

Poder Judicial de la Nación

///nos Aires, 14 de diciembre de 2012.-

AUTOS Y VISTOS:

Para dictar sentencia en la presente causa n° **8074/2010**, caratulada **“MAGNACCO Jorge Luis s/ sustracción de menores de 10 años (art. 146 CP) [...]”**, del registro de este Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 9, a mi cargo, Secretaría n° 17, seguida contra **JORGE LUIS MAGNACCO** (argentino, nacido el 18 de diciembre de 1941, DNI n° 4.382.363, estado civil casado, con domicilio real en Marcelo T. de Alvear 1.655, piso 10 “f”, de esta ciudad, con la defensa del Dr. Fernando Goldaracena (T° 9 F° 539) y con domicilio constituido en Tucumán 1.438, piso 6°, escritorio 602, de la misma), de cuyas constancias,

RESULTA:

La presente causa tuvo su génesis con motivo del escrito presentado por la querella en los autos n° A 124/84 caratulados *“Vildoza, Jorge Raúl y otra s/ infracción art. 139 del CP”* en donde amplió la denuncia allí realizada con anterioridad.

El objeto procesal de tales actuaciones era la sustracción de un menor por parte de la familia Vildoza Grimaldos, por lo que el 21 de abril de 1999 se desglosaron las partes pertinentes para dar origen al expediente n° 4.299/1999 caratulado *“Vázquez Policarpo Luis y otros s/sustracción de menores [...]”* del registro de este tribunal.

Recurrido que fue el cierre del sumario mencionado con respecto a Policarpo Luis Vázquez, Ana María Ferrá y Justina Cáceres, la Sala I de la Excma. Cámara del fuero, el 14 de junio de 2007, declaró la nulidad parcial del decreto por el cual se clausuró la instrucción de la causa *“en la medida de que no*

USO OFICIAL

se extrajeron testimonios para continuar con la investigación en torno a tales aspectos esenciales del objeto procesal”, siendo elevada a plenario la causa n° 4.266/1999 y originándose los correspondientes testimonios bajo el n° 16.354/2007 caratulados “NN s/ sustracción de menores de 10 años [...]”.

Posteriormente, el 10 de junio de 2010, agotada la línea investigativa en torno a la responsabilidad de Jorge Luis Magnacco en el hecho objeto de estudio, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1 decretó la clausura parcial del sumario y formó la causa n° 8074/2010 caratulada “Magnacco Jorge Luis s/sustracción de menores [...]” (v. fojas 2232) remitiéndose, con posterioridad, las actuaciones a estos estrados para que tramite la etapa de plenario en relación al nombrado (v. fojas 2242/2246).

En tales condiciones, como puede advertirse estos obrados han tenido un trámite complejo, determinado quizás por la particularidad de los hechos en tela de juicio, lo que no impidió el progreso de las actuaciones y llegar a este estadio procesal donde se definirá la situación del causante.

A continuación, se realizará un desarrollo de las constancias producidas en el trámite de la causa.

I. El desarrollo de la instrucción del expediente

1. Según lo ilustrado precedentemente, la causa tuvo su origen en el marco de la presentación efectuada por la parte querellante, Cecilia Pilar Fernández en los autos n° A-124/84 caratulados “Vildoza Jorge Raúl y otra s/ infracción art. 139 del CP” del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1, Secretaría n° 1.

A fojas 1 obra el escrito en el cual se hizo saber que en la filial Mar del Plata de la Asociación de las Abuelas de Plaza de Mayo se recibió una

Poder Judicial de la Nación

denuncia telefónica que informaba que Evelin Karina Vázquez Ferrá nació en la Escuela de Mecánica de la Armada (en adelante ESMA) y era hija de Susana Beatriz Pegoraro y Rubén Santiago Bauer.

Se indicó que la nacida fue apropiada por Policarpo Luis Vázquez y Ana María Ferrá, siendo el primero de los nombrados un oficial de la Marina retirado y que, en ese entonces, seguía prestando servicios en la Base Naval de Mar del Plata, con domicilio real en la calle Mariano Acosta n° 2.667, piso 7°, departamento “c”, de esa ciudad.

2. *A posteriori*, la Dra. Alcira Ríos, en representación de Inocencia Luca de Pegoraro, se presentó como parte querellante en el expediente (v. fojas 3).

Señaló que Juan Pegoraro, esposo de su mandante, y Susana Beatriz Pegoraro, hija de ambos, habían sido secuestrados por las denominadas *fuerzas conjuntas* el 18 de junio de 1977 en la estación Constitución de esta ciudad. Agregó que su hija se encontraba para dicho entonces embarazada de cinco meses y que su pareja, Rubén Santiago Bauer, había sido también secuestrado. Subrayó que ellos permanecían en calidad de detenidos desaparecidos.

Acreditó el vínculo familiar existente entre su mandante y los nombrados precedentemente y explicó que en la filial Mar del Plata de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo se recibieron denuncias contra Policarpo Luis Vázquez y Ana María Ferrá, en las que se afirmaba que la nieta de su mandante habría nacido en el mes de noviembre de 1977 en la ESMA y habría sido inscripta como hija biológica de los nombrados.

3. A fojas 4 se ratificó la denuncia y, con posterioridad, la Dra. Alcira Ríos hizo saber que la menor poseía el apellido compuesto Vázquez Ferrá

y que, de acuerdo a sus investigaciones realizadas, determinó que la misma se encontraba registrada en el T° 4 A, Sección 26, del año 1977, bajo el n° 2998, del Registro Civil de esta Capital Federal (v. fojas 5).

4. Fue obtenida la correspondiente partida de nacimiento de Evelin Karina Vázquez Ferrá; inscripción efectuada el 3 de noviembre de 1977, donde se asentó que Evelin Karina Vázquez Ferrá había nacido el 29 de octubre de 1977, a las 9 horas, en esta ciudad y que resultaba ser hija de Policarpo Luis Vázquez (CI n° 5.048.590) y de Ana María Ferrá (CI n° 9.472.024), según certificado de la obstétrica Justina Cáceres. Finalmente, se dejaba constancia que el apellido materno de la nacida se anotaba a solicitud del progenitor (v. a fojas 7 la constancia de remisión y copia de la misma a fojas 60).

5. A fojas 8, la Dra. Alcira Ríos especificó que el 18 de junio de 1977, Susana Pegoraro y Juan Pegoraro habían salido del Hotel Shetwon, sito en la calle Marcelo T. de Alvear n° 749 de esta ciudad, para ir a la estación Constitución donde tendría lugar un encuentro con Pablo Alberto Tedesco.

Indicó que fue a partir de entonces no supo más de los nombrados, a pesar de las numerosas gestiones que fueron realizadas a nivel nacional e internacional por Inocencia Luca de Pegoraro para dar con el paradero de los mismos.

La Dra. Alcira Ríos reiteró que en el momento de su secuestro, Susana Beatriz Pegoraro, cursaba el quinto mes de embarazo y señaló que, por intermedio de testimonios de sobrevivientes de la ESMA, se enteró que la nombrada y su padre, habían estado en la Base Naval de Submarinos y Buzos Tácticos de Mar del Plata, siendo trasladados en noviembre del año 1977 a la ESMA, lugar donde Pegoraro fue asistida en el parto correspondiente.

Poder Judicial de la Nación

Por otro lado, indicó que Rubén Santiago Bauer, padre de la nacida en cautiverio, era de origen alemán por lo que su caso fue llevado a juicio en Alemania.

Para finalizar, peticionó la realización de distintas medidas de prueba.

6. En tales condiciones, habiéndose reunido en autos el estado de sospecha requerido por el artículo 236, primera parte, del CPMP, respecto de Policarpo Luis Vázquez, la Dra. María Servini de Cubría, ordenó exhorto con el objeto de proceder al allanamiento del domicilio sito en la calle Mariano Acosta n° 2.677, piso 7° “c”, de la ciudad de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires a fin de detener al nombrado Vázquez y secuestrar la documentación pertinente respecto de Evelin Karina Vázquez Ferrá (v. fojas 10, 12 y 14).

El 11 de marzo de 1999, el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 1, Secretaría Penal n° 2, de la ciudad de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, realizó la medida solicitada. Se autorizó la intervención en el procedimiento de la terapeuta Emma Delia Chistik, perteneciente a la Asociación de Abuelas de Plaza de Mayo.

A fojas 27/29, luce el acta del allanamiento efectuado donde se dejó constancia de la detención de Policarpo Luis Vázquez y del secuestro de la siguiente documentación: un álbum de fotografías familiares de veinte folios rígidos; un libro del Comando de Operaciones Navales en 71 fojas; un carnet de ministro extraordinario de la eucaristía del Obispado de Mar del Plata a nombre de Policarpo Luis Vázquez; setenta fotografías; seis álbumes con fotografías de distintas etapas escolares; un álbum de la Escuela Municipal n° 13 con dos fotografías; un recorte de diario que reza como título “*el análisis de paternidad:*

una tarea diaria en esa ciudad”; una fotocopia certificada por el Instituto Minerva de la primera y segunda hoja de un DNI a nombre de Evelin Karina Vázquez Ferrá; una credencial de la Dirección General del Personal Naval, Personal Militar Retirado, n° “C” -003.070, a nombre de Policarpo Luis Vázquez; una certificación de nacimiento otorgada a nombre de Evelin Karina Vázquez Ferrá; un carnet de la Mutualidad del Personal de Intendencias Militares a nombre de Policarpo Luis Vázquez; una credencial de la Agencia de Investigaciones y Seguridad Privada Austral SRL a nombre de Policarpo Luis Vázquez; un recibo de pago de Retiros y Pensiones Militares a nombre del mencionado Vázquez; un recibo de haberes n° 3763 del Círculo de Oficiales de Mar del Plata a nombre de Policarpo Vázquez y Ana María Ferrá (ver certificación de fojas 34/35).

7. El 15 de marzo de 1999 se le recibió declaración indagatoria a Policarpo Luis Vázquez, en los términos del artículo 236, primera parte, del CPMP (v. fojas 37/40).

En dicha oportunidad, el imputado señaló que Evelin Karina Vázquez Ferrá no es hija biológica suya, que es adoptada. Interrogado que fue para que explique el modo en que se llevó a cabo tal adopción, manifestó que en el año 1978 trabajaba en el centro de cómputos del edificio Libertad y que un día apareció una persona que conocía de Mar del Plata, que le hizo un ofrecimiento. Dijo que creía que el individuo pertenecía a la Marina pero que no podía asegurarlo, que lo había visto en la Base Naval de la Ciudad de Mar del Plata en el año 1976. Que el ofrecimiento consistió específicamente en la entrega de una criatura sin aportarle otros datos, que debía responder por sí o no y que no podía dársele ninguna información. El apodo del sujeto era *El Turco* y su apellido era

Poder Judicial de la Nación

Sal o Salies, quien le expresó que la criatura no tenía papeles y que debía arreglarse como pudiera.

Indicó que no podía responder sin consultar con su esposa, por lo que luego de haber hablado con la misma, estuvo de acuerdo con hacerse cargo de la menor en cuestión. Agregó que con su mujer, Ana María Ferrá, tiraron *“hipótesis sobre la mesa, de donde será cincuenta mil preguntas, cómo será esto, cómo será lo otro, por un rato decíamos que sí y por otros decíamos que no [...] lo determinante, mi señora me dice si no encontraran padres adoptivos y la tuvieran que matar, nos acongojamos y no se hable más, el sentimiento venció la razón”*.

Preguntado por si supuso de quién era la nacida, manifestó en forma negativa y que *“hubiese querido saberlo, porque pensábamos en algo imposible nosotros, establecer un vínculo, con su familia biológica...”* era imposible, debido a que *“en primer lugar no conocíamos el origen de la criatura, segundo no sabíamos si su madre estaría desaparecida o no desaparecida y por ende no sabíamos si tendrá parientes”*.

Interrogado respecto de por qué conjeturó que la madre de la recién nacida estaría desaparecida, señaló que *“como se presentó el caso, de una persona con destino militar, sin darle información, a mi modo de ver no se podía pensar en otra cosa”*.

Sobre los demás trámites realizados, señaló que *“alguna partera le podía dar una certificación o algo así, le recomendaron una partera, que era de Capital Federal, en Villa del Parque que no recuerda la dirección exacta, no recordando el nombre”*. Refirió que *“le expuso el caso diciéndole que necesitaba adoptar una criatura, la mujer pensó que el dicente se quería anotar en la*

clínica privada en la cual trabajaba la mujer, la mujer le dijo que no tenía ninguna criatura para adopción, entonces el dicente le explica que a la criatura ya la tenía”.

Agregó que le entregaron a la recién nacida “*el 31 de octubre de 1977 aproximadamente, que le dijeron que había nacido hacía poquito. La partera le dijo que papeles no le podía dar, entonces `le pedí por favor, que era una emergencia y no quería saber nada´*”. Insistió y, finalmente, accedió. Expresó que la partera le confirió un formulario en el cual se puso el nombre y la fecha de nacimiento, la que él solicitó que fuera de dos días antes.

Relató que la entrega se realizó “*en la Avda. Gral Paz, pasando la panamericana, a una hora determinada*” por el Turco, que fue acompañado por otro individuo que “*seguramente era militar*”.

Explicó que una vez que obtuvo el certificado de nacimiento, anotó a la menor en el Registro Civil.

Por otro lado, expresó que “*en el año 1983, empezó a aparecer el ADN, Banco de Datos Genéticos, cosas que antes no existían, que empieza un nuevo conflicto entre su esposa y el dicente, alrededor del año 1984/5, empezaron a preocuparse seriamente, que no quedaba otra cosa que reflexionar sobre ellos mismos [...] que lo tomó como una gracia de la providencia, que era un mandato divino, volcar lo mejor sobre la criatura [...] que su mandato terminaría hasta que Dios lo disponga, que respecto a la niña ha hecho todo lo posible, que le ha dado educación, formación, sin escatimar en esfuerzos económicos, que se pueden recavar testimonios en su vecindario*” y en la facultad, donde en aquel entonces Evelin cursaba cuarto año de ingeniería

Poder Judicial de la Nación

informática. Aseguró que *“en el contexto histórico, que lo hizo, lo volvería a hacer”*.

Dijo que nunca trabajó en la ESMA y aseguró desconocer si la persona que le entregó a la nacida se desempeñaba en dicho lugar puesto que él lo había conocido en la Base de Mar del Plata.

Aclaró que en la Base de Mar del Plata *“trabajaban en forma compartimentada, que veía salir los soldados con chalecos antibalas en camiones [...] que nunca vio detenidos, muchas cosas se decían [...] que una comisión de Derechos Humanos fue a la Base en época democrática, que cree que la base dejó de funcionar en el año 1979”*.

Señaló que la partera no le pidió nada por el certificado de nacimiento, pero que él le alcanzó a la misma el dinero que recibió del subsidio de nacimiento adquirido. Agregó que a Evelin Karina Vázquez Ferrá no le dijo que era adoptada y que fue anotada con apellido compuesto por costumbre familiar.

Al serle exhibidos los elementos secuestrados en el allanamiento practicado en su domicilio, reconoció la copia de la partida de nacimiento de Evelin Karina e individualizó a la partera Justina Cáceres de Alfano, matrícula 3742. Asimismo, dudó si el domicilio sito en la calle 24 de noviembre n° 1984 de esta Capital Federal era la clínica donde se desempeñaba la obstétrica. Así también, reconoció como suya la firma pero no la aclaración de su nombre ni la confección del certificado y refirió que no reparó en quien lo escribió.

Destacó que *“el conocimiento de las actividades en la Base de Mar del Plata lo conocía por los diarios, respecto a la visita de la comisión de derecho Humanos [...] que se desempeñó en la Base Naval, que los Buzos*

tácticos es destino independiente y [...] jamás lo integró [...] que era encargado de la División contra inteligencia de la Base Naval Mar del Plata, guardia externa, función esta que consiste en documentación, alta y bajas de personal civil propio, personal con acceso prolongado, que son proveedores, comerciantes, que concurren a las distintas unidades, también entra gente que hace construcciones, también se realizaban pedidos de antecedentes a la Policía de toda la gente que se moviliza dentro de la Base Naval, otra tarea es la oficina expendedora de tarjeta T.I.N. (Tarjeta de Identificación Naval), P.A.T., (permisos de acceso temporáneo), saca foto de legajo, también era encargado de tal tarea, clases de contra inteligencia en todos los niveles, administración del cargo fotografía”. Aclaró que “contra inteligencia consiste en el estudio que se practica de la inteligencia del enemigo para poder oponerse a ella”.

Explicó que se retiró de la armada el 31 de diciembre de 1979 debido a que llegó al grado de Sub Oficial Mayor y que tuvo una licencia de 6 meses hasta el 1° de julio de 1980, luego de lo cual se reintegró como personal civil, en la misma oficina donde había estado, donde habían convocado personas retiradas para prestar servicios.

Respondió que tenía una primera hija biológica. Que nacida ésta “su mujer fue operada extrayéndole los órganos reproductivos, bastante después del nacimiento de la niña, cuando la nacida tendría aproximadamente menos de ocho años”.

Continuó el relato, señalando que entre los años 1977 y 1978 se desempeñó en el centro de cómputos del Edificio Libertad de la Armada, ubicado en su segundo piso. Que vivía en la calle Humberto I 550 de esta Capital

Poder Judicial de la Nación

Federal, lugar donde residía cuando le entregaron a la niña. Que la vivienda pertenecía a la Armada.

Manifestó que no conocía a la partera que firmó el certificado cuestionado y que no recordaba quién se la había recomendado. Asimismo, negó tener conocimiento de que a otros compañeros de trabajo les hayan entregado algún niño. Que suponía que le habían ofrecido la niña a él por una orden de algún superior *“dado que era Suboficial y no tenía poder de decisión si no era por un superior [...] que el trato fue `sin preguntas`”*.

Por otro lado, expresó que no había comunicado la adopción de la niña a su jefe y que *“cuando aceptó a la niña era un momento histórico diferente al actual, no existían los elementos técnicos actuales, que cuando empezaron a buscar a esos chicos se preocupó; que dejó su destino a Dios, que cuando la Justicia cayera sobre él, sería disposición de Dios”*.

