia material sobre estos tópicos gobernados por el derecho civil sustantivo, robustece la jurisdicción y competencia del Tribunal en aras de

resolver las dos cuestiones de fondo involucradas en el caso.

Esto es, definir el prenombre y apellidos acorde a la filiación biológica de Hilario, y también avanzar sobre el análisis de la procedencia sustancial de la pretensión, que este último concretó junto a su defensa oficial, bajo las previsiones del artículo 69 inciso “C” del CCCN.

Cuarto.

Aclaraciones previas.

1. Esta incidencia involucra a una serie de derechos y principios de primer orden y de raigambre constitucional, y a un conflicto que en una primera aproximación parece irreducible.

La querella considera que la pretensión de Hilario no es conciliable con su real identidad biológica, con el orden público, y con el imperio de la ley que reclama hacer cesar la consecuencia de los delitos de los que aquél fue víctima directa.

La pretensión de Hilario y su defensa oficial se sustenta en dos pilares.

Por un lado acepta su filiación biológica y no reniega de ella.

En esa senda requiere pues, que se proceda con arreglo a lo dispuesto por la Sala II de la CFCP y que se lo denomine en la nueva partida de nacimiento a otorgarse como Federico Cagnola Pereyra, hijo de Eduardo Alberto Cagnola y de Liliana Carmen Pereyra.

Pero además Hilario sostiene fundadamente que llamarse ahora con ese prenombre y apellidos – o alguno de éstos-, afectará su personalidad; por tanto y en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 69 inciso c) del CCCN solicita, junto a

su defensa oficial, que el Tribunal lo habilite a seguir llamándose Hilario Bacca.

2. La complejidad del conflicto se exacerba por las circunstancias especialmente graves y extraordinarias de toda esta historia personal por la que atravesó Hilario hasta nuestros días.

Existe una marcada tensión entre los intereses invocados por Hilario y su defensa oficial bajo las previsiones del artículo 69, inciso c) del CCCN, y los que pretende salvaguardar la querella.

Este tipo de situaciones no siempre deben resolverse de manera drástica.

Es decir, adoptando alguna decisión que salvaguarde algunos de los intereses, derechos y valores enarbolados por una parte, en detrimento de otros de igual o similar jerarquía que ha invocado su contraria.

Por el contrario, los principios de equidad y proporcionalidad aconsejan extremar el análisis a fin de establecer si es factible arribar a una solución que importe una justa composición de todos los intereses, derechos y valores comprometidos en la contienda.

Desde esa perspectiva ha sido encarado el tratamiento de las cuestiones planteadas por las partes.

Se ha adoptado un enfoque que, como se verá, permitió dejar a salvo a todos los intereses, derechos y valores en juego.

En primer lugar el análisis se centró en cumplimentar lo resuelto por la Sala II de la CFCP y al mismo tiempo salvaguardar razonablemente los legítimos intereses invocados por la querella.

El segundo nivel de análisis hizo hincapié en la especial condición que ha revestido -y reviste hoy- Hilario como una de las víctimas directas –

junto a sus progenitores- de los graves sucesos que se ventilaron en este proceso.

Este enfoque –si se quiere bidimensional- condujo a una solución jurisdiccional que resolvió con equilibrio y equidad la tensión que se generó entre los diversos intereses, derechos y valores invocados por las partes.

Así las cosas se adelanta que el Tribunal cumplirá con lo ordenado por la Sala II de la CFCP y, al mismo tiempo y por existir suficiente mérito para ello, también hará lugar a la pretensión esgrimida por Hilario y su defensa oficial; todo ello por las razones que se brindarán a lo largo de este pronunciamiento.

Este decisorio se habrá de ejecutar de conformidad con los trámites administrativos que se encomendarán al Registro del Estado Civil y de Capacidad de las Personas de esta ciudad y al Registro Provincial de las Personas, cuyos respectivos lineamientos serán detallados en el Considerando Séptimo.

Quinto.

De los efectos y alcances del temperamento adoptado por la Sala II de la CFCP que se habrá de cumplimentar.

1. Es claro que la identidad de la persona humana se conforma por una serie de atributos; entre ellos, el derecho a acceder a un prenombre y a un apellido de manera de autodefinirse como ser e identificarse y ser individualizado dentro de la familia y de la sociedad.

El derecho a la identidad ostenta un contenido multifacético y engloba a otros derechos.

El nombre de las personas (en sentido amplio, es decir, el prenombre y apellido) integra el derecho a la identidad y lo complementa.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Gelman vs. República Oriental del Uruguay” introdujo toda una serie de consideraciones acerca del alcance del derecho a la identidad.

Allí sostuvo que si bien “no se encuentra expresamente contemplado en la Convención (…) es posible determinarlo sobre la base de lo dispuesto por su artículo 8, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia”.-(Cfr.: el apartado 122 de dicho pronunciamiento).

Y añadió que “el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate las circunstancias del caso”. (Ídem anterior).

En cuanto al derecho al nombre, la Corte destacó que está reconocido en el artículo 18 de la Convención y en diversos instrumentos internacionales, como ser el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 24.2), y considera que “... es un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado”.(Cfr.: el apartado 118 y sus citas).