Exhibidas que le fueron dos fotografías pertenecientes a Susana Beatriz Pegoraro y Rubén Santiago Bauer, indicó jamás haberlos visto.

Finalmente, describió que *el Turco* se trataba de una persona *“de estatura mediana [...] que no tenía características de una persona con esa ascendencia, robusto, de piel blanca, pelo negro corto, al estilo militar. De nariz fina, recta, ojos marrones, no usaba bigotes, de más o menos un metro setenta”*.

El 17 de marzo de 1999 se amplió su declaración indagatoria, donde Vázquez se negó a declarar (v. fojas 73).

8. Se ordenó el allanamiento del domicilio sito en la calle 24 de noviembre n° 1984 de esta ciudad, a efectos de proceder a la detención de Justina Cáceres y al secuestro de la documentación que resulte de interés para la pesquisa.

A fojas 44/58 lucen las constancias del allanamiento realizado el 16 de marzo de 1999 por la Escuadrón Buenos Aires de la Gendarmería Nacional, donde consta la detención de Justina Cáceres y el secuestro de la documentación cuya certificación obra a fojas 63.

9. El Archivo General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, remitió copias certificadas de la partida y del certificado de nacimiento de Evelin Karina Vázquez Ferrá (v. fojas 60 y 61).

El certificado fue expedido el 29 de octubre de 1977 por Justina Cáceres de Alfano, matrícula n° 3.742, allí figura que Evelin Karina es hija de Policarpo Luis Vázquez y Ana María Ferrá (v. fojas 61).

10. El 17 de marzo de 1999, se le recibió declaración indagatoria a Justina Cáceres (fs. 67/69), quien expresó que la firma que se le atribuía en el certificado de nacimiento a nombre de Evelin Karina Vázquez Ferrá se parecía a la suya, pero que no podía asegurarlo.

Refirió no conocer a Policarpo Luis Vázquez y que trabajó “*como enfermera en el Hospital Pena no recordando la fecha exactamente, y [...] poco tiempo en su domicilio particular (24 de noviembre 1984 Cap. Fed.)*”.

Indicó que no conocía a una persona de apellido *Sal* o *Salies* y que no tuvo trato con personal de las fuerzas de seguridad, como así también que personal militar nunca le solicitó que confeccionara un certificado de nacimiento.

Al exhibirle el certificado de nacimiento secuestrado en el domicilio de Policarpo Luis Vázquez, señaló que la firma que corresponde a la partera parecía la suya y que no reconoce las grafías restantes del documento. Respecto al anverso del documento, expresó que “*en algunas partes la letra era parecida...sic`, agregando que seguidamente al texto escrito `como fue el*

Poder Judicial de la Nación

parto... escritura de puño y letra `normal` sería suya, que en cuanto al texto `filiación matrimonial`, le correspondería y en cuanto al resto de las partes manuscritas del documento expresó: `que no le corresponden...sic`”.

La imputada realizó un cuerpo de escritura y, posteriormente, manifestó que una compañera suya del Hospital Penna le había solicitado un certificado de nacimiento porque, según le dijo, *estaba muy presionada*. No recordó el año en que ello sucedió ni si el certificado fue para una persona de sexo masculino o femenino. Agregó que la colega se llamaba Isolina Sukalek y vivía en la zona de Morón, provincia de Buenos Aires; la misma le pidió el certificado para un niño que habría sido abandonado en el Hospital Penna, sin darle más datos.

Finalmente, explicó que en el año 1977 ya no tenía su consultorio y que aquel certificado fue el único que confeccionó sin haber estado presente en el parto ni haber visto al recién nacido, por lo que podría tratarse del exhibido en ese acto. Que no supo nada con relación a la entrega de chicos de origen dudoso.

11. El 17 de marzo de 1999, debido a las explicaciones de Cáceres en la declaración reseñada precedentemente, se efectuó un reconocimiento en rueda de personas, a efectos que Policarpo Luis Vázquez reconociera o no a la nombrada.

A fojas 71 obra el acta en cuestión, de la cual surge que al serle preguntado a Vázquez si la partera que le entregara el certificado de nacimiento de Evelin Karina Vázquez Ferrá se encontraba entre las que integraban la rueda en cuestión, respondió negativamente.

12. Por otro lado, se realizó un careo entre Policarpo Luis Vázquez y Justina Cáceres, conforme lo estipulado en el artículo 314 y concordantes del

CPMP, oportunidad en que los nombrados se mantuvieron en sus dichos y Vázquez agregó que no conocía a Justina Cáceres (v. fojas 72).

13. A fojas 77/78, se le recibió declaración informativa a Ana María Ferrá, en los términos del artículo 236, segunda parte, del CPMP. La misma expresó que Evelin Karina Vázquez Ferrá no era su hija biológica sino que era adoptada.

Indicó que Evelin apareció luego de varias situaciones traumáticas que le habían tocado vivir, entre ellas la pérdida de tres embarazos y la detección de un tumor a raíz del cual la tuvieron que operar y *vaciar*, circunstancias que la dejaron *muy mal psíquicamente*. Explicó que un día a su esposo le ofrecieron una criatura, ante lo cual hablaron sobre la posibilidad de criarla pues en esas charlas pensaban *si la tirarían o no*.

Luego de ello, manifestó que *“estaba muy desmejorada, le costaba atender a su propia hija, que no estaba en condiciones de decidir y un día llegó su marido con la nena, que no sabe donde se la entregaron, que para la dicente fue un regalo del cielo [...] empezó a mejorar, se empezó a dedicar a la niña, siempre quiso tener muchos chicos, se le dio todo el amor que pudo darle, trataron de contenerla”*.

Aseguró que, para ella, Evelin era una nena abandonada y, junto a su marido, trataron que no le quedaran secuelas de ello. Agregó no le habían comunicado que no era hija biológica de ellos puesto que esperaban a que se recibiera y que fuera toda una *mujercita*, ya que no querían que tuviera *un trauma mientras estudiaba*.

Refirió no haber conocido a la partera de la niña. Que tampoco conoció a los compañeros de trabajo de su marido, quien *“trabajaba en el centro*

Poder Judicial de la Nación

*de cómputos y que no daba muchas explicaciones sobre su trabajo”. Por otra parte, dijo no conocer a una persona apodada *el Turco* ni de apellido *Sal*, *Salies* o *Sellier*. Que sus amistades eran de parte de ella y no tenían que ver con la Armada; los que eran de parte de su esposo, Suboficiales, no frecuentaban la casa.*

Que cuando vivieron en esta ciudad se domiciliaron en la calle Humberto Primo, donde alquilaron hasta el año 1979 que su esposo fue trasladado a la ciudad de Mar del Plata. Expuso que *“ante el ofrecimiento que le hizo su esposo ella tenía serias dudas de que se tomara una determinación de esa naturaleza y como ya expresara, se encontraba en un delicado estado físico y sobre todo psíquico [...] Es decir que no comprendía cabalmente esa situación tan rápida que le planteaba su esposo y que su decisión, prácticamente, en la realidad de los hechos no la dio”*.

Reconoció los efectos que fueran secuestrados en el allanamiento realizado en su domicilio particular, a lo que explicó que no tenía conocimiento de los trámites realizados para anotar a la nacida y que *“su esposo la trajo unos días después de que la nena estaba en su casa”*.

14. Se le recibió declaración testimonial a Ariel Carlos Sallez, testigo del allanamiento producido en el domicilio de Justina Cáceres.

El nombrado reconoció sus firmas en las correspondientes actas, como así también los efectos exhibidos como aquellos secuestrados en el domicilio sito en la calle 24 de noviembre n° 1984 de esta ciudad (v. fojas 104).

15. A fojas 107/112 luce glosado el informe socio-ambiental de Policarpo Luis Vázquez.

16. El 8 de abril de 1999 se realizó, por intermedio del Juzgado Federal n° 3 de Mar del Plata, un nuevo allanamiento en el domicilio sito en la calle Mariano Acosta n° 2677, piso 7° “c”, de la ciudad de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, donde se detuvo a Ana María Ferrá (v. fojas 141/148).

17. El día 12 de abril de 1999, se le recibió declaración indagatoria a Ana María Ferrá, quien se remitió a lo expresado en la declaración informativa de fojas 77/78 (v. fojas 155).

18. El Registro Nacional de las Personas del Ministerio del Interior envió copia certificada de la ficha identificatoria de Evelin Karina Vázquez Ferrá (v. fojas 168/169).

19. El Cuerpo Médico Forense realizó informes médicos respecto de Ana María Ferrá (v. fojas 173/176 y 213/215).

20. La Armada Argentina puso en conocimiento que no poseía registros de que Justina Cáceres haya prestado funciones como personal de esa fuerza (v. fojas 225).

21. El Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas acompañó en su oportunidad los únicos dos certificados de nacimiento confeccionados por Justina Cáceres entre los años 1976 y 1979 y sus partidas del Registro Civil. Los mismos pertenecen a Evelin Karina Vázquez Ferrá y a Ángela Patricia Alfano, ambos otorgados en el domicilio sito en 24 de noviembre n° 1984 de esta ciudad (v. fojas 255/261).

22. Los testigos del allanamiento realizado el 11 de marzo de 1999 en el domicilio sito en la calle Mariano Acosta 2677, piso 7° “c”, ciudad de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, Orlando del Carlo y Carlos Arturo López,

Poder Judicial de la Nación

declararon en forma testimonial, ratificando lo expresado oportunamente (v. fojas 287 y 295 respectivamente).

23. A fojas 306/317 luce el auto de prisión preventiva de Policarpo Luis Vázquez y Ana María Ferrá.

En los términos del artículo 366 y concordantes del CPMP, se convirtió en prisión preventiva el estado de detención de Policarpo Luis Vázquez, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 139, inciso 2º, 146, 293 y 296 del Código Penal. Se mandó a trabar embargo sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de cien mil pesos (\$100.000).

Por otro lado, se decretó la prisión preventiva de Ana María Ferrá, en orden a los delitos previstos y reprimidos por los artículos 139, inciso 2º, y 146 del Código Penal, la cual no se efectivizó en virtud de la excarcelación vigente a su respecto. Se mandó a trabar embargo sobre los bienes de la imputada hasta cubrir la suma de setenta mil pesos (\$70.000).

24. A fojas 349 luce el informe médico de Policarpo Luis Vázquez, desarrollado por el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional y, a fojas 350/351 y 363/364, obran los informes médicos del nombrado realizados por el Hospital Naval Buenos Aires “Cirujano Mayor Dr. Pedro Mallo”.

25. Se incorporó una copia de la orden de captura internacional del Servicio INTERPOL Roma respecto de Alfredo Ignacio Astiz, formulada por el Juez para las Investigaciones Preliminares ante el Tribunal de Roma (v. fojas 398/399).

Se fundó el requerimiento en base a las imputaciones realizadas al nombrado por el señalado Tribunal sobre la comisión de “*homicidios (aunque*

muchos cadáveres no hayan sido jamás encontrados `desaparecidos´) ocurridos durante la dictadura militar que durante los años 1976 hasta el 1983 gobernó Argentina. En relación con una serie de declaraciones de testigos sobre las vicisitudes de el Sr. Giovanni Pegoraro, Susana Pegoraro y de Ángela María Aietta (desaparecidos)”.

Allí se consideró que podría afirmarse que “los mismos fueron internados en el 1976 y 1977 en un centro clandestino de detención realizado en el interior del “ESMA”, que corresponde a la escuela de mecánica de la marina desde donde salían los ya conocidos vuelos de la muerte, en particular modo Susana Pegoraro y su propio padre Giovanni Pegoraro fueron secuestrados el 18 de junio de 1977 mientras ella estaba embarazada al cuarto mes. La misma tuvo una niña paso los momentos de la detención con la señora Sara Solarz Osatinsky, no fallecida en esa ocasión, la cual ha afirmado que actualmente esta niña fue hallada en la casa de un suboficial de marina de nombre Policarpo Luis Vázquez. Esta persona en la actualidad es objeto de un procedimiento penal en la argentina por sustracción de menor, según varias declaraciones de otras personas que han sobrevivido al cautiverio, involucran en estos casos al militar argentino Emilio Massera que contenía contactos directos con el militar Jorge Raúl Vildoza y Jorge Eduardo Acosta respectivamente comandante y sub-comandante del grupo de tareas 3.3.2, responsables de los vuelos de la muerte antes citados”.

26. A fojas 482 y 488, la Cámara Nacional Electoral del Poder Judicial de la Nación señaló que no existían allí antecedentes de Isolina Sukalek. Asimismo, la División Índice General hizo saber que la nombrada no poseía

Poder Judicial de la Nación

registro patronímico, por lo que no era posible establecer su legajo de identidad (v. fojas 511).

27. El Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires remitió copias certificadas de la partida de nacimiento, el certificado de nacimiento y la ficha de datos estadísticos de Evelin Karina Vázquez Ferrá (v. fojas 502/505).

28. La Armada Argentina remitió copia autenticada de la historia clínica de Internación, Identificación y Diagnósticos perteneciente a Ana María Ferrá, de donde no surge que la misma haya estado sometida a intervenciones quirúrgicas entre los años 1965 y 1978. Asimismo, se hizo saber que Ferrá estuvo afiliada a la Dirección General del Personal Naval durante los años 1976 a 1978 y que desde el 9 de febrero de 1965 estaba asociada a cargo del Suboficial Mayor (RE) Policarpo Luis Vázquez, bajo el n° 038696-6/02 (v. fojas 513/646).

29. A fojas 648/651, luce copia del legajo CONADEP n° 7.310, en donde surge el testimonio de una persona que había sido presuntamente detenida por personal del Ejército y la Marina en la ciudad de Mar del Plata y que una de las personas que lo habría detenido tenía por apellido *Sales*.

30. La Asociación Abuelas Plaza de Mayo indicó que Ángela Patricia Alfano no estaba registrada en el organismo como hija de desaparecidos (v. fojas 655).

31. El Hospital General de Agudos “José María Penna” del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, puso en conocimiento que Isolina Sukalek prestó funciones en ese nosocomio desde el 1 de septiembre de 1961 hasta el 31 de enero de 1994 (v. fojas 663/664).

32. Se le recibió declaración testimonial a Isolina Tomasa Galasso de Sukalek (v. fojas 671/672), quien expresó que en el año 1977 se desempeñó en “*la maternidad Mouras del Hospital General de Agudos “Dr. José María Penna [...] era obstétrica”*. Que no trabajó en otro lugar.

Señaló que fue compañera de Justina Cáceres en el Hospital hasta que ambas fueron nombradas en puestos titulares. Que no tiene contacto actual con Cáceres o con algún familiar suyo. Que no conoce a Luis Policarpo Vázquez y Ana María Ferrá.

A preguntas relativas a si había solicitado a Cáceres que confeccionara un certificado de nacimiento porque estaba muy presionada, manifestó que “*no es así. A mi nadie me presionó para nada*”.

33. A fojas 677, la Dirección de Salud y Acción Social de la Armada informó que no surge en los archivos del Hospital Naval Buenos Aires “Cirujano Mayor Dr. Pedro Mallo” que Ana María Ferrá registre antecedentes de atención médica entre los años 1965 a 1978.

34. Por otro lado, la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos hizo saber que Jorge Fernando Pablovsky, CI n° 6.459.123, es el denunciante en el legajo CONADEP n° 7.310 (v. fojas 680). La Secretaría Electoral informó que el nombrado, titular del DNI n° 8.037.734, reside en la calle Almirante F. J. Seguí n° 1976 de esta ciudad (v. fojas 681).

35. El Cuerpo de Peritos Calígrafos Oficiales de la CSJN, a fojas 685/686, realizó un examen pericial de su especialidad con el objeto de determinar si las grafías y firma obrantes en la primera parte de la certificación original de nacimiento de Evelin Karina Vázquez Ferrá, que se encontraba

Poder Judicial de la Nación

reservado en el Archivo General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, hasta donde reza “*Firma del médico o partera*” y las obrantes a fojas 75vta./76vta. (correspondientes a las fojas 67/68 de estas actuaciones) fueron realizadas por la misma persona.

Allí, se afirmó que “*es evidente que se trata de escrituras que corresponden a un mismo mecanismo de realización, supeditadas a idéntico hábito escritural, habiéndose detectado, además, concordancias en la extensión, tamaño y proporción de las letras y números, alternativas de presionado, espacios interliterales y ubicación de los elementos respecto del plano base de escrituración, ratificando la relación de identidad gráfica comprobada*”. Sin embargo, se aclaró que “*entre ambos términos sub examen se advierten diferencias en la calidad de trazado, pero ello es lógico y natural entre escrituras que tienen veintidós años de diferencia, donde en la persona se va produciendo el proceso de involución gráfica. Es decir, la escritura se va lentamente deteriorando debido al esfuerzo que demanda su producción*”.

Se concluyó que las “*grafías y firma obrantes en la primera parte de la certificación original de nacimiento otorgada por el médico o partera de Evelin Karina Vázquez Ferrá, hasta donde reza ‘Firma del médico o partera’, y las obrantes a fs. 75vta./76vta. fueron realizadas por la misma persona*”.

36. Se le recibió declaración testimonial a Jorge Fernando Pablovsky (v. fojas 696/698), quien expresó que el 28 de marzo de 1976 fue detenido por fuerzas de la Marina en su domicilio sito en la ciudad de Mar del Plata.

Añadió que sus secuestradores “*estaban vestidos con uniforme y otros disfrazados, es decir, vestidos de civil y con pelucas*”. Que lo encapucharon

y lo llevaron al Golf Club de Mar del Plata, lugar que pudo identificar aún estando encapuchado porque el circuito *“era un recorrido que hacía con regularidad”*.