Como surge naturalmente de todo lo expuesto, el prenombre y apellidos que le asisten a toda persona humana no agotan el contenido de su

identidad, o si se quiere su personalidad, sino que son uno de sus tantos atributos.

De otro modo no podría entenderse que el ordenamiento jurídico faculte a la persona humana a cambiar su prenombre y apellido, si con esto automáticamente se suprimieren o hicieran trizas todos los restantes componentes esenciales de su identidad o personalidad.

Prueba de ello es el propio artículo 69 inciso c) del CCCN que habilita a la persona humana a cambiar su prenombre y apellido cuando estos afecten su personalidad; y este precisamente es el supuesto legal que ha planteado Hilario y su defensa oficial.

2. La filiación biológica de Hilario ha sido comprobada con certeza ya hace tiempo como resultado del examen de ADN practicado en su oportunidad.

El Estado cuanto menos le ha garantizado su derecho a acceder a esa verdad; Hilario conoce su origen biológico y sus vínculos de sangre desde el 9 de septiembre de 2008 cuando fue notificado a fs. 267 del resultado de ese examen, y las partes de esta causa también conocen esto.

Los principios y valores que constituyen los cimientos del orden público en esta materia, quedarán a salvo a través de la supresión de la partida de nacimiento de Hilario que resultó falsa, y la ulterior confección de una nueva, acorde a esa verdad incontrastable.

El orden público quedará salvaguardado con la adopción de las medidas judiciales y administrativas que restan cumplimentarse de conformidad con lo ordenado por la Sala II de la CFCP a los fines del artículo 526 del CPPN.

Con la inscripción registral que se ordenará (destrucción mediante de la partida de nacimiento falsa), se habrá de dotar de efectos *erga omnes* a la filiación biológica de Hilario y a su emplazamiento en su familia de origen.

También se observarán las exigencias de certeza que reclaman ciertos institutos de orden público propios del derecho de familia, como ser –entre otros- los que establecen los impedimentos matrimoniales, estructuran el régimen alimentario y de asistencia entre parientes, y los que señalan el orden sucesorio.

Sexto.

De la procedencia de la pretensión esgrimida por Hilario y su defensa oficial en los términos del artículo 69 inciso c) del CCCN.

1. Tal como incluso lo ha puntualizado la Sra. Defensora Oficial, Dra. Aldanondo, a fs. 2192 in fine de su esmerada presentación, el nuevo CCCN -si bien mantiene la regla de inmutabilidad en materia del nombre de la persona humana- introduce relevantes flexibilizaciones.

Y esto se refleja muy especialmente en el contenido y alcances del artículo 69 del CCCN que ha invocado Hilario y su defensa oficial.

Se ha puntualizado que dicha norma reformula el artículo 15 de la derogada ley 18.248, al exigir también ahora la existencia de “justos motivos” como requisito para habilitar el cambio de prenombres y apellidos.

Pero además se ha dicho que en el artículo 69 del citado cuerpo legal “...se consignan supuestos específicos que deben ser considerados como tales –sin perjuicio de otros- y entre ellos

lucen algunos que llevan el juego de la autonomía de la voluntad hacia fronteras interesantes, sobre todo en un tema impregnado de orden público, como es la identidad de las personas". (Cfr.: Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Director Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal-Culzoni Editores, 1° Edición, Tomo I, p. 338).

Dentro de esta expresión "justos motivos", la jurisprudencia ha indicado entre los parámetros a tener en cuenta en materia de cambio de nombre (e inclusive para incorporar al mismo el seudónimo que venía utilizando el interesado) al reconocimiento social y profesional del individuo, o bien a cómo el sujeto es conocido públicamente en su medio. (Cfr.: las referencias consignadas en "Código Civil y Comercial de la Nación –Comentado-, Tomo I, Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso, Directores, publicado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, sus referencias consignadas, página 160 apartados 2.1 segundo párrafo y 2.2., de su versión en el sitio web: www.saij.gob.ar).

De otra parte se ha señalado que los "justos motivos" para habilitar este tipo de pretensiones de la índole de la que dedujo Hilario y su defensa oficial, también se pueden sustentar en la comprobación de serios agravios materiales y espirituales para el interesado. (Cfr.: idem anterior, página 160 segundo párrafo).

2. Cabe ante todo poner de resalto que esta pretensión que dedujo Hilario y su defensa oficial de ninguna manera puede ser subsumida en el último párrafo del artículo 69 del CCCN, como lo sostiene a fs. 2064 vta/2065 la querella.

Cierto es que allí se establece –entre otro supuesto- que se consideran "justos motivos" y

no requiere de intervención judicial "el cambio de prenombre y apellido por haber sido el interesado víctima de desaparición forzada, apropiación ilegal o alteración o supresión del estado civil o de la identidad".

Es evidente que tal previsión legal contempla aquellos casos en los que no mediando la sustanciación de un proceso, quien peticiona tiene pronto interés de ser anotado con un prenombre y apellido acorde a su filiación biológica, para valerse de éstos.

Pero el caso de autos es diferente.