Expresó que en el lugar fue sometido a lo que hoy se conoce como un simulacro de fusilamiento y que, posteriormente, fue llevado a la Base Naval, donde le dieron una golpiza y lo trasladaron a las aulas de la escuela de submarinos, *“lugar que luego identificó perfectamente”* porque para comer les levantaban las capuchas y pudo espiar. Expresó que allí estaban *“todo el tiempo encapuchados, atados, parados, con la cabeza inclinada hacia la pared. Íbamos a los baños de la misma escuela. En un momento, por un resquicio de la capucha veo a una persona que protestaba contra el guardia que me llevaba al baño, y le reclamaba que no podían llevarnos a esos baños porque teníamos que pasar por un patio y de esa manera éramos vistos por todos los alumnos”*.

Relató que, según se lo comentó un guardia, en una oportunidad los llevaron a bañarse *“a una casilla que estaba sobre la playa, que era el lugar donde llevaban a bañar a todos los prisioneros”*. Que otro oficial también le comentó que *“por un agujero que había en la pared de madera de la casilla”* los vigilaban y que *“se habían divertido mucho cuando se bañaban las mujeres”*, lo que le confirmó que había mujeres en el lugar.

Aseveró que estaban *“constantemente encapuchados, golpeados, con los interrogatorios”* y que estimaba que había *“otra gente en las mismas condiciones, de distintas edades”*. Que los guardias negaban que estuviera en una Base Naval, pero que además de conocer el lugar, en una ocasión un individuo le preguntó si era maquinista y al contestar que sí, éste le indicó que también, comentándole cosas técnicas de máquinas que hay en los barcos.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Relató que cuando fue trasladado a la Prefectura de Mar del Plata su madre pudo identificarlo *“gracias a la esposa de uno de los detenidos que estaba en Prefectura que, ve el traslado de los detenidos encapuchados, y entre los detenidos ve a un guardia que llevaba un bolso que decía Pablovsky”*; ahí es que su madre *“comienza a direccionar los Habeas Corpus hacia Prefectura”*. Allí le sacaron la capucha y evidenció la existencia de otros detenidos. En el lugar, su familia pudo llevarle comida y ropa.

Agregó que con posterioridad volvieron a torturarlo y quedó *“tan mal que el Jefe de Inteligencia de Prefectura de apellido Silva, llama a los médicos de la Base y les dice que él no se hacía cargo [...] por el estado físico en que había quedado”*. Al volver a la Base encapuchado lo pusieron en unas celdas del tamaño de una cucheta. Había tres, las que eran ocupadas por José María Musmesi, Pablo Lerner y él. Indicó que los que tenían trato con ellos eran los jefes de guardia y suboficiales.

Aclaró que en las celdas no los torturaron a golpes sino que cuando hacía frío les abrían las ventanas. En ocasiones, eran exhibidos a Oficiales y Superiores de la Marina, a lo que uno de ellos preguntó si el lugar era un zoológico por las visitas guiadas, y el oficial preguntó qué necesitaba, respondiendo que *“bañarme y afeitarme”*. Los bañaron y afeitaron al día siguiente lo que le dio cuenta del poder que tenía dicho oficial.

Expresó que el Oficial Abogado Gullot lo llevó sin capucha al Casino de Oficiales, donde se encontraban varios oficiales superiores y le hicieron saber que no sería dejado en libertad porque era un *ideólogo*. Posteriormente fue llevado al GAGA 601, en Camet, donde junto con otras

personas secuestradas en distintos lugares y los llevaron a la Unidad n° 9 de La Plata, donde ya lo *habían blanqueado*, quedando en libertad en el año 1977.

Señaló que no había visto mujeres embarazadas detenidas en la Base Naval de Mar del Plata, pero que tomó conocimiento por los “*oficiales de guardia, un bioquímico y un dentista, que había mujeres en enfermería por distintos motivos: embarazadas, y puntualmente hablaban mucho de una que estaba enyesada*”.

Al serle exhibida la fotografía obrante en la credencial de la “Agencia de Investigaciones y Seguridad Privada AUSTRAL SRL” de Policarpo Luis Vázquez, señaló que “*podría ser un Cabo Principal al que apodaban ‘Cara de Goma’, que en ese entonces vivía cerca del club San Lorenzo o Huracán de Mar del Plata, según sus comentarios, porque [...] lo escuchó a él nombrar ‘San Lorenzo’. Yo lo registro que ahí o al ladito vivía él. Éste suboficial se enorgullecía de haber participado en los distintos operativos de secuestro, y tenía el mismo grado que otros carceleros nuestros que se llamaban: Gómez, el cual tenía una nariz aguileña muy llamativa; el Cabo Principal Zalazar, que era el que se encargaba de bañarnos y golpearlos encapuchados contra los marcos de las puerta y el cabo principal Guanteleu, que era uno de los suboficiales que nos custodiaban cuando estábamos en las celdas, ya sin capuchas*”. No recordó, en dicha oportunidad, el nombre de otros Oficiales Superiores o Suboficiales que hayan participado activamente en la Base Naval de Mar del Plata durante su cautiverio.

37. A fojas 705, la Asesoría Jurídica de la Armada Argentina puso en conocimiento que no existe antecedente que indique que entre los años 1975 a 1979 prestó servicios en dicha institución como personal civil o militar una

Poder Judicial de la Nación

persona apodada *el Turco* cuyo apellido podría ser Sal, Salies o alguno similar, en particular, en la Base Naval de la ciudad de Mar del Plata.

38. A fojas 723/746 y 747/780, lucen agregadas copias certificadas del Legajo Personal de Familia y del Legajo Personal de Servicios perteneciente al Suboficial Mayor (RE) Policarpo Luis Vázquez.

La Armada Argentina hizo saber que, en el mes de noviembre del año 1977, el nombrado Vázquez recibió un subsidio por el nacimiento de un hijo, abonado de acuerdo a la ley 18.017 y decreto 6.723/58, para lo cual debió presentar “a) en caso de nacimiento, fotocopia del acta de nacimiento; b) en caso de adopción, testimonio de la sentencia que la otorgó y fotocopia del acta de nacimiento”.

39. El Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires presentó una copia certificada de la partida de nacimiento inscripta en la Sección 3, Tomo 1° A, n° 588 del año 1971, a nombre de Verónica Viviana Vázquez Ferrá, hija de Policarpo Luis Vázquez y Ana María Ferrá y según certificación de la partera “*Isolina T. G. de Sukalek*” (v. fojas 785/787).

40. El 2 de mayo de 2005 se produjo un careo entre Justina Cáceres e Isolina Tomasa Galasso de Sukalec (v. fojas 872).

Allí, Cáceres se negó a declarar y emprender diálogo con Galasso de Sukalec, no obstante ratificó lo expresado en su declaración indagatoria. Por otro lado, Sukalec ratificó lo manifestado con anterioridad y señaló que no tenía más que agregar.

41. A fojas 873/880, conforme lo dispuesto por el artículo 366 y ccdtes. del CPMP, se dictó la prisión preventiva de Justina Cáceres por

considerarla *“autora del delito de falsificación ideológica de documento público destinado a acreditar la identidad de las personas, y partícipe necesario en los delitos de ocultación y retención de un menor de diez años –Evelin Karina Vázquez Ferrá-, en concurso real, y supresión del estado civil de un menor de diez años, en concurso ideal”*. Se mandó trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir el monto de cincuenta mil pesos (\$ 50.000).

La Sala I de la Excma. Cámara del fuero, confirmó tal temperamento (v. fojas 907/909), estimando que se habían valorado *“en forma suficiente las pruebas relativas a la actuación de la nombrada en aquéllos, habiéndose exteriorizado correctamente en la resolución el cuadro de evidencias colectadas hasta el momento que permite considerar la concurrencia de indicios suficientes como para tener por acreditada, con el grado de probabilidad propio de esta etapa de instrucción, la responsabilidad de Cáceres”*.

43. El 10 de febrero de 2006 se cerró el sumario en los términos del artículo 429 del CPMP, con respecto a Policarpo Luis Vázquez, Ana María Ferrá y Justina Cáceres (v. fojas 916).

Formuladas las acusaciones y efectuadas las defensas correspondientes, el 18 de mayo de 2006, se dispuso la recepción de la causa a prueba en los términos del artículo 467 del CPMP (v. fojas 974).

A fojas 1009/1013, el 14 de junio de 2007, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en el marco del recurso de queja interpuesto por Evelin Karina Bauer Pegoraro contra la resolución que rechazaba la recusación peticionada con respecto a la Dra. María Servini de Cubría, sostuvo que *“la actuación que tuvo la magistrado recusada durante la instrucción del presente proceso, desde un aspecto objetivo o*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

funcional, permite justificar legítimamente un temor de parcialidad tanto de los imputados como de la víctima. Basta con señalar que intervino en decisiones trascendentes como fueron, en lo que respecta a Evelin Vázquez Ferrá, la decisión de la extracción compulsiva de sangre que, finalmente, y por su resistencia, fue resuelta en su favor por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asimismo, fue la que dictó el auto de prisión preventiva de los acusados en los términos del art. 366 del Código de Procedimientos en Materia Penal, auto de mérito que decide sobre el fondo de la imputación y resulta indispensable para el avance del proceso hacia la siguiente etapa”.

Se consideró que “tales actuaciones resultan suficientes para justificar el temor de parcialidad de las partes, por lo que debe aceptarse la recusación articulada a efectos de que sea otro juez el que continúe con el proceso en esta etapa a fin de resguardar la garantía de imparcialidad”.

Asimismo, se reflexionó que “la instrucción ha desatendido extremos esenciales del objeto procesal como es la responsabilidad penal de aquellos sujetos que habrían actuado en el centro clandestino de detención que operó en la Escuela de Mecánica de la Armada respecto de los días previos y posteriores al nacimiento en cautiverio de la hija de Susana Pegoraro. Resultaba indispensables, en principio, contar con el testimonio de aquellas personas que declararon en la causa 13 respecto a este tramo de los hechos investigados (María Milia de Pirles, Ana María Martí, Sara Solarz de Osatinsky y Raúl Lisandro Cubas)”. Se puso en resalto que “si bien se determinó un aspecto esencial de la denuncia, estos es, que los imputados se apropiaron de una menor que, como se dice en la acusación, potencialmente podría ser Evelin Vázquez Ferrá, tal extremo aún no se ha determinado con certeza en virtud de la

oposición de la nombrada a la extracción de sangre para realizar los estudios de histocompatibilidad. No obstante ello, la instructora deberá sortear este obstáculo a través de otros medios probatorios, para así determinar el destino final que pudo tener la hija de Susana Pegoraro”.

Así entonces, se declaró la nulidad parcial del decreto que clausuró la instrucción de la causa “*en la medida de que no se extrajeran testimonios para continuar con la investigación en torno a tales aspectos esenciales del objeto procesal*”; dándose lugar a las actuaciones que con posterioridad conformarían estos obrados.

44. A fojas 1021/1066, la Excma. Cámara del fuero remitió copias certificadas de las declaraciones testimoniales de Raúl Lisandro Cubas, Ana María Marti, Sara Solarz de Osatinsky, María Milia de Pirles, obrantes a fojas 8813bis/8814, 10023/10040, 10793/10795, 10849/10841, 11320/11333 y 13060/13063 de la causa n° 13/1984 caratulada “Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento de Decreto 158/83 del P.E.N.”.

45. A fojas 1077/1104, se presentó la Señora Estela Barnes de Carlotto, en su carácter de Presidente de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, siendo tenida como parte querellante en los términos del artículo 172 del Código de Procedimientos en Material Penal (v. fojas 1105).

46. Así las cosas, la Armada Argentina efectuó un informe respecto del personal que se desempeñó en la zona naval de Mar del Plata durante el año 1977 (v. fojas 1097/1099).

47. Se incorporó copia de la testimonial brindada por Graciela Daleo el 22 de abril de 2002 en la ciudad de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires y

Poder Judicial de la Nación

las deposiciones de Sara Solarz de Osatinsky y Ana María Marti del 7 de julio de 1998 en los autos n° 10.326/1996 caratulados “NICOLAIDES Cristiano y otros s/sustracción de menores” del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 Secretaría n° 13 (v. fojas 1101/1148).

48. Se desarrollaron tareas de vigilancia y seguimiento a Evelin Karina con el objeto de determinar su lugar de residencia y sus horarios habituales de salida de su vivienda, con el fin de proceder al registro del domicilio para obtener distintos elementos de uso personal (cepillo de dientes, máquina de afeitar, peine, cepillo, lentes de contacto, ropa de cama, prendas íntimas usadas, etc.) a efectos de evaluar su posible vínculo biológico con personas desaparecidas.

En tal sentido, a fojas 1151/1153, 1155, 1162/1167, 1169 y 1219/1220, lucen las distintas tareas e informes desarrollados por la Secretaría de Inteligencia de Presidencia de la Nación que servirían para la realización del estudio de histocompatibilidad que posteriormente será indicado.

49. Se incorporaron los Legajos de la CONADEP n° 2413 -Rubén Santiago Bauer- (v. fojas 1171/1179) y 2078 –Susana Beatriz Pegoraro y Juan Pegoraro- (v. fojas 1180/1216).

50. El 14 de febrero de 2008, la Secretaría de Inteligencia de Estado procedió al allanamiento de la finca sita en la calle Ciudad de la Paz n° 3252, piso 3°, dpto. “e”, de esta ciudad, con la colaboración de la Gendarmería Nacional, con el objeto de proceder al secuestro de todos los elementos que sirvieran para determinar el ADN de Evelin Karina Vázquez Ferrá, como objetos de uso personal (cepillo de dientes, peine, cepillo, lentes de contacto, toalla, prendas íntimas sin lavar, sábanas y fundas de almohadas) y/o elementos

biológicos (cabellos que puedan ser hallados en la bañera y rejilla del cuarto de baño). A esos fines, se dispuso también la requisa del rodado marca Suzuki Fun, dominio GNC-771.

A fojas 1226/1236 y 1238/1239, obran las actuaciones labradas por la Gendarmería Nacional Argentina y la Secretaría de Inteligencia de Estado correspondientes al mencionado procedimiento, oportunidad en la cual se secuestró una prenda íntima color negra, una pinza de depilar, un cepillo de dientes color blanco y verde marca COLGATE y un cepillo color rosa y blanco marca ORAL B.

51. A fojas 1240/1241, el Banco Nacional de Datos Genéticos acompañó el acta de ingreso en esa dependencia de los elementos secuestrados en el allanamiento que fuera practicado.

52. La Armada Argentina elevó el listado del personal militar superior, suboficiales y civil que se encontraba cumpliendo funciones en la Escuela de Mecánica de la Armada entre los meses de junio y diciembre de 1977 y acompañó copia de los certificados de defunción en los casos correspondientes (v. fojas 1252/1260, 1476/1481, 1484/1489, 1497/1498, 1502/1503, 1506/1513, 1515/1518, 1523/1524, 1526/1527, 1529/1531, 1541/1544, 1547/1548, 1550/1552, 1561/1562, 1565/1566, 1572/1573, 1576/1577, 1579/1581, 1592/1595, 1608/1609, 1619/1620, 1627/1628, 1640/1641, 2102/2105, 2115/2116, 2130/2135, 2159/2178, 2182/2183, 2190/2193 y 2195).

53. Se agregaron a fojas 1265/1332, copias de las declaraciones testimoniales brindadas por Beatriz Elisa Tokar de Di Tirro (fs. 1265/1270), Sara Solarz de Osatinsky (fs. 1271/1293), Ana María Marti (fs. 1294/1304), Nilda Haydeé Orazi González (fs. 1305/1311), María Alicia Milia (fs. 1312/1318) y

Poder Judicial de la Nación

Graciela Daleo (fs. 1319/1330) en los autos n° 1351 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 6.

Cabe destacar de las mismas lo siguiente:

USO OFICIAL

53.1. La testigo **Beatriz Elisa Tokar de Di Tirro** manifestó que *“estuvo detenida en la ESMA desde el 21 de septiembre de 1977, hasta mayo de 1978, que a partir de mayo de 1978, comienza a trabajar en Cancillería, donde prestó Servicios en Prensa y Difusión hasta principios de 1980. Que mientras estuvo detenida en la ESMA estuvo alojada en el tercer piso del Casino de Oficiales, en el lugar conocida como ‘Capucha’. Que fue detenida por personal del G.T. 3, en un operativo comandado por el entonces Teniente Astiz. Preguntada que fue acerca de si tuvo oportunidad de ver mujeres embarazadas detenidas en la ESMA. Contestó que si que aproximadamente en el mes de octubre, la dicente comenzó a trabajar en lo que se llamó ‘la Pecera’, que a partir de allí, observó la existencia de una habitación llamada ‘la pieza de las embarazadas’, que en una ocasión pidió permiso para ingresar a la pieza de las embarazadas. Que allí pudo observar a cuatro mujeres embarazadas, entre ellas se encontraba María José Rapella, quien había perdido un embarazo de cuatro meses, Susana Pegoraro, que dicha persona había dado a luz una nena. Que Susana Siver de Reinhold, que su marido también estaba detenido, pero en “Capuchita”. Que esta chica da a luz entre enero y febrero de 1978 a una nena a la que llamó ‘Laurita’”.*

Señaló que una persona de nombre Alicia Alfonsín de Cabandie a fines de enero de 1978 ingresó en la ESMA y dio a luz en febrero de ese año a un bebé que llamó Juan. Agregó que la misma *“dio a luz en una sala ubicada al lado de la sala de embarazadas, que allí estaba MAGNACCO y Sara Osatinski”.*

Aclaró que ella entró al lugar en dicha oportunidad pero *“ya había dado a luz, ayudo a limpiarlo y se llevó hacía ‘capucha’ para mostrárselo a otra detenida, y luego se lo llevó a la ‘habitación de las embarazadas’ donde ya se habían trasladado a su mamá”*.

Respecto de qué médicos pudo observar en la ESMA, respondió que aparte *“del Dr. Magnacco, vio a dos más pero que no puede precisar sus nombres”*.

53.2. La testigo **Sara Solarz de Osatinsky** refirió, en esa oportunidad, que recordaba entre otros casos el de Susana Beatriz Pegoraro, quien había sido secuestrada por la Marina en la estación de Constitución y traída a la ESMA con su padre que, *“al ser liberado, aparentemente, se dio vuelta para poder identificar a sus secuestradores, razón por la cual lo volvieron a traer a la ESMA siendo posteriormente trasladado. Que el término trasladado, significaba, ‘trasladado a la muerte’”*.

Indicó que Susana Beatriz Pegoraro *“fue trasladada pocos días después a la Base Naval de Mar del Plata, antes de dar luz. Que luego fue traída nuevamente a la ESMA para dar a luz”*. La misma se encontraba en una *“pieza de reducidas dimensiones, sentada desde las seis de la mañana hasta las diez de la noche mirando la pared. Que PEGORARO, fue asistida en su parto por MAGNACCO, que tuvo a su bebé en la misma pieza de las embarazadas. Que hacían salir a las otras mujeres embarazadas de la pieza, y sobre la mesa colocaban unas sábanas limpias y daban a luz en ese lugar”*.

Agregó que *“Magnacco también asistía a los enfermos, que estaba permanentemente en la ESMA [...] que había enfermeros que estaban siempre en la ESMA. Que seguramente venían a la ESMA por una temporada. Que en el*

Poder Judicial de la Nación

caso de MAGNACCO estaba siempre en la ESMA, pero al mismo tiempo trabajaba en el Hospital Naval”.

53.3. La testigo **Ana María Marti** expresó que “las embarazadas habían pedido que la SRA. OSATINSKY estuviera presente en los partos para tranquilizar a las embarazadas en ese momento. Que cree que la idea era que el embarazo se pasara bien”.

Por otro lado, indicó que “respecto de los médicos que atendían los partos, recuerda a un médico que la dicente cree que era el DR. MAGNACCO. Que secuestrada con la dicente había una chica muy jovencita que era sobrina de MASSERA, quien era el hermano de su madre, que a esta chica la llamaban LA CHINITA, que se llamaba CRISTINA VIEYRA, que su padre era médico del hospital Naval. Que cuando la secuestraron tenía dieciocho años. Que la vio una vez en Madrid. Que estuvo detenida en capucha, y permaneció detenida mucho tiempo, que fue liberada antes que la dicente. Que puede ser que haya testimoniado en la CONADEP. Que esta mujer les dijo que ese médico que atendía los partos era MAGNACCO, ya que era compañero de su padre, que era médico del Hospital Naval. Que ella fue quien le comentó que su madre era la hermana de MASSERA. Que MASSERA fue varias veces a la ESMA y vio a su sobrina, que no tuvo ningún trato preferencial para con ella. Que esta chica fue torturada. Que lo de la lista de marinos en el hospital Naval para adoptar chicos, le fue dicho a la declarante por esta chica, sobrina de MASSERA”.

53.4. La testigo **Nilda Haydee Orazi González** señaló haber estado detenida en la ESMA y refirió que “SUSANA BEATRIZ PEGORARO, era de Mar del Plata y su padre era un constructor muy importante de esa Ciudad, que

este dato se lo dio el propio Pegoraro en un momento que la dicente se cruzó con él. PEGORARO tuvo una niña en diciembre de 1977”.

Asimismo, en relación a Pegoraro y otras mujeres embarazadas que se encontraban en la ESMA, expresó que supo sus nombres legales con posterioridad siendo que muchos de ellos fueron proporcionados a Osatinsky “quien ha identificado caras y características con la ayuda de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo”. Sin perjuicio de ello, destacó que esas mujeres fueron vistas personalmente embarazadas y después de dar a luz por ella.

Por otro lado, indicó que “la persona que se encargaba de atender a las embarazadas, a quienes alimentaban en forma distinta de los demás detenidos, esta persona era FABRES. El médico que estaba permanente allí era un tal TOMY y el que atendía los partos era el Dr. MAGNASCO. Los primeros partos fueron atendidos por otro médico, pero esto la dicente no puede afirmarlo puesto que no lo vio personalmente”.

Manifestó que cuando los niños nacían les traían un “buen ajuar [...] le daba la impresión que iban a trasladar a la madre y al bebé, tanto por la forma en que trataban a la madre, como por la atención que daban al bebé, que obviamente después se dio cuenta que esto no era así. Cree [...] que hubo una planificación, para separar a los niños de sus padres y entregarlos a los militares [...] cree que si el plan era quedarse, mayoritariamente, con los hijos de las detenidas, entiende que a esto se debía que luego de dar a luz, ellas fueron trasladadas y se encuentren muertas o desaparecidas [...] Que el exterminio físico fue total para cualquier tipo de oposición, que no solo lo que ocurrió en la ESMA es de tener en cuenta y que las responsabilidades deben llegar hasta las cúpulas de todas las fuerzas y civiles que colaboraron con este

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

plan de exterminio. Que la represión en la Argentina fue concebido por las tres armas, que desde el 24 de marzo de 1976, se propusieron el exterminio físico, de –como ya dijera- cualquier tipo de oposición. Que si bien mayoritariamente hubo militantes entre los detenidos ilegalmente, también hubo gente que no tenía ningún tipo de militancia y que fue detenida de la misma forma”.

53.5. La declarante **María Alicia Milia** manifestó que estuvo secuestrada en la ESMA desde el 28 de mayo de 1977 hasta el 19 de enero de 1979. Señaló que *“fue secuestrada en la calle, en la localidad de Florida, de la Provincia de Buenos Aires, por un grupo operativo de la Marina, que en ese momento, sería Teniente de Navío o Capitán de Corbeta, el ‘gordo Juan Carlos’, que era de la Policía Federal Argentina que trabajaba en la ESMA. Que también participó un sujeto al que se le decía ‘dos veinte’, el ‘loco Antonio’, quien era marino retirado y además trabajaba en la ESMA [...] Que cuando llegó a la ESMA la recibió el Teniente de Navío Antonio Pernias, alias ‘rata’, ‘trueno’, dependiente de la ESMA y D’Imperio, al que le decían ‘ABDALA’ y dependía del SIN. Que allí le hacen un simulacro de fusilamiento y luego la pasan al sótano de la ESMA”.*

Señaló que respecto de *“SUSANA BEATRIZ PEGORARO, recuerda que esta chica era oriunda de MAR DEL PLATA. Que cae detenida en la ESMA, junto a su padre y su esposo. Que luego fue llevada nuevamente a MAR DEL PLATA y traída nuevamente a parir en la ESMA. Que esta chica dio a luz a una nena, los primeros días de diciembre de 1977”.*

Refirió que en la ESMA *“entre junio y julio de 1977, se abre el cuarto de las embarazadas. Que además en capuchita había un cuartito más pequeño que el anterior, donde las embarazadas realizaban tareas de*

planchado, etc. A partir de la apertura del cuarto de embarazadas, comienza a estructurarse la cuestión de las embarazadas, comienza a venir MAGNACCO, se les da mejor comida, se les quitan los grilletes, los que ahora se les colocaban solo para ir al baño, se comienza con la compra de los ajuares de los bebés”.

Asimismo, expresó que para ella “el pensamiento de la ARMADA era que había que salvar a los chicos que nacían en la ESMA y reeducarlos en sus familias. Que salvo Silvina Labayru no conoce la declarante, a ninguna madre que haya sobrevivido en la ESMA. Los niños fueron botines de guerra. Que había una política, la madre como tal no les interesaba, les interesaba su fruto, es decir, su hijo. Que se utilizó la política de la Iglesia, es decir, se salvaba al hijo sacrificando a la madre. Que el hecho de que en la ESMA se asistieran madres o futuras madres que venían de Ejército, Aeronáutica y/o Coordinación Federal, muestran la cooperación frente a una política común que se había fijado la Junta Militar”.

53.6. La testigo **Graciela Beatriz Daleo** manifestó haber sido secuestrada el 18 de octubre de 1977 y ser detenida ilegalmente en la ESMA. Refirió que las compañeras embarazadas que “vio en el campo de concentración son SUSANA PEGORARO; SUSANA SIVER DE REINHOLD; LILIANA PEREYRA, CRISTINA GRECO, ALICIA ALFONSIN DE CABANDIE, ELZABETH PATRICIA MANCUSO, MARIA JOSE RAPELA DE MANGONE”.

Asimismo, indicó que el médico naval Magnacco “asistía todos los partos que se llevaban a cabo en la ESMA. Que además de MAGNACCO, vio a varios médicos, a quienes les decían los ‘TOMMY’, uno de estos TOMMY fue identificado mucho después, es cordobés y dermatólogo de apellido CAPDEVILA y otro TOMMY de apellido ARIAS DUVAL, había otros que los

Poder Judicial de la Nación

conoció por el alias por ejemplo `Manzanita´ o `GREEN´ [...] Que las funciones de los médicos eran por un lado, controlar a los secuestrados durante la tortura y por otro lado participar en secuestros. Que no sabe si alguno de los médicos que nombrara a excepción de MAGNACCO, participo en algún parto”. Agregó que a Susana Pegoraro “la vio muy poco, sabe que tuvo una nena y que la secuestró el grupo de tareas de la ESMA, la llevaron a la Base de Buzos Tácticos de Mar del Plata y luego la trajeron a la ESMA a parir. Luego de dar a luz se la llevaron en un traslado individual, al igual que a su beba”.

54. A fojas 1337/1349, luce una copia certificada del informe pericial efectuado por el Banco Nacional de Datos Genéticos del Hospital Durand.

Se desarrolló un estudio de Investigación del Polimorfismo del ADN por métodos de Biología Molecular. El mismo tuvo por objeto la realización del estudio de histocompatibilidad del material biológico obtenido de los objetos de uso personal de Evelin Karina Vázquez Ferrá que fueran secuestrados en el allanamiento practicado en su domicilio (v. punto I.50.).

Se procedió a su entrecruzamiento con los datos genéticos del grupo familiar Pegoraro- Bauer, como así también con los restantes grupos familiares de personas desaparecidas registrados en el Banco Nacional de Datos Genéticos.

Se informaron los siguientes resultados, a saber:

*“1.- A partir del análisis locus genético Amelogenina (Xp 22.1 – 22.3 e Yp 11.2) se ha podido identificar al perfil genético obtenido a partir de la muestra remitida identificada como **`Nº 4 cepillo de dientes, marca Oral B, color rosa y blanco con cerdas blancas, amarillas y celestes´**, como perteneciente a un individuo de sexo femenino [...]”.*

“2.- A partir del análisis del locus genético Amelogenina (Xp 22.1 – 22.3 e Yp 11.2) se ha podido identificar el perfil genético obtenido de la muestra remitida e identificada como **`N° 3 cepillo de dientes de color blanco y verde con cerdas de color verde y blancas, marca Colgate´** como perteneciente a un individuo de sexo masculino [...]”.

“3.- A partir del análisis del locus genético Amelogenina (Xp 22.1 – 22.3 e Yp 11.2) se ha podido identificar al perfil genético obtenido a partir de la muestra remitida e identificada como **`N° 1 prenda íntima color negro´**, como perteneciente a un individuo de sexo femenino [...]”.

“4.- Los **Sres. Bauer, Alejandro** (abuelo paterno alegado) y **Chimeno de Bauer, Angélica** (abuela paterna alegada) **han permitido la deducción** de la información genética del Sr. **Bauer, Rubén Santiago** (padre alegado desaparecido)”.

“5.- Los **Sres. Luca de Pegoraro, Inocencia** (abuela materna alegada); **Pegoraro, Luis** (tío abuelo materno-paterno alegado), **Pegoraro, Silvio** (tío abuelo materno-paterno alegado) y **Pegoraro, Mario** (tío abuelo materno-paterno alegado) **han permitido la deducción parcial** de la información genética de la **Sra. Pegoraro, Susana Beatriz** (madre alegada desaparecida)”.

“6.- De acuerdo a los resultados obtenidos de la investigación del polimorfismo del ADN en regiones **`microsatélites´** (STRs) en el grupo humano involucrado en la pericia y en las muestras remitidas e identificadas como: **`N° cepillo de dientes, marca Oral B, color rosa y blanco con cerdas blancas, amarillas y celestes´** y **`N° 1 prenda íntima color negro´** **NO ES POSIBLE EXCLUIR** el vínculo biológico parental de los **Sres. Bauer, Rubén Santiago**

Poder Judicial de la Nación

(padre alegado desaparecido) y **Pegoraro, Susana Beatriz** (madre alegada desaparecida) en relación al perfil genético obtenido de las muestras remitidas e identificadas como **`N° cepillo de dientes, marca Oral B, color rosa y blanco con cerdas blancas, amarillas y celestes´ y `N° 1 prenda íntima color negro´´**.

“7. Según los cálculos matemáticos-estadísticos efectuados a partir de la información biológica obtenida de la investigación del polimorfismo del ADN en regiones microsátélites **`STRs´**, los **Sres. BAUER, Rubén Santiago** (padre alegado desaparecido) y **PEGORARO, Susana Beatriz** (madre alegada desaparecida) tienen una **Probabilidad de Parentalidad del 99,99993 %** con respecto al perfil genético obtenido de las muestras remitidas e identificadas como **`N° cepillo de dientes, marca Oral B, color rosa y blanco con cerdas blancas, amarillas y celestes´ y `N° 1 prenda íntima color negro´´**.

“Esto significa que los **Sres. BAUER, Rubén Santiago** (padre alegado desaparecido) y **PEGORARO, Susana Beatriz** (madre alegada desaparecida) tienen una **Probabilidad del 99.99993 %** de haber sido los padres biológicos del perfil genético obtenido de las muestras remitidas e identificadas como **`N° cepillo de dientes, marca Oral B, color rosa y blanco con cerdas blancas, amarillas y celestes´ y `N° 1 prenda íntima color negro´**, comparados con otro hombre y otra mujer tomados de la población general en forma no seleccionada”.

Por otro lado, se efectuó un informe de Investigación de Secuencias de la Región D-LOOP segmentos HV1 y HV2 del ADN Mitocondrial para la reconstrucción del vínculo biológico materno. Allí, se determinó que “en base a la comparación de secuencias nucleotídicas en el fragmento de 631 pares de bases que se hallan ubicadas en las regiones hipervariables 1 (HV1) y 2 (HV2)

*de la región D-Loop del genoma mitocondrial, este B.N.D.G. concluye que **no puede ser excluido el alegado vínculo biológico por rama materna** entre la Sra. **LUCA de PEGORARO, Inocencia** (D.N.I. N° 4.337.750) y del **perfil genético obtenido de la muestra remitida por el Juzgado interviniente [...] identificada como `N° 4 cepillo de dientes, marca Oral B, color rosa y blanco con cerdas blancas, amarillas y celestes´ por presentar identidad de secuencias nucleotídicas en los segmentos estudiados`**.*

55. El 5 de mayo de 2008 se le recibió declaración indagatoria a **Jorge Luis Magnacco** en los términos del artículo 236, primera parte, del Código de Procedimientos en Materia Penal (v. fojas 1363/1365).

Se le imputó “su participación necesaria en la sustracción, ocultación y retención de la hija de Susana Beatriz Pegoraro, nacida durante la privación ilegal de la libertad de la nombrada en el ámbito de la Escuela de Mecánica de la Armada. Jorge Luis Magnacco habría atendido el parto de Susana Beatriz Pegoraro a fines del mes de noviembre del año 1977 en el centro clandestino de detención que funcionó en la Escuela de Mecánica de la Armada, del que nació una niña quien fue luego inscripta fraudulentamente como Evelin Karina Vázquez Ferrá, en condiciones inadecuadas y omitiendo dejar registro de su actuación profesional”.

El imputado señaló que deseaba declarar en presencia de su abogado defensor, el Dr. Fernando Goldaracena, solicitando se fije nueva audiencia a tal fin.

En consecuencia, el 20 de mayo de 2008, se realizó nueva audiencia a los fines dispuestos (v. fojas 1377/1380), oportunidad en que Jorge Luis

Poder Judicial de la Nación

Magnacco se remitió a las declaraciones efectuadas con anterioridad en los procesos que fueran seguidos contra su persona.

Señaló desconocer haber atendido el parto de Susana Beatriz Pegoraro a fines de noviembre de 1977 en la ESMA.

USO OFICIAL

Contestó que conocía por lo menos cinco médicos con apellido Martínez pero que no podía precisar sus nombres ya que han pasado muchos años. Respecto de Policarpo Luis Vázquez, el deponente expresó que no lo conocía, que lo sintió *“nombrar al leer acá los distintos párrafos, lo escuché en algún programa de televisión y lo leí en algún diario, me llamó la atención el nombre nunca había escuchado Policarpo. Cuando yo estuve internado desde mediados de noviembre al 31 de diciembre de 2002, en esa última internación escuché que él también se encontraba internado o que lo había estado, no lo puedo precisar en el Hospital Naval Buenos Aires ‘Pedro Mallo’. Lo escuché de un comentario de un enfermero que solía ir a tomar mate con él, pero no sé si fue en ese momento que yo estuve internado o fue anterior a mi internación. En resumen creo que coexistí con la internación de él pero no estoy seguro”*.

Preguntado que fue por si recordaba la especialidad de alguno de los médicos de apellido Martínez que se desempeñaron en el Hospital Naval en el año 1977, señaló que había un clínico, un cirujano, un pediatra y uno en medicina nuclear. Asimismo, agregó que no recordaba los nombres de esos sujetos de apellido Martínez.

Finalmente, expresó que *“si alguien leyera con detenimiento la sentencia condenatoria que dictaminó el Dr. Jorge Luis Ballesteros podría advertir que el monto de la pena que me impuso resultó especialmente o particularmente excesivo para la infracción, causa o motivo por el que se me*

imputó, si se compara con las imputas al Señor Francisco Gómez y su señora quienes se habían apropiado del bebé y lo cual si estaba precisamente demostrado, podría inferirse de tal lectura o en forma indirecta o más precisamente leyendo entre líneas que la cuantía de la condena (10 años) se me impuso no solo por la participación necesaria en la retención, secuestro u ocultamiento de un menor de 10 años, sino por haber considerado comprobada y demostrada a su entender mi participación necesaria en una quincena de partos. Creo a mi entender que ese fue el motivo por el cual mi sentencia fue mayor y si esto es considerado así a la lectura de distintos juristas de este dictamen, me permito apreciar que en las causas por las que estoy procesado con prisión preventiva e incluyendo la actual, por la cual estoy prestando declaración indagatoria debería considerarse una incoherencia o incongruencia de carácter jurídico por lo que se me estaría juzgando en hechos ya juzgados y condenados. Es decir, que si mal no interpreto los principios jurídicos, nadie debe ser juzgado en segunda o más instancia por la misma causa. Esta es mi opinión y admito que puedo estar equivocado pero advierto que existiría cierta animosidad contra mi persona por tan solo un desempeño profesional que siempre he ejercido y como lo dijo el poeta `en este mundo traidor nada es verdad ni mentira todo es según el color del cristal con que se mira´. Hasta ahí llegué (sic)´’.