En primer lugar, independientemente de perseguir Hilario como primera medida ser anotado con un prenombre y apellidos acordes a su filiación biológica, esgrimió su voluntad de no utilizar éstos y de mantener los asignados por quienes lo criaron.

En segundo lugar, la pretensión de Hilario se canalizó en esta causa a raíz del temperamento que debe cumplirse en los términos del artículo 526 del CPPN, por lo cual, la vía administrativa que prevé el último párrafo del artículo 69 del CCCN ha quedado desplazada por esta intervención judicial.

3. La personalidad entendida como concepto jurídico dentro de las previsiones del artículo 69 inciso c) del CCCN tiene además de una impronta biológica y genética, un claro sustrato psicológico, social y hasta cultural y ambiental.

Incluso cuando se la intenta definir como concepto jurídico es imposible prescindir de su especial y compleja naturaleza.

Carlos Fernández Sessarego estima que: "La personalidad (…) es tan sólo la manifestación fenoménica de la persona, su exteriorización en el mundo, su peculiar 'manera de ser'. Cada ser humano, en este sentido y en cuanto a ser libre, tiene una

cierta ‘personalidad´ que lo identifica y, por consiguiente, lo distingue de los demás. Se trata, precisamente, de la identidad personal que la otorga tanto el peculiar código genético como la personalidad que cada ser construye a través de su vida en tanto ser libre y coexistencial”. (cfr.: su trabajo “Persona, Personalidad, Capacidad, Sujeto de Derecho: Un reiterado y necesario deslinde conceptual en el umbral del Siglo XXI, capítulo 6, hay versión en la web).

Y agrega que: “Se trata de una identidad que resulta de la combinación de dos vertientes, una estática y permanente, y otra dinámica y cambiante. La estática, que está representada fundamentalmente por nuestra clave genética, y la dinámica, que se expresa a través de los rasgos de nuestra propia personalidad”. (Ídem anterior).

Ciertamente el nombre gravita en la faz dinámica de la personalidad y tal como lo ha puesto de relieve la Dra. Aldanondo, defensora oficial de Hilario, no en todos los casos se vincula con el nexo biológico de la persona humana. (Ver fs. 2043 vta./2044 de su presentación, y las citas de doctrina y jurisprudencia que allí consigna).

En este enfoque –que se comparte- debe atenderse particularmente a la natural finalidad que persigue el uso del nombre en los distintos ámbitos de la vida como un modo de designar a la persona humana en el ámbito social y familiar.

La incidencia que tiene la utilización del nombre y apellido en aras de identificarnos y al mismo tiempo poder ser individualizados en los distintos contextos de la vida -incluyendo la esfera jurídica- es un dato evidente de la experiencia que se entiende desde el sentido común.

4. Desde esa perspectiva no es difícil comprender la postura de Hilario, ya que es muy claro que de no admitirse su pretensión se le ocasionará serios perjuicios como los que ha invocado a fs. 2051 vta.

Si la resolución de esta incidencia culmina, como lo pretenden la querella y el Sr. Fiscal, sólo cumplimentándose lo dispuesto por la Sala II de la CFCP, Hilario cuanto mucho podrá seguir valiéndose de este prenombre, pero deberá individualizarse e identificarse con uno de los apellidos de sus progenitores o ambos. (Pereyra y/o Cagnola).

Es indudable que la vida de relación de Hilario se verá afectada en todos sus planos pues deberá repentinamente identificarse con dos (o uno) de esos nuevos apellidos ante quienes, hasta entonces, no lo conocían como tal.

Y esto comprende a todos con los que Hilario se relaciona en los distintos ámbitos que señala a fs. 2051 vta, como ser quienes son sus amigos, vecinos, compañeros de estudio, colegas de profesión, pacientes, y personas con las que comparte en la web el uso de determinadas redes sociales.

Es factible que ante las futuras interacciones de cualquier índole deba cuanto menos ponderar la necesidad de tener que explicarle a terceros, aun a los ocasionales y hasta a los casi ignotos, a qué obedece que ya no se llama más Hilario Bacca.

Por cierto que podrá optar por negarse a dar explicaciones o a efectuar comentario alguno.

Pero en otras ocasiones cabe presumir que estará de alguna forma condicionado por los usos propios de la convivencia social a comunicar la razón de esos cambios.

Posiblemente en otras oportunidades se vea directamente compelido a brindar las explicaciones del caso por las exigencias derivadas de la eventual esfera jurídica, comercial o administrativa en que deba actuar, como puede ocurrir con cualquiera de nosotros.

En todos o algunos de esos supuestos, Hilario, tendrá que exponerle a terceros algunas circunstancias de su singular historia impregnadas de una fuerte expectativa de intimidad.

También, como ya se aludió, es posible que en el ámbito de su profesión deba experimentar momentos de zozobra a la hora de tener que afrontar situaciones como las descriptas.

Recordemos que Hilario suma a su condición de psicólogo social la actividad de acompañante terapéutico. (Ver fs. 2035 vta, tercer párrafo del informe producido por la Licenciada Sinigoj como resultado del examen psicológico de Hilario que produjo a los fines de esta incidencia).

En el ejercicio de esa actividad (que linda con la que prestan los psicólogos) no es aconsejable que el profesional le exponga al paciente cuestiones propias de su vida íntima que comprometen delicadas emociones y sentimientos. Esto puede afectar la eficacia del abordaje terapéutico y perturbar los vínculos que ligan al profesional con sus pacientes, pues se activan los denominados mecanismos de transferencia que deben ser conjurados hasta donde es factible.

Por último otros inconvenientes prácticos se habrán de sumar para incomodar a Hilario y aumentar sus padecimientos, toda vez que, de no hacerse lugar a su pretensión, deberá desandar y rectificar trámites personales, administrativos, bancarios y de cualquier otra índole.

Cada uno de esos contratiempos y perjuicios le provocará a Hilario un impacto emocional intenso, que se sumará a los conflictos que ya le generó el propio Estado a través del aparato de represión ilegal estructurado por la última dictadura militar.

En estas condiciones es indudable que están configurados con creces los "justos motivos" a que alude el artículo 69 inciso c) del CCCN.

El reconocimiento social y profesional que Hilario ha tenido hasta hoy y el modo en que ha sido y es públicamente conocido constituyen un motivo más que suficiente para hacer lugar a tal pretensión. A ello se suman los trastornos materiales, contratiempos y sufrimientos espirituales aludidos precedentemente; todo lo cual permiten tener por configurados los parámetros consignados en el apartado 1.

Todos estos padecimientos revisten aún mayor intensidad debido a la situación por la que transita Hilario que ha sido reflejada en las experticias producidas en la incidencia, con el alcance que seguidamente quedará evidenciado.

5. Se profundizará el análisis a la luz de estas probanzas de manera de esclarecer hasta qué punto se afectaría la personalidad de Hilario en el supuesto de no hacerse lugar a su pretensión.

Como se dijo, cobran especial interés las conclusiones de los exámenes que, tanto desde el plano psiquiátrico como el psicológico, se le practicaron a Hilario en el marco de esta incidencia a través del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, que obran respectivamente a fs. 2178/2080 y fs. 2181/2187.

El informe psiquiátrico producido por el Dr. Rudelir estima que "no resulta factible

descartar, que un cambio en la nominación deseada por Hilario pudiera generarle algún posible efecto postraumático y de alteraciones emocionales". –ver fs. 2080-.

El resultado del examen psicológico practicado por la Licenciada Orgatti del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, con intervención de las consultoras técnicas de parte, Licenciada Sinigoj –por Hilario y su defensa-, y Licenciada Lo Giúdice –por la querella-, se inscribe en similares conclusiones, pero introduce otras consideraciones adicionales.

En primer lugar, consigna que "...no se constataron elementos que indiquen que Hilario "...no cuenta con la suficiente autonomía psíquica, a los fines de elegir y decidir en relación a su nombre y apellido, y agrega que Hilario argumenta "...razonablemente en relación a su deseo de conservarlos, habida cuenta de sentirse identificado con ellos en lo personal y social". (Ver el segundo párrafo de fs. 2187).

En segundo lugar y con relación a ese deseo de conservar su nombre y apellido actual, el informe puntualiza que "...no se ha advertido que ello signifique la negación de lo acontecido" (...), aclarando en tal sentido que "…su elección no comporta el desconocimiento de su origen y la doble pertenencia familiar –biológica y de crianza-, manteniendo los vínculos con uno y otro contexto familiar".

Finalmente sostiene que "La situación inversa no permite descartar el efecto traumático, en lo personal, con la afectación y desestabilización anímica consiguiente, y en lo vincular, con repercusión en los ámbitos sociales y laborales, construidos con su actual nombre y

apellido, desde hace mucho tiempo". (Ver penúltimo párrafo de fs. 2187).

Es necesario reparar en algunas de estas consideraciones de la Licenciada Orgatti.

Por un lado hace hincapié en el modo en que Hilario afronta su especial situación de doble pertenencia familiar.

Por otro lado pone énfasis en los vínculos sociales y laborales que ha construido desde hace mucho tiempo con su prenombre y apellido actual.

Ya quedó evidenciado que de compeler a Hilario a utilizar ambos o alguno de los apellidos de sus progenitores, se le ocasionarán tangibles perjuicios materiales y morales, o si se quiere espirituales.

Pero esos perjuicios se agravarán debido a su singular historia de vida.

Pues bien es necesario detenernos en algunos pasajes del informe psicológico que la Licenciada Daiana Sinigoj, consultora técnica de la defensa oficial, presentó a fs. 2211/2215 en sustento de esta petición de Hilario.

Bajo el capítulo 1) se consignan los relatos que efectuó Hilario durante la entrevista, sobre algunas circunstancias de su historia de vida.

Dijo Hilario que conoce que "…sus padres de crianza, no son sus padres biológicos (…) desde su temprana infancia (aproximadamente los cuatro años" y que "…convive con esta información desde siempre, sin mayores dificultades", que "…siempre se ha sentido cuidado y amado por sus padres de crianza…".

Recordó además que, aproximadamente en el año 1996, recibió la primera llamada proveniente de la institución H.I.J.O.S, y su interlocutor le comentó que contaban con información suficiente para

sospechar que él podía ser hijo de de personas desaparecidas en la última dictadura.