56. La Dirección Ejecutiva del Hospital Naval Buenos Aires Cirujano Mayor Dr. Pedro Mallo, informó que no se han encontrado antecedentes de médicos civiles y militares de apellido Martínez que se hayan desempeñado en ese nosocomio durante el año 1977 (v. fojas 1386).

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

57. El 13 de junio de 2008 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1 declaró la nulidad de la inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Capital Federal del nacimiento de Evelin Karina Vázquez Ferrá, acaecido el 29 de octubre de 1977 en la Capital Federal como hija de Policarpo Luis Vázquez y Ana María Ferrá, inscripta el día 3 de noviembre de 1977 en la Circunscripción 2°, tomo 4° A, número 2998, del documento nacional de identidad Nro. 26.337.068 expedido por el Registro Nacional de las Personas y de la pertinente Cédula de Identidad que le fuera expedida por la Policía Federal Argentina; como así también de cualquier otro documento que en consecuencia se haya expedido y ordenó la inmediata inscripción de Evelin Karina Vázquez Ferrá como Evelin Karina Bauer Pegoraro, hija de Susana Beatriz Pegoraro y Rubén Santiago Bauer, nacida el 29 de octubre de 1977 en Capital Federal (v. fojas 1389/1391).

58. El Estado Mayor General de la Armada puso en conocimiento que el *“único médico de apellido Martínez que se desempeñó en el Hospital Naval Buenos Aires en el año 1977 fue el Agente Universitario Clase I, Doctor en Medicina D. Eladio Rubén MARTINEZ (DNI N° 2.958.276)”* (v. fojas 1416).

59. Se incorporaron copias certificadas de las declaraciones indagatoria y testimonial de Jorge Luis Magnacco recibidas en los autos n° 11.684/1998 (A-124/84) caratulados *“Vildoza Jorge Raúl y otros s/supresión de estado civil de un menor y otros [...]"* del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1 (v. fojas 1428/1444).

60. El 22 de julio de 2008 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1 dispuso la prisión preventiva de Jorge Luis Magnacco por considerarlo *prima facie* partícipe necesario de los delitos de sustracción,

ocultación y retención de una menor de diez años -Evelin Karina Vázquez Ferrá-, en concurso ideal con el delito de supresión del estado civil de un menor de diez años.

Asimismo, mandó trabar embargo sobre los bienes del nombrado, hasta cubrir la suma de dos millones de pesos (\$ 2.000.000) (v. auto en cuestión a fojas 1445/1456).

Recurrido que fue el temperamento adoptado por el Juzgado Federal n° 1, el 25 de marzo de 2009, la Sala I de la Excma. Cámara del fuero resolvió confirmar el auto recurrido en todo en cuanto resuelve y fuera materia de apelación (v. fs. 59/62 del incidente de apelación de Magnacco Jorge Luis -3-).

El Superior sostuvo que *“la absoluta clandestinidad con que se desarrollaron los hechos en que cooperó brindando sus servicios es lo que impide encuadrar su caso dentro del ámbito de la aplicación de la prohibición de regreso por la realización de una prestación socialmente estereotipada e inocua, como sería la que presta cualquier facultativo de la salud cuando se requieren sus servicios ante una emergencia. Nada más alejado de la realidad. En la ESMA, tal como relataron algunas de las víctimas, se montó especialmente una maternidad ilegal para atender a las embarazadas allí alojadas o a las que trasladaban de otros centros clandestinos de detención. Desde ya, el lugar no cumplía con ninguna de las normas de seguridad e higiene ni contaba con la habilitación administrativa (ley 17.132) y tenían médicos especialmente destinados a esta labor clandestina, como el caso de Magnacco y un tal Martínez, y que se prestaban a mantener en secreto esa situación ilegal y colaborar con la finalidad que era, precisamente, hacer llegar a las embarazadas en condiciones hasta el parto para luego sustraerles a sus hijos*

Poder Judicial de la Nación

para entregarlos a familias vinculadas con las fuerzas armadas para que se los inscribiera como propios. Varias testigos se expresaron sobre el modo notorio en que los responsables de ese lugar se jactaban de tener una maternidad paralela o clandestina. Por su lado, a las madres, a las que se les había hecho creer que sus bebés serían llevados con sus familiares, inmediatamente se las trasladaban para ser ejecutadas, permaneciendo desde ese momento en condición de desaparecidas, con lo cual se intentaba destruir todo rastro del origen de esa criatura”.

USO OFICIAL

Finalmente, se estimó que por tales razones puede afirmarse que “Magnacco no estaba al margen de esa estructura ilegal pues era asidua su presencia en la ESMA a atender especialmente a las embarazadas y su partos, desentendiéndose de ellas luego del nacimiento. Tal circunstancia, aunada a que posteriormente las madres era trasladadas y el nombrado nunca intervenía, precisamente, en la documentación legal de los nacimientos en que efectivamente había participado ni denunciaba el hecho a ninguna autoridad, permiten afirmar *prima facie* que el nombrado conocía cuál era el destino de los menores, esto es, la separación de su madre y la entrega a terceras personas para que los inscribieran como propios [...] En efecto, el aporte efectuado por Magnacco a que ese parto y en esas condiciones fuera realizado ha implicado un aporte concreto en la sustracción, retención y ocultamiento de los primeros días de la menor en los términos del artículo 146 del Código Penal. También resulta correcta la adecuación de la conducta a la del delito previsto en el art. 139, inciso 2º, del Código Penal, pues su aporte había implicado una cooperación idónea para tornar incierto el estado civil del hijo de Pegoraro. El haber participado en la apropiación de la menor implica haber contribuido a

suprimir la identidad, independientemente de no haber confeccionado el falso certificado de nacimiento (en este sentido, ver causa 40.071 `Magnacco´ y sus citas)”.

61. A fojas 1630/1639 se incorporó copia del testimonio brindado por Sara Solarz de Osatinsky en los autos n° 14.217/2003 caratulada “ESMA y otros s/delito de acción pública” del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 12, Secretaría n° 23.

62. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 12, Secretaría n° 23, certificó la causa n° 14.217/03 caratulada “ESMA y otros s/delito de acción pública”, puntualmente la situación procesal de Rogelio José Martínez Pizarro (v. fojas 1643).

Asimismo, se agregaron copias de los legajos de Familia y de Conceptos como así también del Legajo de Servicio del nombrado Martínez Pizarro (v. fojas 1644/2094).

63. El 17 de noviembre de 2009, la Dra. María Romilda Servini de Cubría le recibió declaración testimonial a Sara Solarz de Osatinsky en Ginebra, Confederación de Suiza (v. fojas 2120/2122).

En dicha oportunidad, la testigo expresó que le comprendían las generales de la ley por haber sido víctima, pero que sería veraz en sus dichos y que no poseía parentesco ni enemistad manifiesta con personas imputadas.

Preguntada que fue por si durante el cautiverio en la ESMA vio a Susana Beatriz Pegoraro allí detenida en estado de gravidez, manifestó que “Si, *Susana Pegoraro fue secuestrada junto a su padre en Constitución, en la estación cuando venía de Mar del Plata. Su padre la esperaba y si mal no recuerdo fue el 8 de julio de 1977. La ví detenida unos días embarazada. Luego*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

inmediatamente la llevan, la trasladan a Mar del Plata. En el ínterin a su padre también lo secuestran y lo llevan a la ESMA. Al padre lo ponen una capucha blanca y a todos nos ponían capucha pero de otro color, pero en el caso de que los ponían en libertad era sólo blanca. Lo sacan en libertad de la ESMA y al padre de Pegoraro le dicen que no mire cuando lo dejan, y él se da vuelta miró la placa del auto y ellos se paran y lo traen de nuevo al campo y le ponen la capucha gris y lo hacen desaparecer. Al mismo tiempo trasladan a Susana a Mar del Plata (sic) [...] A ella no la ponen en la habitación de las embarazadas. En esos dos o tres días no estoy segura que haya estado en dicha habitación, luego la llevan a Mar del Plata. Después la traen de nuevo a la ESMA con un estado de embarazo avanzado, de aproximadamente a punto de dar a luz, ya la colocaron en la habitación de las embarazadas (sic)”.

Expresó haber estado presente en el parto de Susana Pegoraro, que el estado de la misma era lamentable cuando la trajeron de Mar del Plata, donde tenían una celda en la que solamente entraba una especie de cama y una silla, en la cual estaba desde las 9 de la mañana hasta las 10 de la noche mirando la pared. Se había enterado por otros secuestrados que ella estuvo en la parte de los buzos tácticos.

Posteriormente, indicó que en “*el parto estuvieron MAGNACO y CAPDEVILLA. En general en todos los partos estaba CAPDEVILLA con las sábanas verdes esterilizadas. Los VERDES que eran los guardias, eran estudiantes de mecánica de la ESMA, no entraban en los partos. MAGNACO era el médico de las embarazadas y también nos atendía a nosotros. CAPDEVILLA siempre estaba en los partos [...] MAGNACO era un tipo alto, con ojos terribles, tengo el recuerdo de eso. Si veo foto lo reconozco. Ya lo reconocí en la*

televisión cuando lo pasaron en un programa donde le hicieron un reportaje con cámara oculta y le preguntan sobre su actividad en campos de concentración [...]”.

Agregó que *“a todos los médicos les decían TOMY y que había otro médico que era pelado con barriga, anteojos (míope), una vez lo llamaron de urgencia y como no estaba MAGNACO lo traen a este que estaba asustadísimo, pero no recuerdo como se llamaba”.* Manifestó que Susana Pegoraro estuvo en la habitación de Susana Siver de Reignhold y en el parto nació una nena y que la madre pudo amamantarla mientras la tuvo a su lado.

Respondió que no sabía exactamente quien separó a la madre de la nacida que *“fue seguro PEDRO BOLITA, FEBRES, no llegué a ver nunca a quienes estaban detrás de esto, los que estaban en el otro lugar de la ESMA. FEBRES llevó el moisés y el ajuar para la beba. También el hizo escribir la carta para la familia avisando sobre la nena y pidiendo que la cuidaran, yo estaba presente en el momento que la escribió. Yo tenía un papelito chico donde ponía el nombre del bebe, el sexo, todos los datos que podía. Recuerdo que lo entregué a una persona, no recuerdo bien a quien y debe haber tenido miedo ya que nunca lo entregó a nadie, seguro lo rompió”.*

Respecto de quiénes eran las personas dentro de la ESMA que supieron del nacimiento de la hija de Susana Beatriz Pegoraro, respondió que *“muchísimos de los VERDES, entraban a ver las embarazadas, le traían comida. Los VERDES nunca tuve los nombres, eran chicos entre 14 y 18 años. A uno le decían MICKEY, tenía 14 años y a otro le decían el ABUELO pues tenía 18 años. CHAMORRO pasaba VILDOZA también pero no recuerdo otros”.* Asimismo, señaló que *“en el testimonio de 2007, me preguntaron como se*

Poder Judicial de la Nación

*llamaba el médico y dije MARTÍNEZ dermatólogo y eso quedó anotado. Yo **RECTIFICO** pues MARTÍNEZ en realidad era CAPDEVILLA. Aclaro que rectifico totalmente y por la cual el que me señalaron no era. Fue una confusión por el apodo que usaba CAPDEVILLA. Yo a Rogelio José MARTÍNEZ PIZARRO no lo conozco, no participó en ninguno de los partos de la ESMA”.*

Finalmente, remarcó que “sentía un dolor grande ya que cada nacimiento y cada separación eran terribles ya que el nacimiento representaba al nieto que no pude tener ya que mi hijo y su compañera estaban esperando una criatura. Ella estaba de 3 meses y ellos fueron fusilados en la ciudad de Córdoba el 25 o 26 de marzo de 1976”. Exhibida que le fue la fotografía de Susana Beatriz Pegoraro y Rubén Santiago Bauer expresó que “si reconoce a Susana Pegoraro, fotografía que ya había visto, mientras que el de BAUER es la primera vez que lo ve”.

USO OFICIAL

64. A fojas 2124/2127, la parte querellante representada por la Dra. Ríos acompañó un informe enviado por la CONADEP.

65. El Archivo Nacional de la Memoria de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y DDHH remitió copia de los legajos SDH n° 3551 (v. fojas 2138/2143) y CONADEP n° 602 (v. fojas 2144/2148).

66. El 10 de junio de 2010, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1 encontró agotada la línea investigativa respecto de Jorge Luis Magnacco y decretó la clausura parcial del sumario (art. 429 del CPMP).

En consecuencia, se formaron los presentes testimonios para su sustanciación por separado (v. fojas 2232).

En tales condiciones, la causa pasó a tramitar en etapa de plenario.

II. LA ACUSACIÓN

II.1. La acusación del Ministerio Público Fiscal (v. fojas 2273/2287)

En primer lugar, el Fiscal destacó que encontraba debidamente acreditada *“la existencia de un plan sistemático llevado a cabo en el centro clandestino de detención de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA) donde se perpetraron sustracciones de menores acaecidas en un marco fáctico de privación ilegal de la libertad de sus padres, donde fueron sometidos a torturas y tratos degradantes, y quienes permanecen a la fecha como `detenidos desaparecidos´, todo ello al amparo de la utilización del aparato del poder estatal, durante la vigencia de la última dictadura militar (1976-1983)”*.

Relató que el objeto de la presente investigación consiste en *“la sustracción de una niña nacida en la ESMA, a mediados del año 1977, durante el cautiverio de sus padres –Susana Beatriz Pegoraro y Rubén Santiago Bauer– y posteriormente entregada al entonces Suboficial Mayor de la Armada Argentina, Luis Policarpo Vázquez, para luego ser fraudulentamente inscripta como Evelin Karina Vázquez Ferrá”*.

Añadió que ese Ministerio Público Fiscal, en el marco de los autos n° 4.266/1999 caratulados **“Vázquez Policarpo Luis y otros s/sustracción de menores [...]”**, había formulado la correspondiente acusación en los términos del artículo 457 del CPMP contra Policarpo Luis Vázquez, Ana María Ferrá y Justina Cáceres. Agregó que en dichos actuados tuvo por probado que *“el matrimonio compuesto por Vázquez y Ferrá recibió –de manos de una persona de rango militar, a mediados del mes de noviembre del año 1977- a una niña*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

*recién nacida, a quien a través de un certificado de nacimiento ideológicamente falso confeccionado por la partera Justina Cáceres, procedieron a inscribir como su hija biológica y a quien llamaron **Evelin Karina Vázquez Ferrá**, modificándose así la identidad de la entonces menor de edad” y que en tal contexto “se tuvo por acreditado que durante la última dictadura militar, Susana Beatriz Pegoraro embarazada de cinco meses, fue secuestrada en esta ciudad el 18 de junio de 1977, junto a su padre y a su pareja, Rubén Santiago Bauer, por fuerzas conjuntas militares y policiales y trasladada al centro clandestino de detención que operó en el interior de la Escuela de Mecánica de la Armada Argentina (E.S.M.A.), lugar este último en el que diera a luz a una niña, aproximadamente en el mes de noviembre de ese mismo año”.*

Aclaró que, sin perjuicio de la sustanciación de dicho plenario, la magistrado a cargo de tal investigación dispuso la formación del expediente n° 16.354/2007 a fin de continuar la pesquisa respecto de los “*responsables directos de la sustracción de la niña nacida durante el cautiverio de la E.S.M.A. de sus padres, Susana B. Pegoraro y Rubén S. Bauer*”.

En tales condiciones, destacó que “*se tuvo por acreditado que Jorge Luis Magnacco habría sido el galeno que asistió el parto de Susana Beatriz Pegoraro en la E.S.M.A., en el interior de una sala especialmente montada para que las parturientas ilegalmente detenidas, dieran a luz a sus bebés*”, disponiéndose la remisión a estos estrados para continuar con el trámite plenario respecto del aquí acusado Magnacco.

En orden a la numerosa prueba recolectada a lo largo de la investigación, el Ministerio Público Fiscal le imputó a Jorge Luis Magnacco “*haber participado en la sustracción, retención y ocultación de una niña recién*

*nacida, desde el mes de noviembre de 1977 –fecha en que se produjo el parto-, hasta el mes de abril de 2008, ocasión en la que cesara la ocultación, en razón de revelarse la verdadera identidad de quien fuera fraudulentamente inscripta como Evelin Karina Vázquez Ferrá –hoy legalmente inscripta como **Evelin Karina Bauer Pegoraro**, como así también, el haber participado en la supresión del estado civil de aquella beba. La sustracción, ocultación y retención de la esfera de custodia y cuidado de sus padres, o de quienes debían detentar su legal custodia en ausencia de ellos, se produjo en el Centro Clandestino de Detención que operó en la Escuela de Mecánica de la Armada, durante el cautiverio de los progenitores de Evelin Karina, Susana Beatriz Pegoraro y Rubén Santiago Bauer”.*

Agregó que “el Jefe de Tocoginecología del Hospital Naval de Buenos Aires, con grado militar durante el denominado Proceso de Reorganización Nacional, Jorge Luis Magnacco, desempeñándose en la maternidad que se montó en el interior de la Escuela de Mecánica de la Armada que durante la última dictadura militar, operó como centro clandestino de detención, asistió y presenció el parto de Susana Beatriz Pegoraro en el que diera a luz a Evelin Karina, ocurrido aproximadamente en el mes de noviembre de 1977, conforme da cuenta el abultado material probatorio producido en este legajo que lo tiene por acusado”.

El Dr. Luis Horacio Comparatore estimó que el hecho investigado y probado llevado a cabo por el acusado Jorge Luis Magnacco es constitutivo de los delitos de sustracción, ocultación y retención de un menor de diez años, en concurso ideal con el delito de supresión del estado civil de un menor de diez años, en calidad de partícipe necesario (arts. 45, 54, 146 y 139, inciso 2° del CP).

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Indicó que en este legajo se conformó “un plexo probatorio concreto, válido y no contradictorio, integrado por un gran caudal de material cargoso (instrumentos, declaraciones testimoniales, estudios médicos, etc.), que fuera detallado en el punto IV de esta pieza acusatoria, añadiéndosele a ello una breve descripción de sus circunstancias más relevantes permitiéndonos todo ello tener por acreditada la materialidad del hecho atribuido al acusado y la responsabilidad que en el mismo le cupo en su calidad de partícipe necesario”. Al respecto, concluyó que “existe acollarada al presente expediente, abultadísima carga probatoria que avala positivamente la afirmación” efectuada; siendo en el referido contexto fáctico en el que la actuación del acusado Magnacco “cobra toda su dimensión y lo coloca en un esquema de responsabilidad individual y personal, bajo la órbita de un complejo de actuación sistemática y organizada al amparo del aparato estatal, y en pos de la llamada ‘lucha antisubversiva’, en el marco de la cual fueron privadas ilegítimamente de su libertad infinidad de personas, torturadas y asesinadas y, en el caso concreto de las mujeres embarazadas, despojadas de sus hijos, para a su vez estos últimos, despojarlos de su verdadera identidad e historia de vida”.

Así entonces, señaló que quedaba claro que “todos los acusados en el marco de este proceso, con el despliegue de sus conductas ilícitas, en diversos planos de actuación y con diversos grados de intervención en los sucesos, han tornado imposible que Evelin Karina creciera y tuviera una formación basada en el conocimiento verdadero respecto de su origen e identidad, privándola de la oportunidad de crecer junto a su verdadera familia, circunstancias todas estas imprescindibles para la formación y el desarrollo integral de todo ser humano, de acuerdo a su propio plan existencial. Siguiendo esta línea de análisis, los

aspectos recién indicados, han sido reconocidos como prerrogativas y derechos por nuestra Constitución Nacional, a más: por el bloque de constitucionalidad, ya que a ese cuerpo superior se le suman todos los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (CN, inc. 22, art. 75, cfr. reforma 1994), entre los que se encuentran, especialmente, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes”.

Remarcó que los testimonios y demás pruebas “confluyen en demostrar que Jorge Luis Magnacco, en su calidad de médico naval, estuvo presente al tiempo de producirse en el centro clandestino de detención que funcionó en la E.S.M.A., el alumbramiento de la hija de Susana B. Pegoraro en el año 1977, lugar en el que ésta estuviera ilegítimamente privada de su libertad, en condiciones inadecuadas”. Asimismo, destacó que el acusado “omitió dejar registro de su actuación profesional y, en consecuencia, del nacimiento ocurrido, habiendo guardado posteriormente silencio sobre el ilícito acontecer”.

Acentuó la clandestinidad con la que se desarrollaron los sucesos en los que cooperara el acusado, con la prestación de sus servicios profesionales, lo que “en modo alguno permite ubicarlo dentro de una estereotipada y correcta intervención médica”; resultando la ESMA “una suerte de maternidad ilegal para atender a las mujeres embarazadas allí alojadas, o trasladadas a ese exclusivo fin desde otros centros clandestinos de detención, y al que eran convocados médicos de la fuerza, como el caso del aquí acusado, para atender a las mujeres exclusivamente durante el alumbramiento, para luego desvincularse de ellas totalmente”. De tal forma, puntualizó que “estas circunstancias, unidas al hecho de que posteriormente las madres de los niños nacidos en cautiverio eran trasladadas para su ejecución, y a que muchos galenos como el caso de

Poder Judicial de la Nación

Magnacco, no dejaban ningún tipo de constancia ni registro de su actuación profesional en los respectivos documentos referidos a los nacimientos, permiten afirmar certeramente que aquél conocía cuál sería el trágico destino de los recién nacidos, esto es, la desvinculación total de sus verdaderas raíces biológicas, para ser suprimida su identidad, inscribiéndolos quienes a la postre resultaran sus apropiadores, como sus hijos”.

Así las cosas, en orden a la calificación legal de los hechos atribuidos, efectuó la cuantificación de la sanción, destacando la “*extremada gravedad que afectó de manera esencial la formación misma de la identidad de una persona desde el momento de su nacimiento. La gravedad de la conducta enrostrada al acusado ha sido reiteradamente señalada por la legislación nacional e internacional, plasmándose en los diversos Pactos Internacionales de Derechos Humanos (ver Pacto de San José de Costa Rica, Carta de Derechos Humanos de la ONU, entre otros), instrumentos estos dotados de jerarquía constitucional de acuerdo las previsiones del art. 75, inc. 22”*. Al respecto, señaló que Evelin Karina estuvo desaparecida hasta el año 2008, momento en el cual “*se produjo la interrupción del ilícito ocultamiento y por causas ajenas a la voluntad de Magnacco*”. Por otro lado, señaló “*la calidad de integrante de la Armada del acusado quien, al haber intervenido en su calidad de partícipe necesario en un acto que repugna por manifiesta ilegalidad e ilicitud, en gran parte, participó en el desmedro y descreimiento que aún hoy recae sobre las fuerzas de seguridad y armadas*”.

Tales extremos llevaron a solicitar que se le imponga a **Jorge Luis Magnacco la pena máxima de quince (15) años de prisión, más el pago de las costas y accesorias legales.**

II.2. La acusación efectuada por Inocencia Luca de Pegoraro, con la representación de la Dra. Alcira E. Ríos, parte querellante en el proceso (v. fojas 2294/2295)

La parte querellante destacó que el contundente informe del Banco Nacional de Datos Genéticos comprobó que *“Luis Policarpo Vázquez y Ana María Ferrá se habían apropiado de la hija de Susana Beatriz Pegoraro y Rubén Bauer, inscribiéndola en el Registro del Estado y Capacidad de las Personas como hija propia”*. Asimismo, consideró que respecto de los demás responsables se ha establecido que *“el médico que atendió el parto de Susana Beatriz Pegoraro, así como el de muchas otras detenidas, era el imputado, JORGE LUIS MAGNACCO”*.

Señaló la falsedad del acta de nacimiento y el informe genético, como así también los testimonios de sobrevivientes de la ESMA que se encontraron en cautiverio junto con Susana Beatriz Pegoraro y que *“dieron fe del papel del imputado como partícipe necesario de los crímenes allí cometidos, dado que era el que no sólo atendía los partos, sino que ejercía el control de los casos de heridos o de posibles problemas de salud, haciendo el ‘recorrido’ como en un hospital, sólo que allí se trataba de un Centro Clandestino de Detención”*.

Al respecto, agregó que el rol del acusado fue señalado en numerosos testimonios, lo que demuestra *“la veracidad de los testigos, dado que son coincidentes en todos y cada uno de los testimonios brindados en esta causa y las que son conexas a la misma, entre ellos cabe destacar el de Graciela Daleo, Sara Solarz de Osatinsky, Ana María Marti, Beatriz Elisa Tokar, Hilda Hayde Orazi, y muchos otros, incluida, Cristina Vieyra, que conocía a Magnacco porque su padre era médico en el Hospital Naval y se lo había*

Poder Judicial de la Nación

presentado un tiempo antes de que ella fuera privada ilegalmente de su libertad”.

Destacó que el acusado no ha negado haber estado en la ESMA y que si bien desconoció los partos atendidos, si aceptó haber sido enviado a dicho lugar desde el Hospital Naval.

Así entonces, remarcó la gravedad de los hechos y que los delitos fueron cometidos *al amparo del terrorismo de Estado* por lo que deben calificarse como delitos de lesa humanidad, lo que los hace más graves e imprescriptibles. Añadió que en el caso de Magnacco *“es más grave aun porque él como todos los médicos hacen un juramento de respeto a la vida y su participación en los hechos ocurridos en ESMA, demuestra que no podía ignorar lo que le ocurría al bebé y a su madre después del parte en la clandestinidad”.*

Por lo tanto, señaló que el acusado debe responder en calidad de autor mediato por los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de una menor de diez años del poder de sus padres en concurso real con el delito de supresión de identidad de ese menor (arts. 45, 139 –inc. 2º- y 146 del CP) y, en consecuencia, ser condenado a la pena máxima de quince (15) años de prisión e inhabilitación para ejercer la profesión de médico.

Finalmente, sostuvo que *“tratándose de delitos permanentes las sanciones a aplicar son las previstas por la Ley 24410 dado que lo contrario implicaría fomentar la impunidad analizándose cada uno de los delitos cometidos conforme legislación aplicable y normas del derecho internacional de los derechos humanos, por encuadrarse esta causa en los delitos que hacen al terrorismo de Estado”.*

II.3. La acusación efectuada por la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, con la representación del Dr. Alan Iud, parte querellante en el proceso (v. fojas 2304/2322)

Esta querella señaló que los hechos por los que acusa a Magnacco no resultan aislados y únicos, sino que *“fueron cometidos en el marco del plan sistemático de represión ilegal implementado por la última dictadura militar, que empleó el secuestro masivo de personas, la tortura y las desapariciones forzadas como su principal método de control de la población”*. Al respecto, se efectuó un breve relato del *“plan de represión ilegal implementado durante la última dictadura militar y describió el esquema territorial del plan represivo. El centro clandestino de detención de la ESMA. El GT 3.3/2”*.

Se sostuvo que el imputado Magnacco, además del hecho objeto del presente proceso, ha participado en otros sucesos delictivos perpetrados en el marco del plan represivo antes señalado. En este sentido, se refirió que *“los dos Grupos de Tareas que operaron en la ESMA, tanto el GT 3.3.2 como el SIN contaron entre sus miembros, y al igual a otras patotas represivas, con profesionales médicos a fin de garantizar el mayor tiempo de vida de las personas sometidas a interrogatorios bajo torturas con el objetivo de obtener la mayor cantidad de información posible. Estos médicos ponían a su disposición del apartado represivo sus conocimientos para que interrogadores de turno pudieran controlar que no exista percance de salud alguno que atentara con el plan criminal. Asimismo se encargaron de controlar la aplicación de inyecciones de Pentotal para adormecer las personas que luego serían arrojadas vivas al mar y ríos desde aviones pertenecientes a las fuerzas armadas. Uno de los médicos encargados de atender los partos era el médico*

Poder Judicial de la Nación

Jorge Luis Magnacco (señalado en algunos testimonios como 'Magnasco'), quien fue Jefe del Servicio de Ginecología del Hospital Naval. Este imputado atendió, al menos, el parto de 10 mujeres, entre ellas el de Susana Pegoraro, en las dependencias de la ESMA y del Hospital Naval”.

USO OFICIAL

En cuanto al hecho desarrollado en esta causa, precisó que Susana Beatriz Pegoraro “fue secuestrada el 18 de junio del mismo año en la estación de Constitución de la ciudad de Buenos Aires junto a su padre Juan Pegoraro. Estaba embarazada de cinco meses. Por testimonios de sobrevivientes pudo saberse que Susana permaneció detenida en la ESMA, luego fue llevada a la Base Naval de Buzos Tácticos de Mar del Plata, al CCD ‘La Cacha’ y, finalmente, devuelta a la ESMA donde dio a luz una niña a fines de noviembre de 1977. Estuvo unos días en la piecita de las embarazadas y a los pocos días la llevaron junto a su padre a la Base Naval de Buzos Tácticas de Mar del Plata. A fines de noviembre la llevaron a la ESMA donde dio a luz a una niña. El parto de Susana Pegoraro fue asistido por el imputado Jorge Luis Magnacco, médico ginecólogo, y un médico de apellido Martínez, médico dermatólogo, ambos del Hospital Naval, Susana fue ‘trasladada’ a los pocos días. La niña fue retirada por el represor Héctor Febres a las horas, para ser entregada al matrimonio compuesto por Policarpo Vázquez y Ana María Ferrá quiénes la retuvieron, ocultaron y luego alteraron su estado civil mediante la falsificación del certificado y acta de nacimiento destinados a acreditar su identidad en connivencia con la obstétrica Justina Cáceres”. Y entonces, se puntualizó **“El imputado Magnacco formó parte del aparato represivo del estado que montó una maternidad clandestina donde atendió a Susana Pegoraro quien se encontraba secuestrada y en estado de gravidez. La controló durante su**

embarazo a fin de garantizar que este llegara a término y la asistió en su parto. Magnacco pudo prever el destino de la hija de Susana Pegoraro y tuvo como objetivo mantener en secreto esa situación ilegal a las embarazadas en condiciones hasta el parto para luego sustraerles a sus hijos para entregarlos a familias vinculadas con las fuerzas armadas para que se los inscribiera como propios, impidiendo a sus legítimos tenedores y familiares poder obtener información para dar con ellos. El nacimiento clandestino de la joven Evelin Karina Bauer Pegoraro no cumplió con ninguna de las normas de seguridad e higiene ni contaba con la habilitación administrativa requerida por la ley a la fecha de su cometido (Ley 17.132). Por ello, Magnacco omitió dejar constancias o inscripciones de su actividad profesional con el objetivo de quitar el estado civil que le correspondía a la recién nacida”.

Concretamente se indicó que la acusación se sostiene en orden al resultado de la pericia de ADN realizada, la prueba documental incorporada, puntualmente, los documentos apócrifos destinados a acreditar la identidad de la menor y los legajos CONADEP agregados, como así también la prueba testimonial consistente en las manifestaciones efectuadas por personas que estuvieron en cautiverio en igualdad de condiciones que Susana Pegoraro. Se destacaron las declaraciones de Lisandro Raúl Cubas, Graciela Daleo, Sara Solarz de Osatinsky, Ana María Martí, Beatriz Elisa Tokar, Nilda Haydee Orazi y María Alicia Milia.

Los testimonios señalados le permiten argumentar “*con absoluta certeza que Jorge Luis Magnacco, formó parte del aparato represivo del estado que montó una maternidad clandestina donde atendían mujeres embarazadas secuestradas, tanto por el GT 3.3.2 como traídas de otros centros clandestinos*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

de detención. Magnacco asistió a mujeres embarazadas secuestradas, las controló durante su embarazo a fin de garantizar que estas llegaran a término. El nacimiento clandestino de estos niños y el de la joven Evelin Karina, conforme lo indicamos, no cumplían con ninguna de las normas de seguridad e higiene ni contaban la habilitación administrativa requerida por la normativa aplicable a la fecha de la comisión de estos hechos (ley 17.132). Su objetivo era mantener en secreto esa situación ilegal y colaborar con la finalidad que era, precisamente, hacer llegar a las embarazadas en condiciones hasta el parto para luego sustraerles a sus hijos para ser entregados a familias vinculadas con las fuerzas armadas para que se los inscribiera como propios, impidiendo a sus legítimos tenedores y familiares poder obtener información para dar con ellos”.

Al momento de considerar la calificación jurídica aplicable, señaló que este *aberrante hecho* es un crimen contra la humanidad, en orden a los principios de derecho de gentes aceptados universalmente. Recordó el fallo “Simón” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y ponderó que “*a partir de la terrible experiencia de la Segunda Guerra Mundial se consolidó el consenso de la comunidad internacional sobre la reprobación que merecían determinadas conductas extremadamente crueles y aberrantes*”. Asimismo, hizo referencia a numerosos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, como antecedentes relevantes, destacó la “*Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*” aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en la resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992, la “*Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas*”, adoptada el 9 de junio de 1994 por la

Asamblea General de la OEA, aprobada por ley 24.584 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ratificado por ley 25.390.

Acto seguido, y luego de dejar asentado el carácter de delito de lesa humanidad que reviste el hecho cuestionado, se expidió sobre las leyes internas aplicables.

En primer lugar, señaló que se configuraba la aplicación del delito previsto en el artículo 146 del Código Penal según ley 24.410. El encausado resulta responsable de la sustracción, retención y ocultación de una menor de 10 años siendo *“inaceptable que Magnacco no conociera que su intervención en el parto formaba parte de esa modalidad de sustracción de menores nacidos en cautiverio en la ESMA [...] La sustracción, retención y ocultación no se habría podido llevar a cabo sin la participación de Magnacco, quien atendió el parto de Pegoraro en condiciones inadecuadas, en un centro clandestino de detención [...] concretándose la violenta separación de la niña de su familia y su inserción forzada e ilegal en otra”*.

Remarcó que resultaba aplicable al caso la redacción del art. 146 del CP según la ley 24.410 puesto que nos encontramos frente a un delito permanente y que debe aplicarse la ley penal vigente al momento en que cesa de cometerse la conducta típica, conforme lo resuelto por la Corte Suprema en el fallo *“Jofre, Teodora”*. Al respecto, remarcó que la conducta reprochada concluye *“cuando se posibilita la restitución del vínculo ilegalmente interrumpido entre el sujeto pasivo y quienes debían ejercer legítimamente su tenencia”*, razón por la que *“en el caso que nos ocupa, la determinación indubitable de la identidad de la víctima se produjo el 02 de Abril de 2008, oportunidad en la cual se obtuvo el resultado del peritaje inmunológico*

Poder Judicial de la Nación

realizado por el Banco Nacional de Datos Genéticos que determinó la filiación de la joven Evelin Karina”.

Por otro lado, señaló que también corresponde encuadrar la conducta reprochada como incurso en el tipo penal previsto en el artículo 139, inciso 2° del CP, según ley 11.179, es decir *“la redacción vigente al momento del hecho, y que resulta aplicable al caso por ser más benigna para el imputado”*. Por lo tanto, el acusado debe responder por la supresión del estado civil de la hija de Susana Pegoraro y Rubén Bauer siendo que el mismo *“atendió en la clandestinidad a una mujer parturienta a sabiendas de lo que sucedería con su hija y no dejó registro o constancia alguna de su intervención profesional. Omitió un deber fundamental en su labor como médico que es certificar las comprobaciones y/o constataciones que efectúen en el ejercicio de su profesión, con referencia a estados de salud”*. Efectuó un análisis sobre el propósito de causar perjuicio, requerido por la figura en juego.