Hilario advirtió que, por entonces, no tuvo intención de realizar averiguaciones en ese momento para buscar información acerca de su familia biológica, que no se sentía preparado, que la idea lo angustiaba, y que había sentido mucha presión de parte de la institución H.I.J.O.S para que se realizara la denuncia y el examen de ADN. No obstante, aclaró que como comprendía que se trataba de una situación que si bien lo implicaba directamente también excedía sus intereses, por lo cual –aclaró- que se mantuvo en contacto con personas que trabajaban en esa entidad. (Ver el último párrafo de fs. 2211 vta y el primer párrafo de fs. 2212).

Aclaró que "…es recién en el año 2007 que decidió, luego de mucho trabajo personal y con ayuda de sus seres queridos, realizar la prueba de ADN". (Ver el primer párrafo de fs. 2212).

Luego, Hilario, se refirió a las circunstancias que rodearon el allanamiento practicado por orden judicial en su domicilio de entonces, y a las consecuencias que ello provocó en su personalidad.

Al respecto, sostuvo que ese allanamiento marcó un antes y un después en su situación vital y que lo experimentó como un evento de mucha agresividad. Calificó al allanamiento con las textuales palabras que recepta el informe: "para mí fue una invasión, un atropello, una sensación de violación, de impotencia terrible". Por suerte ese día estaba en casa mi mamá, sino no se como hubiera reaccionado (SIC)".-ver el último párrafo del informe que obra a fs. 2036-.

Las secuelas emocionales que Hilario le atribuye a tal medida judicial, fueron descriptas en

detalle a fs. 2036 vta. de este informe, de la Licenciada Sinigoj, concretamente en sus párrafos primero y segundo.

Allí se expresa que luego del allanamiento, Hilario comenzó a manifestar "… signo sintomatología del espectro ansioso-depresivo: temor, ansiedad marcada, suspicacia, serias dificultades para dormir combinado con sueños recurrentes sobre el allanamiento, aceleración del curso del pensamiento, ideas de muerte no sistematizadas, aumento del consumo de alcohol (sin llegar a configurar un trastorno por consumo de sustancias), en ese momento tenía temor a ser despedido de su empleo, y de quedar expuesto con sus pacientes si el caso se daba a conocer en los medios de comunicación". –ver las consideraciones del párrafo primero de fs. 2036-.

Sigue diciendo el informe, que en razón de la intensidad y frecuencia de esos síntomas, Hilario tuvo que recurrir a tratamiento psiquiátrico y fue sometido a un plan de medicación por el plazo de siete meses, y debió inclusive recurrir a psicoterapia.

Por otro lado, este informe es igualmente relevante para advertir de qué manera Hilario asumió la verdad acerca de su filiación biológica, y cómo se ha dispuesto desde hace tiempo a incorporar esa nueva realidad.

Al respecto, cobra especial interés el relato que Hilario ha efectuado sobre esta cuestión, transcriptas en el apartado b) de fs. 2037/2038.

Hilario afirmó que nunca se negó a conocer la relación con su familia biológica, ni a vincularse con sus integrantes, y destaca que desde que supo sobre su origen estuvo dispuesto al diálogo y a la conexión con aquéllos.

Con relación a su familia biológica paterna, señala que conoció a su abuela Nilda Cagnola y a su tío Daniel Cagnola, y define a la relación como cálida y agradable; aclara que aunque mantiene visitas escasas puesto que aquéllos siguen viviendo en la localidad de Chacabuco, se comunican con mayor o menor frecuencia.

Respecto a su familia biológica materna, Hilario relata que conoció a su abuela Jorgelina Pereyra, ya fallecida, a sus tíos Alejandra Pereyra y Marcelo Pereyra, y también a sus sobrinos por parte de su tía, Alejandra. Destaca que el vínculo con ellos es frecuente, como ser llamados telefónicos y visitas.

Es igualmente conveniente detenernos en otros pasajes de este informe, que describen el modo en que Hilario viene incorporando esos nuevos vínculos con quienes lo han criado.

Sostiene que mantiene con ellos una buena relación, comprende la irregularidad de su situación y la necesidad de integrar a su realidad vivida, su realidad biológica.-ver el primer párrafo de fs. 2037-.

También dice mantener una relación excelente con "…Constanza Bacca de 43 años, y con las hijas que José Bacca, luego de separase de Mariñelarena, tuvo con su actual pareja, y éstas son Julieta Bacca de 22 años y Josefina Bacca de 21 años; expresa que, con todos, habla frecuentemente a través de diferentes vías, además de visitarlos o recibir visitas de ellos siempre que les es posible.

Pero, además, se refiere a ciertos episodios de integración que pudo lograr con ciertos miembros de su familia biológica paterna, junto a quienes lo criaron.

Expresa en tal sentido haber recibido de parte de su abuela Nilda Cagnola invitaciones a

almorzar junto a quienes lo criaron, y que esto se ha efectivizado en algunas oportunidades.

Manifiesta Hilario que, Nilda y su tío Daniel, siempre refieren y se muestran agradecidos con quienes lo criaron en lo atinente a los cuidados y al amor que recibió de ellos hasta el día de hoy.

6. No es posible comprender cabalmente el esfuerzo interior que importa afrontar episodios como los que vivió Hilario a lo largo de su vida.

Hay algo muy evidente: el Estado tuvo un rol preponderante en la gestación de muchos de sus padecimientos.

Como niño, el Estado arrasó con el derecho de Hilario a crecer en su familia de origen. El crimen de Estado le arrebató a sus progenitores en forma atroz.

Ya como adulto y aun sabiendo desde corta edad que no era hijo biológico de Mariñelarena y Bacca, súbitamente debió ingresar en una etapa de su vida no exenta de un alto contenido angustiante y desestabilizador.

De repente se encontró ante una alternativa con suficiente entidad para erigirse en un verdadero cimbronazo emocional.

Hilario supo con bases ciertas que era muy posible que sus progenitores hubiesen sido víctimas de esa represión ilegal estatal y que, por ello, era muy factible que se encontraran muertos o en situación de desaparecidos.

Una noticia como ésa es potencialmente eficaz para provocar altos grados de ansiedad, angustia y ambivalencia afectiva.

Sopesar la posibilidad de tener que afrontar en tal peculiar contexto la realización de un examen de ADN moviliza emocionalmente a cualquiera.

Por cierto que el resultado de un examen como ése –por lo certero que suele ser- puede disipar cualquier incertidumbre al respecto.

Pero el sólo sopesar la mera posibilidad de prestarse al mismo conlleva una decisión personalísima e intransferible y cabe presumir que esto pude generar sentimientos intensos y no exentos de sufrimiento.

Es que afrontar ese examen importa como posibilidad el tener que acercarse a la antesala de un duelo parental simultáneo con respecto a ambos posibles progenitores, nada menos.

Más todavía, ya que de verificarse esa hipótesis que se le planteaba a Hilario, debía estar preparado a perder toda esperanza de conocer a sus progenitores.

Y cuando como ha acontecido en el marco de este proceso, ese examen de ADN finalmente se obtiene valiéndose el Estado de elementos personales que fueron secuestrados en un allanamiento como el practicado a fs. 222/223, la injerencia de la fuerza pública en el ámbito de autonomía personal de Hilario y en la privacidad de su domicilio adquirió un nivel de intrusión extraordinario y bastante difícil de soportar.

Ahora, de no hacerse lugar a su petición, el Estado le provocaría nuevos padecimientos.

Si se analizan estas vivencias de Hilario que atravesaron su historia, no se puede dejar de advertir que los duelos y las crisis que debió afrontar fueron el resultado de las implacables injerencias del Estado.

En un caso el Estado avanzó sobre la vida de Hilario en la forma más feroz de sus prácticas terroristas.

En otros, el Estado lo hizo a través del legítimo y también implacable sistema legal que

intentó protegerlo mediante procedimientos que, más allá de su legitimación discursiva y legal, también paradójicamente terminaron por acecharlo en momentos claves de su vida.

Y ahora, siendo Hilario la principal víctima del proceso, otra vez el Estado podría provocarle un perjuicio irreparable, con las consecuencias que conlleva el cambio de su apellido.

No hay duda que una historia signada por esa serie de sucesos traumáticos, tiene suficiente potencialidad dañosa.

Tampoco es fácil la actual realidad emocional de Hilario, como lo ha puesto particularmente en evidencia durante la entrevista que le formuló la Licenciada Sinigoj.

Hilario desde su propia biografía que construyó hasta ahora y sin renegar de su filiación biológica, aplica su energía personal y sus esfuerzos a integrar en su ser y en su vida diaria esa doble pertenencia familiar que transita.

7. Desde tal perspectiva no es razonable desatenderse de las consecuencias que pueden traer aparejadas un pronunciamiento que podría haber resultado adverso a esta pretensión de Hilario.

Existe un deber de evitar daños no justificados a terceros, conforme a lo dispuesto en el artículo 1710 del CCCN y es claro que esto también alcanza al Estado como persona jurídica pública, según así lo reconoce su artículo 146 inciso a).

Carece de sentido que el Estado le cause más dolor a Hilario cuando sus intereses de orden público ya estarán resguardados.

En verdad no se advierten otros intereses, derechos y valores que puedan suprimir el ejercicio

por parte de Hilario de la facultad que le concede el artículo 69 inciso c) del CCCN.

La solución que adoptaremos reconoce derechos de raigambre constitucional, como ser el que le asiste a Hilario como víctima en aras de contar con la debida protección judicial que establece el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con relación en el caso concreto a su derecho al nombre de igual jerarquía consagrado en su artículo 18.

También activa la protección a su honra y dignidad según lo estipula el artículo 11 de la citada Convención, y lo pone a salvo de nuevas injerencias arbitrarias o abusivas conforme lo garantizan los incisos 2. y 3. de tal disposición.

Por lo demás, el temperamento al que hemos arribado se ajusta al principio *pro homine* que rige en materia de derechos humanos.

Como ya se dijo en más de una oportunidad, no se verifican exigencias de orden público que impidan concederle a Hilario el derecho que ha invocado habida cuenta que la filiación biológica de Hilario y sus efectos jurídicos permanecerán incólumes.