Respecto de la autoría de tales figuras, diferenció que en el delito del art. 146 del CP, el acusado resulta ser partícipe necesario siendo que la sustracción, retención y ocultación no se habrían llevado a cabo si no hubiera atendido el parto de Susana Pegoraro. Por otra parte, en relación a la figura del art. 139, inc. 2°, del CP destacó que Magnacco *“tuvo dominio de la acción al haber hecho caso omiso sobre la inscripción del nacimiento de la joven”*.

Sobre la relación entre ambas figuras, remarcó que se tratan de hechos divisibles por lo que se solicita su concurrencia en forma material o real, conforme lo dispuesto en el artículo 55 del CP.

Aclaró la querella que, si bien la calificación jurídica propuesta difiere de la adoptada por la Sala I de la Excma. Cámara del fuero en su

resolución de fecha 25 de marzo de 2009, *“no existe aquí un cambio abrupto o intempestivo de la calificación jurídica de las conductas reprochadas a los acusados, que implique una `sorpresa´ que pueda menoscabar el ejercicio de su derecho de defensa”*.

Finalmente, y en cuanto a la solicitud de pena, evaluó la magnitud del injusto reprochado, la naturaleza de las acciones, los medios empleados para ejecutarlas y la magnitud de la culpabilidad por los actos; solicitando se aplique al imputado el máximo de la escala penal reseñada, el que asciende a diecinueve (19) años de prisión, con accesorias legales y costas.

III. PRESENTACIONES DE LA DEFENSA

III.1. Planteo de nulidad impetrado por la defensa técnica de Jorge Luis Magnacco (v. fojas 2330/2339)

El Dr. Fernando Goldaracena postuló la nulidad de lo actuado a partir del decreto de fojas 1.016, por cuanto *“abre simplemente la instrucción sumarial, como si tal cosa, consignando que los antecedentes sobre lo que se provee son copia o testimonio de otra causa número 4.266 radicada en el Juzgado Federal 9, con mención al año 1999 en que se formó bajo distinto número la del Juzgado 1, sin otra indicación que remita su origen a la resolución del 14 de junio de 2007”*.

A fin de justificar tal nulidad absoluta, puso el acento en lo resuelto por el Superior con fecha 14 de junio de 2007, considerando que tal decisión *“irrumpe en la secuela de una causa judicial pronta a concluir, cuando promedia la etapa del plenario, se han formulado las acusaciones, presentado las defensas y la prueba está en plena sustanciación. Aprovecha el recurso de hecho de un tercero ajeno a la litis, la víctima peculiar y complicada por la*

Poder Judicial de la Nación

naturaleza del delito que no interviene como víctima, retacea la elaboración y pasa los conflictos lógicos de su condición personal”.

Sostuvo que dicha resolución excedió la cuestión planteada en el recurso de queja que la motivara y que la Cámara Federal carecía de jurisdicción de evaluar *“si el fallo Llerena comprende las causas tramitadas bajo el régimen de la Ley 2372 y no podía opinar sobre la imparcialidad de la juez natural que por entonces conocía en el expediente”.*

Asimismo, criticó el punto II de dicha resolución en cuanto expresa que la Cámara *“no puede decirle al fiscal cómo y hasta dónde debe llevar sus acusaciones y levantar los cargos que cree proceder. Tampoco puede indicarle al juez de instrucción cuándo sospechar de una persona equis, pues el estado de que habla el artículo 236 primera parte se aprecia por la instrucción y se decide por ella, siendo sólo revisable por el Superior la prisión preventiva dictada posteriormente cuando se reúnen los requisitos del artículo 366. O sea que la resolución comentada usó una jurisdicción que no tenía, excedió el ámbito de la queja que debía considerar, anuló una actuación regular pese a no tener acto que objetar o revisar y ello para arrogarse el ejercicio de la acción penal y reeditar un acto precluido modificando los contenidos del objeto procesal, por definición inalterable”.*

Por lo demás, realizó un relato respecto del trámite que ha tenido el expediente, el cual *“no guarda lo que debería para cuidar el orden cronológico y de protocolización que mandan los reglamentos. La lectura se hace difícil porque no se trata del legajo original, pero a ese inconveniente práctico se agregan las omisiones e incongruencias que incluso pueden inducirlo a uno a error, aunque me exime la circunstancia de mi ubicación peculiar, entre dos*

tramos o pedazos de un proceso judicial que debería ser único, me priva otra vez de la documentación original”. Así también, destacó que no ha tenido acceso a la causa n° 4.266/1999.

En otro orden de ideas, postuló el apartamiento del proceso del Dr. Sergio Torres y de los jueces que eventualmente deban conocer en el futuro en caso de apelación. Al respecto, señaló que la intención de la Cámara del fuero siempre fue la de *“encausar y condenar al doctor MAGNACCO; y fue para conseguir ese propósito que arrasó con las garantías del justiciable, los principios estructurales del proceso criminal y las reglas concretas que regulan el trámite de la causa”*.

Agregó que *“las irregularidades de autos no son las primeras ni las únicas padecidas por el doctor MAGNACCO que otras veces antes de ahora se maniobró en contra para achacarle conductas indiferentes a la ley penal, el acto procesal insanablemente nulo y fuera de lugar se inscribe en un conjunto mayor al que VS también hizo su aporte como titular del Juzgado 12 del fuero [...] muchos indicios concurren para mostrar un plan de aliento en ejecución, tributario de la política que admitió públicamente el Presidente de la Corte Suprema en acto reciente”* en donde su defendido cumpliría un papel de victimario.

En esa línea, señaló que la irregularidad en el trámite de la causa *“no resulta un mero descuido o distracción sino la ejecución de un plan mayor dirigido a castigar al doctor MAGNACCO con la apariencia del juicio fundado en ley prometido por la Constitución nacional”*. Las actuaciones se encontraban *“en pleno plenario y proseguía para juzgar a quienes fueron acusados por la fiscalía y la querella por su responsabilidad en el hecho respectivo. Mi*

Poder Judicial de la Nación

defendido no estaba en la lista y eso por haber sido así decidido, toda vez que el material que quiere recoger la Cámara (y por eso anula) estaba disponible desde más de veinte años antes, era conocido por la fiscalía, la querella y la propia juez de instrucción, así como por el propio tribunal de segunda instancia que usó ese mismo material para condenar a mi defendido en otra causa anterior”.

El Dr. Luis Horacio Comparatore, a cargo de la Fiscalía Federal n° 5 y el Dr. Agustín Chit, letrado patrocinante de la querella de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, solicitaron el rechazo del planteo efectuado por la asistencia técnica de Magnacco (v. fojas 12/13 y 16/17, respectivamente, del incidente de nulidad -8-).

El Tribunal tuvo en cuenta que, a la luz de lo resuelto por el Superior el 14 de junio de 2.007, el planteo efectuado por el Dr. Goldaracena carecía de fundamento puesto que allí se trataron cuestiones constitucionales, lo que impone a los jueces no solo una atribución sino un deber de resguardar cualquier vicio procesal en detrimento con las garantías más básicas con las que debe gozar un imputado en el proceso penal, panorama que fuera extensamente desarrollado en el fallo “Llerena” (CSJN, LL, 2005-C-557, rta. 17/05/05).

Asimismo, se señaló que tampoco se apreciaba una extralimitación del Superior siendo que el temperamento adoptado no amplió el objeto procesal de las actuaciones ni introdujo una nueva cuestión o imputación determinada sino que solamente consideró la presencia de una investigación insuficiente, que sin modificar el hecho analizado debería continuar su curso por ante el juzgado de instrucción a efectos de determinar una posible intervención de otros sujetos penalmente responsables.

Además, se explicó que la complejidad de las actuaciones producidas no permite argumentar detrimento alguno a esa parte puesto que tales extremos son propios de la gravedad del suceso objeto del proceso; siendo que en todo caso las relevancias probatorias que el letrado indicaba en su escrito deberán ser discutidas en el momento oportuno y que el planteo de nulidad requiere “[...] *cumplir con ciertas exigencias, entre las que hay que subrayar la demostración -por parte de quien la alega- del ‘perjuicio’ real y concreto que le produce el acto viciado (limitación de un derecho vinculado al buen orden del proceso), y el ‘interés’ o provecho que le acarrearía tal declaración. Generalmente se analizan indistintamente estos dos aspectos bajo el rótulo del ‘principio de interés’*” (CNCP, Sala III, causa n° 3.861, “Alto Palermo Shopping s/recurso de casación”, reg. 408.02.03, rta. 12/08/02).-

Por lo demás, respecto del pedido de apartamiento de los jueces que han intervenido en la causa, se recordó que la defensa sostuvo que son “*muchos indicios [que] concurren para mostrar un plan de aliento en ejecución, tributario de la política que admitió públicamente el Presidente de la Corte Suprema en acto reciente, en cuyo reparto mi defendido cumple papel de victimario*” y lo improcedente del planteo siendo que su argumentación no sólo carecía de sustento legal sino que tampoco remitía a un motivo concreto o fundamento que permita aunque sea su mínimo tratamiento.

Por tales consideraciones se rechazó el planteo realizado por el Dr. Goldaracena a favor de Jorge Luis Magnacco (v. fojas 18/23 del mencionado incidente).

Tal temperamento fue apelado por la defensa técnica del imputado, quien radicadas las actuaciones ante la Sala I de la Excma. Cámara del fuero

Poder Judicial de la Nación

recusó a sus magistrados por haber intervenido durante la etapa de instrucción al actuar como órgano revisor.

La Sala II hizo lugar a la recusación planteada respecto de los Dres. Eduardo G. Farah, Eduardo R. Freiler y Jorge L. Ballesterio (v. fojas 80/81 de la incidencia) y, el 10 de noviembre de 2011, confirmó la decisión adoptada por estos estrados en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación.

Se recordó que no fue la primera vez que esa parte cuestionó *“la validez, con similares argumentos, de lo dispuesto en aquel pronunciamiento; en efecto, al recurrir el auto de prisión preventiva, la defensa introdujo este mismo planteo de nulidad, el que fue rechazado (cf. De la Sala I, causa n° 42.200 ‘Magnacco, Jorge Luis s/prisión preventiva’ del 25/3/09, reg. 236)”*, cuyos argumentos fueron compartidos y no habían sido controvertidos por la parte. Asimismo, se agregó respecto de la ultraintención que la defensa asignó a la extracción de testimonios dispuesta que *“básicamente se limitó a indicar ciertos aspectos del objeto procesal ya delineado –respecto del cual el ejercicio de la jurisdicción fue promovido- cuya profundización había quedado pendiente durante el trámite del sumario y que no sólo se referían a otros posibles partícipes del hecho sino también a extremos tales como la determinación de si, en efecto, Evelin Vázquez Ferrá resultaba ser la hija que Susana B. Pegoraro dio a luz en la ESMA”* (v. fojas 102/103 del incidente).

III.2. Excepciones previas impetradas por la defensa técnica de Jorge Luis Magnacco (v. fojas 2462/2466)

El Dr. Fernando Goldaracena, en primer lugar, interpuso excepción de litispendencia en los términos del artículo 443, inciso 6°, del CPMP. Señaló que en el marco de la causa n° 1349 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n°

5 tiene lugar un proceso por el mismo hecho que se le imputa a su asistido en la presente.

Recordó que dicho expediente tramitó en la etapa preliminar por ante el Juzgado Federal n° 12 bajo el número de registro 14.217, en donde Jorge Luis Magnacco fue procesado por los casos n° 320 y 403.

Indicó que el caso n° 320 corresponde a la privación ilegítima de libertad de Susana Beatriz Pegoraro, quien habría sido secuestrada *“el 18 de junio de 1977 en la Ciudad de Buenos Aires, por personal de las fuerzas de seguridad”* y el caso n° 403 se relaciona *“con lo sucedido a `N.N. femenina, hija de Susana Beatriz PEGORARO´ que `Nació en cautiverio entre los meses de noviembre y diciembre de 1977, mientras que su madre se hallaba clandestinamente detenida en las instalaciones de la E.S.M.A.`”*.

En este sentido remarcó que el *“objeto del proceso criminal se identifica por el nombre del imputado y la conducta concreta por la cual se lleva adelante el juicio”* sin perjuicio de dejar en claro que *“tanto el requerimiento de elevación a juicio como el auto de clausura del 2 de noviembre de 2009 dejaron establecido que **el plenario a este respecto comprenderá, entre otros del mismo rango, el hecho identificado con el número 320 pues confieso que no sé dónde fue a parar el hecho 403 incluido en la imputación y el mérito**”* (énfasis agregado).

Finalmente, destacó que la *“conducta del médico que asiste a la madre en el parto, sea por el título penal que proporciona el delito de sustracción de menores sea por el de la privación ilegal de libertad y siempre en la condición de cómplice, sostiene la imputación que levantan las distintas causas”*.

Poder Judicial de la Nación

En segundo lugar, opuso la excepción de prescripción de la acción penal conforme lo establecido en el artículo 443, inciso 8°, del CPMP.

Sostuvo que la conducta imputada a Magnacco y, en este sentido, su calidad de partícipe en el hecho cuestionado impondría que *“el iter del delito de sustracción de menor empezó antes de nacer el menor mismo”*, por lo que teniendo en cuenta que la prescripción corre separadamente para cada partícipe, en relación al tiempo transcurrido y el delito en el cual se adecuaría el suceso enrostrado, la acción penal se encuentra prescripta (cfr. arts. 63 y 67).

Por otro lado, remarcó que *“por haber transcurrido largamente los máximos establecidos por el artículo 67 del Código Penal [...] el abandono de la secuela de la causa por lapsos mayores de los que permite el sistema legal, privan al acusador de la acción que permite llevar adelante su reclamo de condena”*; ello en orden al *“principio del plazo razonable para resolver la situación de quienes están expuestos a un proceso criminal”*.

El Dr. Luis Horacio Comparatore, a cargo de la Fiscalía Federal n° 5 y el Dr. Alan Iud, letrado apoderado de la querella de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, con el patrocinio letrado del Dr. J. Agustín Chit, solicitaron el rechazo de los planteos efectuados por la asistencia técnica de Magnacco (v. fojas 7/10 y 12/13 del incidente de excepciones previas -9-).

Se sostuvo por estos estrados que en reiteradas oportunidades el Superior ha resaltado, en torno a la cuestión jurisdiccional, el *diferente marco en el cual se centra la investigación* en los autos n° 14.217/03 por la presunta privación ilegal de la libertad de los menores nacidos en cautiverio y otras causas de este fuero.

En efecto, se ejemplificó que en el expediente “Nicolaidés, Cristino y otros s/sustracción de menores” en trámite por ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 6 se pretende dilucidar *“la existencia de un plan sistemático de sustracción, retención y ocultación de menores por parte de integrantes del Ejército y la Armada, en tanto en los autos n° 2118/01 “Azic” -del Juzgado n° 3 del Fuero-, se investiga la comisión del delito de ocultamiento de menores en concurso ideal con falsedad ideológica de documento público -cfr. C.C.C. Fed. Sala II, causa n° 24.185 “Azic, Juan Antonio s/procesamiento”, rta. 30.8.06, reg. 25.606-. Tales objetos procesales difieren claramente de aquél que conforma la causa principal n° 14.217/03 y sus conexas, centralizado en la investigación de los delitos de privación ilegal de la libertad, imposición de tormentos y tormentos seguidos de muerte, presuntamente cometidos por los integrantes del Grupo de Tareas 3.3/2 de la Escuela de Mecánica de la Armada en el período comprendido entre 1976 y 1983, en los que la sustracción de menores y la sustitución de sus identidades no resultan objeto de juzgamiento”* (v. *mutatis mutandi* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II, causa n° 28.178, “Damario, Hugo E. y otros s/ampliación de procesamiento”, Juzgado Federal n° 12. Secretaría n° 23 -Expte. n° 14.217/03/518-, rta. 21/10/2009, reg. n° 30.534 en igual sentido, causa n° 27.845, “González” rta. 6/08/09, reg. n° 30.212, entre otros).

Por lo tanto, se sostuvo que no cabía desatender que la presunta comisión del delito de sustracción, retención y ocultación de menores de 10 años, previsto y reprimido en el artículo 146 del CP, que integra el objeto procesal de investigaciones no conexas a la causa 1.349 *“resulta independiente de la ilegal privación de la libertad de la que, junto con sus progenitoras de las*

Poder Judicial de la Nación

que dependían, fueran víctimas” (v. mutatis mutandi CCCF, Sala II. Causa n° 27.845 “González, Orlando s/procesamiento con prisión preventiva”, Juzgado Federal n° 12, Secretaría n° 23 -expte. n° 14.217/03/403-, rta. 6/08/09, reg. 30.212); consideración que fue adoptada en aquella oportunidad en relación al caso n° 403 bebé de sexo femenino hija de Susana Pegoraro -caso n° 320-.

Asimismo, se indicó puntualmente que no cabe confundir aquí la excepción de litispendencia, con la circunstancia de que las conductas enrostradas a Jorge Luis Magnacco hayan tenido lugar dentro de un mismo contexto histórico.

Por lo demás, se advirtió que el propio letrado señaló con acierto que en los autos 14.217/2003, el requerimiento de elevación a juicio y el auto de clausura de fecha 2 de noviembre de 2.009 no comprenden el caso n° 403 en relación a Jorge Luis Magnacco.

Por otro lado, respecto del planteo de prescripción efectuado, se efectuó un análisis objetivo del suceso en estudio a fin de evitar prejuzgamiento de la situación procesal de Magnacco e hizo hincapié en que *“el debate sobre el acierto de la clasificación como delitos de lesa humanidad, así como la discusión sobre la prueba de los hechos y la aplicación de la ley penal interna, no está cerrada y puede reproducirse y desarrollarse con total amplitud en ocasión del juicio oral que culminará con el dictado de la sentencia definitiva. El tribunal de juicio, y los que intervengan por recurso contra la sentencia definitiva, no se verán en absoluto limitados por lo que [se] haya resuelto [...] lo único que cabe examinar a esta altura del proceso [es] el deber del Estado de establecer judicialmente quiénes han sido sus responsables. [...] por lo que invocar ahora la improcedencia de tal clasificación para impedir la llegada del*

proceso a juicio monta tanto como pedir que se resuelva sin juicio aquello que supone su realización” (v. CSJN, “Simón [...]”, rta. 14/06/2005, Fallos: 328:2056, voto de la Dra. Argibay, considerandos 10° y 13°).