Contrariamente a cuanto sostiene la querella, concederle a Hilario el derecho que pretende en modo alguno significa legalizar las consecuencias del crimen de lesa humanidad que se ventiló en este proceso.

Y aquí es necesario efectuar algunas aclaraciones.

En primer lugar, y tal como quedó establecido en el fallo dictado por este Tribunal -concretamente a fs. 1724 vta./1725- el delito previsto en el artículo 146 del CP cesó en su consumación material cuando se conoció el resultado del examen de ADN practicado con relación a Hilario.

La inscripción de la nueva partida de nacimiento (destrucción mediante de la que resultó falsa) sólo tendrá efecto declarativo, incluso *erga omnes*.

Resta señalar que no parece posible que desde este pronunciamiento se ordene la situación para que la ilegalidad no continúe –supuestamente- incidiendo en la subjetividad de Hilario, como lo sugiere la Licenciada Lo Giúdice, consultora técnica de la querella, en sus respetables informes producidos en la incidencia, si no es avasallando el fuero interno de aquél.

Es tarea del sistema de enjuiciamiento legal asegurar las condiciones exteriores de la vida de manera que el justiciable pueda gozar de los derechos que invoca, sea removiendo los obstáculos que impidan su ejercicio o restableciendo las condiciones que lo facilitan, siempre, claro está, que se verifiquen las circunstancias fácticas y jurídicas que ameritan esas decisiones.

Y en esa dirección se inscribe este pronunciamiento.

En las particulares circunstancias individuales de Hilario y en el contexto familiar en que está inmerso, este pronunciamiento ha reconocido –por existir fundado mérito- el pleno ejercicio del derecho que le confiere el artículo 69 inciso c) del CCCN.

Y cierto es que, al mismo tiempo, alivia las consecuencias negativas y la presión emocional sobre su personalidad que se hubiesen ocasionado de haber optado, el Tribunal, por el camino inverso.

Es en definitiva Hilario quien deberá transitar el camino a seguir construyendo su biografía en el particular contexto de sus vivencias en ejercicio de su libre e inalienable albedrío.

"…No puede haber otro juez que la propia persona afectada con competencia suficiente para juzgar las consecuencias que le acarrearía el esclarecimiento de su propia identidad"; "Satisfecho el derecho a la verdad de la presunta familia biológica, serían los sentimientos y conciencia de todos los lesionados por el crimen contra la humanidad los que les señalasen su camino futuro en la vida, sus encuentros y desencuentros personales, sin interferencia coactiva alguna de la jurisdicción, la que, por otra parte, nada puede resolver acerca de esos vínculos cuando se trata de adultos, pues a la jurisdicción no sólo le está vedado hacerlo (artículo 19 de la Constitución Nacional) sino que ónticamente es impotente para producir o modificar los sentimientos de los seres humanos". (Cfr.: los argumentos vertidos en el voto en disidencia de los doctores Ricardo Luis Lorenzetti y Eugenio Raúl Zaffaroni, en el conocido precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recaído con fecha 11 de agosto de 2009 en la causa " Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años", en sus considerandos 19 y 22).

Séptimo.

Conforme han sido zanjadas las dos cuestiones de fondo que fueron objeto de decisión corresponde ahora definir cuál será el procedimiento administrativo para ejecutar este pronunciamiento.

1. Del trámite para la inscripción del nacimiento acorde a la filiación biológica y la pertinente anotación del prenombre y apellidos autorizados a los fines del artículo 69 inciso c) del CCCN.

A fin de cumplir lo resuelto a los fines del artículo 526 del CPPN por la Sala II de la Excma. Cámara Federal de Casación Penal en el punto dispositivo II de su sentencia dictada a fs. 1957/1996 y conforme, incluso, a la concreta petición que en este tópico ha efectuado Hilario y su defensa oficial cuyos términos y alcances resultan admisibles, se librará oficio al Registro Civil y de Capacidad de las Personas, de esta ciudad, para que proceda a inscribir el nacimiento de Federico Cagnola Pereyra, ocurrido el 27 de febrero de 1978 en la Escuela de Mecánica de la Armada, ubicada en la Avenida del Libertador N° 8151, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siendo hijo de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola.

En ese mismo acto, el Registro Civil y de Capacidad de las Personas deberá practicar la correspondiente nota marginal con constancia de este decisorio judicial, que ha resuelto que por existir los justos motivos a que alude el artículo 69 inciso c) del CCCN, se ha autorizado a Federico Cagnola Pereyra a llamarse Hilario Bacca; fecho procederá a expedir la correspondiente partida así unificada o, en su caso, del modo en que resulte administrativamente admisible.

Cabe advertir que se mantiene en la nueva partida a otorgarse la misma data del nacimiento consignada en la que resultó falsa cuya copia simple obra a fs. 1.

Ello así, a fin de salvaguardar los efectos derivados de la edad del interesado que se han visto reflejados tanto en los hechos jurídicos que hasta hoy, acompañaron su vida, como en los actos de esa índole que otorgó o de los cuales fue parte.

Se hará constar en este oficio que la diligencia encomendada deberá ejecutarse con carácter urgente, otorgándose el trámite preferente de despacho en el plazo perentorio e improrrogable de 24 horas, debiendo comunicar el Registro en cuestión por nota remitida a este Tribunal (cuyo tenor podrá adelantar por vía fax) el cumplimento de la misma, adjuntando copia certificada de los nuevos instrumentos otorgados.

2. Del trámite para la supresión del acta de nacimiento falsa.

Cumplimentado el trámite encomendado en el apartado anterior, se librará oficio a la Delegación de la Ciudad de La Plata del Registro Provincial de las Personas, a fin que proceda a suprimir -por haberse comprobado su falsedad- el Acta de nacimiento N° 611 A II labrada el 1° de marzo de 1978 que dio cuenta que el día 27 de febrero de ese año, a las 19.05 horas, había supuestamente nacido una criatura del sexo masculino (hecho supuestamente constatado por el doctor José A. Marconi), que recibió el nombre de Hilario Bacca, siendo su padre el declarante en tal actuación, José Ernesto Bacca y su madre, Cristina Gloria Mariñelarena.

A fin de ser adjuntada al oficio en cuestión, se obtendrá una nueva fotocopia de dicha Acta sobre la base de la que obra agregada a fs. 1.

Se hará constar en este oficio que la diligencia encomendada deberá ejecutarse con carácter urgente, otorgándose el trámite preferente de despacho en el plazo perentorio e improrrogable de 24 horas, debiendo comunicar el Registro en cuestión por nota remitida a este Tribunal (cuyo tenor podrá adelantar por vía fax) el cumplimento de la misma.

3. Recaudos comunes para el diligenciamiento de ambos oficios.

Se transcribirán en sendos oficios todos los datos que sean menester y se adjuntarán copias certificadas del presente o, en su caso, se transcribirán los pasajes pertinentes de su parte dispositiva.

Asimismo, se practicarán por Secretaría todas las certificaciones telefónicas que sean menester a fin de constatar el grado de avance de los trámites administrativos que se han ordenado.

II. Por todo ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 526 del CPPN, y 69 inciso c) y demás concordantes del CCCN, el Tribunal,

RESUELVE.

I. CUMPLIMENTAR lo resuelto a los fines del artículo 526 del CPP por la Sala II de la Excma. Cámara Federal de Casación Penal en el punto dispositivo II de su sentencia dictada a fs. 1957/1996 y, en consecuencia, **LIBRAR OFICIO** al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, de esta ciudad, para que proceda a inscribir el nacimiento de Federico Cagnola Pereyra, ocurrido el 27 de febrero de 1978 en la Escuela de Mecánica de la Armada, ubicada en la Avenida del Libertador N° 8151, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siendo hijo de Liliana Carmen Pereyra y Eduardo Alberto Cagnola.

II. HACER LUGAR a la pretensión deducida por Hilario y su defensa oficial por existir los

justos motivos a que alude el artículo 69 inciso c) del CCCN y, por consiguiente, **AUTORIZARLO** a que, magüer ser inscripto su nacimiento bajo el nombre Federico Cagnola Pereyra, pueda sustituir ese prenombre y apellidos por los de Hilario Bacca.

III. LIBRAR OFICIO al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, de esta ciudad, a fin que en el mismo acto de inscripción del nacimiento encomendado en el punto dispositivo I practique la correspondiente nota marginal en la que conste que, acorde a lo dispuesto en el punto dispositivo II, Federico Cagnola Pereyra ha sido autorizado a sustituir ese prenombre y apellidos por los de Hilario Bacca al haberse verificado los justos motivos que exige el artículo 69 inciso c) del CCCN. Fecho, deberá el Registro en cuestión expedir la correspondiente partida así unificada o, en su caso, del modo en que resulte administrativamente admisible.

III. CUMPLIMENTADO el trámite encomendado al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, **LIBRAR OFICIO** –conforme a lo ordenado en el Considerando Séptimo, apartado 2.- a la Delegación de la ciudad de La Plata del Registro Provincial de las Personas, a fin que proceda a **SUPRIMIR** por haberse comprobado su falsedad el Acta de nacimiento N° 611 A II, labrada el 1° de marzo de 1978 que dio cuenta que el día 27 de febrero de ese año, a las 19.05 horas había supuestamente nacido una criatura del sexo masculino (hecho supuestamente constatado por el doctor José A. Marconi), que recibió el nombre de Hilario Bacca, siendo su padre el declarante en tal actuación, José Ernesto Bacca y su madre, Cristina Gloria Mariñelarena.

IV. LIBRENSE LOS OFICIOS ORDENADOS con los recaudos establecidos en cada caso en los apartados 1. y 2. del Considerando Séptimo.

Regístrese, notifíquese, cúmplase y hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme a los términos de su Acordada N° 15/13.

Ante mí.

Fecha de firma: 29/12/2016
Firmado por: LEOPOLDO OSCAR BRUGLIA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR GUILLERMO COSTABEL, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: PABLO DANIEL BERTUZZI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: VALERIA ALEJANDRA RICO, SECRETARIA

#640924#170107496#20161229124443830