De tal forma fueron rechazadas las excepciones previas impetradas por la defensa de Jorge Luis Magnacco (v. fojas 16/21 del incidente en cuestión).

Recurrido que fue tal temperamento, la Sala II de la Excma. Cámara del fuero confirmó la decisión impugnada (v. fojas 59/61 del incidente). En cuanto a la cuestión de litispendencia sostuvo que en reiteradas oportunidades ha sido examinada la cuestión planteada en el marco de la causa “ESMA” y *“en la medida en que se consideró que la sustracción, retención u ocultación de algunos de los menores que pasaron por ese centro clandestino de detención resultaba independiente y escindible de la ilegal privación de la libertad de la que fueran víctimas junto con sus progenitoras, se descartó una posible afectación a la garantía del ne bis in idem por la sustanciación de procesos que como el presente tienen por objeto la investigación de aquel delito, previsto en el artículo 146 del Código Penal, en este caso, en relación a la hija de Susana B. Pegoraro, nacida durante el cautiverio de su madre en la ESMA”*.

Por lo demás, en cuanto al planteo de prescripción indicó que la *“calificación de los hechos investigados como crímenes de lesa humanidad y consecuente imprescriptibilidad –cualquiera sea la modalidad de comisión y el grado de participación en el caso concreto- luce correcta y de conformidad con la definición elaborada por la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema”*.

Concedido que fue por el Superior el recurso extraordinario impetrado por la defensa de Magnacco, la Corte Suprema de Justicia de la

Poder Judicial de la Nación

Nación declaró su inadmisibilidad en orden a lo previsto en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (v. fojas 94 del incidente).

III.3. Escrito de defensa de Jorge Luis Magnacco (v. fojas 2502/2521)

El Dr. Fernando Goldaracena, letrado defensor del acusado, solicitó se absuelva libremente a su asistido por el hecho que fuera requerido y señaló que *“existen muchas y buenas razones para temer que el juicio viene sellado y hecho desde la intervención de la Alzada de fojas 1009, que lo actuado a partir de ahí es un mero dar forma a lo que está decidido de antemano, desde que la causa **ROISINBLIT** puso en ejecución el plan de escarmiento, castigo o venganza padecido por mi defendido desde hace más de diez años, asumiendo la posición contraria a la que instaló y mantuvo la justicia federal durante la larga etapa anterior a la política actualmente en obra”*.

Destacó que *“la persecución del doctor **MAGNACCO** resultó en autos del desborde jurisdiccional de la Sala I de la Excma. Cámara, que al conocer en un incidente de objeto específico excedió su competencia para impulsar el procesamiento de mi defendido. La condena del nombrado resultará así de la iniciativa, injerencia y decisión de la instancia revisora, establecida por la ley para resguardar no para faltarlas; pero esa toma de posición es la misma en las dos Sala de la Cámara, pues exactamente lo mismo hizo la Sala II en el caso **ROISINBLIT**, cuando al revisar la prisión preventiva de los autores materiales (causa 17.592) resolvió también el procesamiento del doctor **MAGNACCO** con idéntico pretexto y la misma consecuencia”*.

USO OFICIAL

Así las cosas, señaló que los escritos acusatorios *están cortos de razones*, sin apoyo jurídico y sin tener en cuenta el objeto específico del sumario conforme los requisitos exigidos por el artículo 178 del CPMP.

Puntualmente, explicó que las acusaciones se centran en el marco general sin revelar las propias circunstancias del caso concreto; que la preocupación por *“ambientar el episodio en el contexto gana sobre el trabajo de reconstrucción probatoria relacionado con la imputación por la cual se pide severa condena, descuidando demasiado los contenidos específicos del hecho sobre el cual se arma la participación criminal del acusado”*. Agregó que *“el desliz distrae al lector de lo que debe considerar y atender, seguramente por haberse apercebido las contrarias que no pueden sostener una imputación seria con los elementos de autos”*. De tal manera, sostuvo la nulidad de tales acusaciones, sin perjuicio de lo cual señaló que optaba por *“desmenuzar la cuestión antes que denunciar la nulidad”* por cuanto *“los defectos de armado van más allá de las contrapartes, son de la causa y contagian todo lo que en ella se hace”*.

Expresó que no se ha realizado ninguna medida tendiente a verificar los hechos del contexto enunciado por las acusaciones y se hace sólo hincapié en la época, apartándose del hecho particular, esto es la asistencia del parto de Susana Beatriz Pegoraro y posterior apropiación por Vázquez y Ferrá, no teniendo nada que ver las demás consideraciones.

Asimismo, criticó que *“no interesa reconstruir la cooperación del cómplice con el autor por saberla inexistente. Sin hacer lo que haría cualquier operador jurídico frente a un problema de este tipo, jueces, fiscales y querellantes prefieren relacionar al médico con el aparato de poder que sirve de*

Poder Judicial de la Nación

contexto, acentuando que mi defendido era oficial subalterno de la marina del escalafón profesional [...] la pertenencia del médico a la Armada en actividad y servicio efectivo, resuelve de un tirón la cuestión penal no por la relación del cómplice con el autor sino por la comunidad del oficial naval con la institución donde revista con funciones profesionales”.

Argumentó que el principio de inocencia tiene vigencia y que la imputación contra su asistido resulta exclusiva de las testimoniales, con las cuales “no puede uno hacer lo que le da la gana sino que debe manejarse por las reglas de los artículos 305 y siguientes del rito [...] porque ahí se implican la duda y la presunción constitucional de inocencia y porque no es lícito escapar del problema tapando con cartabones que finalmente hacen del juicio un remedo, simple expresión del poder y la autoridad”.

Así, indicó que sólo la versión de Sara Solarz de Osatinsky declara haber visto a Magnacco en el parto de Susana Beatriz Pegoraro. Que los restantes testigos repiten en sus declaraciones lo que les dijo la nombrada Solarz de Osatinsky, por lo que son testigos de oídas. Al respecto, señaló que Ana María Martí tiene una estrecha relación con Osatinsky desde que fue liberada de la ESMA. Además, se refirió críticamente a las deposiciones de Cubas, Milia y Daleo.

Reiteró, entonces, que el testimonio de Solarz de Osatinsky no alcanzaba “para conformar la plena prueba que permitiría tener por cierto y acreditado el cuerpo del delito que es la materia de la imputación, por cuanto el artículo 306 requiere a ese fin que los testimonios sean dos. Pero pasa además que dicho testimonio tampoco cumple las otras condiciones de garantía que exige la ley procesal, primero porque no aprueba el análisis interno al que debe

someterse por las reglas de la sana crítica y luego porque tampoco cumple con las exigencias del artículo 307, concretamente las condiciones de sus incisos 3° y 4°” agregando que “lo admite la nombrada en alguna oportunidad [...] la afectan las generales de la ley y las limitaciones del artículo 277 que recelan del testigo parcial que admite tener interés en un determinado resultado”.

Destacó que la nombrada Solarz de Osatinsky reconoció estar interesada en el castigo de quienes contra declara y que si bien no lo dice así en estas actuaciones si lo hace el 14 de junio de 2007 al deponer en los autos 14.217 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 12. Expresó que *“sus dichos tienen considerable contenido de verdad por lo que no la tildo de mentirosa [...] Ella cuenta la historia desde el lugar donde le tocó soportarla, con enormes pérdidas familiares y mucha penuria personal [...] El testimonio pierde fuerza a causa del interrogador que, si bien está prevenido de la subida dificultad que supone el acto, se maneja como si fuera una nimiedad, una diligencia menor donde sólo debe recoger lo que se le quiera decir”.* Remarcó que nada se dice del doctor Arias Duval quien habría estado destinado en la ESMA por un año y según su testimonio en los autos 10.326 *“encargado de asistir dos partos de otras tantas presas en el lugar”.*

Criticados extensamente los dichos de Solarz de Osatinsky dio por sentado que no se ha desvirtuado la presunción constitucional de inocencia *“por el beneficio de la duda y lo normado por el artículo 13 de dicho ordenamiento legal, lo jueces deben absolver a mi defendido sin más consideración o trámite”.* Asimismo, explicó que *“el doctor MAGNACCO no fue el único que estuvo ahí y no fue tampoco el que arregló las cosas para posibilitar que los apropiadores se hicieran materialmente de la niña que inscribieron como propia y así la hicieron*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

pasar [...] Las acusaciones repiten lo mismo y omiten lo principal: no dicen cómo es que se relaciona la asistencia del ginecólogo a la madre en el parto con la acción del autor que sustrae la persona nacida en inciertas circunstancias de tiempo y lugar”. Hizo alusión a que la participación resulta accesorio del delito principal y que la cooperación debe ser tal sin la cual el delito no habría podido cometerse; siendo que “la asistencia del partero al parto de la parturienta no tiene ningún interés para la ley penal. No es ayuda alguna para el acto posterior de quien sustrae la criatura nacida de ese modo pues, aparte la escasa incidencia que hoy se reconoce al nexo causal, una cosa no forma parte de la otra salvo, claro, que la existencia de la víctima sobre la que recae la acción de sustraer es una condición del tipo. El nacimiento resulta de la concepción y de llegar a feliz término la gestación consiguiente, franco y visible hecho de la naturaleza donde no influye nadie más: la partera, los enfermeros, el médico y la propia madre están ahí para pasar el trance pero no lo provocan ni pueden evitarlo, sin que nada de lo que los presentes hacen en la emergencia ayude o sirva a un tercero ajeno al propio parto”.

Además, señaló que su defendido cumplió con su deber profesional que como ginecólogo tiene “a su cargo y responsabilidad poner todo su conocimiento y experiencia profesional para que el parto en el que interviene sea en buenas condiciones y tenga el mejor resultado. Pero el nombrado es un médico militar, con grado, jerarquía y estado militar regular y completo, ajustado en sus deberes a cuanto establece la **Ley 19.101** [...] debe obediencia a las órdenes del servicio según explicita con mucho cuidado el artículo 7 del régimen específico recién citado”. Agregó que su asistido tenía “muy buenas razones para pensar que la parturienta a quien atendió era una prisionera

regular habida en las operaciones militares de que por entonces estaban encargadas las Fuerzas Armadas para aniquilar las organizaciones terroristas”.

Hizo mención a las declaraciones efectuadas por Magnacco al respecto.

Explicó que su asistido no prestó servicios en la ESMA ni participó de sus acciones y supo nada de lo que sucedió allí, salvo lo poco que le fuera informado en los partos que se le ordenó atender; y que conocía la situación establecida por los decretos n° 1368, 2717, 2452, 2770, 2771 y 2772, entre otros.

Por otro lado, se refirió a las prescripciones de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y los Protocolos Adicionales, para las víctimas de los conflictos internacionales (Protocolo I) y sin carácter internacional (Protocolo II) los cuales fueron aprobados por ley 23.379. Además, hizo mención a la ley 23.492.

También indicó que falta acreditar el tipo subjetivo, siendo que *“aquí el dolo se supone, lo que no está permitido a quienes participan de la actividad y dedican a la práctica y aplicación del derecho penal. No se supone y tampoco se imagina, menos sin disponer de ningún dato objetivo que acuse la posibilidad o, al revés, cuando existen indicadores que justifican lo contrario”.*

Párrafo aparte, expresó que una de las querellas lo implica a su defendido como autor mediato pero *“como no aclara lo que dice ni justifica la modalidad no es necesario dedicar mayor esfuerzo a la respuesta”.* Respecto de la acusación fiscal y la segunda querella explicó que nadie indica por qué se elige la condición de cómplice primario, esto es, *“la forma grave que se caracteriza por la cooperación siendo, como es, que la asistencia del ginecólogo al parto de la madre no es en absoluto una ayuda útil o indispensable para la sustracción posterior”.*

Poder Judicial de la Nación

Así las cosas, observó también el monto de la pena que se requiere por las acusaciones, siendo que éstas no dan razones para escalar al máximo legal previsto; sin explicar por qué el cómplice debe ser tratado *“con mucha más severidad que el autor principal y no apoyan el pedido en ninguna de las pautas de individualización establecida en los artículos 40 y 41 del Código Penal”*.

Finalmente, resumió el letrado los puntos esenciales de su presentación, los cuales a continuación habré de transcribir, a saber:

“1) El hecho por el cual las tres contrarias formulan acusación es neutro para la ley penal, irrelevante en particular como el auxilio o cooperación requerido por el tipo de la participación criminal;

2) No se ha cumplido la carga de probar, que es la prueba y su justificación el hecho, sus circunstancias y la relación con el derecho penal;

3) Las referencias al contexto general de la época no han sido probadas y no interesan a la causa. El proceso penal se refiere al hecho que es su objeto, los modos que lo traducen en delito penal y las circunstancias que incidan en la calificación legal;

4) El Código aplicable exige que el hecho se establezca por prueba plena, directa y compuesta, prohibida la confesional y por indicios;

5) Sólo existe un testimonio. Los demás sólo refieren datos indirectos y hechos distintos. Y la testimonial disponible no aprueba el examen de sana crítica, la testigo admite su parcialidad y no cumple las demás exigencias legales;

*6) Mi defendido aporta una confesión calificada que no puede dividirse en su contra (arts. 317 y 318) y contradice el testimonial opuesto, sin otra prueba directa que la corrobore. La de **MAGNACCO** en cambio coincide*

con la del doctor **ARIAS DUVAL** a quien curiosamente no se menciona en autos;

7) La culpabilidad del encausado debe ser probada en forma. Las acusaciones no tratan la culpabilidad, evitan el tipo subjetivo y reemplazan la carga con la suposición o el ánimo personal;

8) El doctor **MAGNACCO** cumplió una orden del servicio, a lo que estaba obligado. El deber de obediencia alcanza la orden impartida, como manda la ley penal vigente;

9) Era su deber obedecer y era su deber guardar la reserva que le fue indicada, como también el secreto dispuesto para todo el rango de cuestiones. Y el cumplimiento de un deber no puede volver ilícito ningún acto;

10) Si las cosas no eran como se veían lo suyo fue en todo caso error invencible y tampoco puede serle reprochado;

11) Las normas entonces vigentes coincidían con esa apreciación. La marina estaba en la lucha contra el terrorismo dispuesta por sendos decretos del Poder Ejecutivo y la Superioridad había dictado órdenes expresas a ese fin;

12) No era exigible otra conducta. El doctor **MAGNACCO** trató el problema en la forma como debía tratarlo, con los superiores y en el ámbito jerárquico del arma para la que prestaba servicios, por la ley del personal militar vigente; y

13) La condena está prohibida por el Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra de 1949, estatuto específico de derecho internacional establecido para el contexto de autos”.

IV. Prueba producida en el plenario

Poder Judicial de la Nación

Realizadas las vistas establecidas en los artículos 457 y 463 del CPMP, se dispuso la recepción de la causa a prueba, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 467 del CPMP (v. fojas 984).

Así, se produjo la siguiente prueba.

IV.1. Cuaderno de prueba de la Fiscalía Federal n° 5

El Ministerio Público Fiscal efectuó su correspondiente ofrecimiento, lo cual motivó la formación del legajo que se encuentra acumulado en autos principales a fojas 2529/2532. Al respecto, cabe realizar la descripción y el detalle pertinente.

USO OFICIAL

IV.1.a. En primer lugar, se tienen por incorporados los testimonios de:

- Lisandro Raúl Cubas, obrante a fojas 1023/1040, producido a instancias de la Excma. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad en el marco de la causa n° 13/1984.

- Graciela Daleo, puntualmente, los testimonios que obran agregados a fojas 1102/1111 y 1319/1330.

- Sara Solarz de Osatinsky, la declaración de fojas 1113/1135.

- Ana María Martí, testimoniales cuyas copias lucen a fojas 1136/1146 y 1294/1304.

- Beatriz Elisa Tokar de Di Tirro, testimonial de fojas 1265/1270.

- Nilda Haydee Orazi González, testimonios agregados a fojas 1305/1311.

- María Alicia Milia, copias agregadas a fojas 1321/1327.

IV.1.b. Por otro lado, se tienen por incorporadas las siguientes piezas instrumentales.

- Las copias del acta y certificado de nacimiento de Evelin Karina Vázquez Ferrá, que lucen a fojas 254/255 y 510/512.
- Las copias autenticadas de los legajos de la CONADEP n° 2078 y 2413 (v. fojas 1180/1225) y los legajos n° 2782 y 2724 de la SDH.
- El estudio inmunogenético realizado por el Banco Nacional de Datos Genéticos que obra a fojas 1346/1358.
- Testimonios y constancias de la causa n° 4266/1999 caratulada “Vázquez Policarpo Luis y otros s/sustracción de menores de 10 años [...]” del registro de estos estrados.

IV.2. Cuaderno de prueba de Jorge Luis Magnacco

La asistencia técnica del acusado efectuó su correspondiente ofrecimiento de prueba, lo cual motivó la formación del legajo que se encuentra acumulado en autos principales a fojas 2533/2869. A continuación, corresponde efectuar la siguiente descripción del mismo.

IV.2.a. La defensa aportó a estas actuaciones copias de las siguientes declaraciones prestadas por Jorge Luis Magnacco: testimonial del 14 de octubre de 1998 ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7, indagatorias del 20 de julio de 2011 y el 2 de noviembre de 2006; declaración de fecha 14 de marzo de 1995 en los términos del art. 236, 2ª parte, del CPMP y declaración conforme lo dispuesto por el art. 235, 2º párrafo, del Código de Justicia Militar (v. respectivamente, fojas 2534/2541, 2542/2547, 2548/2550, 2551 y 2552/2554).

Asimismo, acompañó copias de las declaraciones testimoniales de Carlos Octavio Capdevila y Alberto Domingo Arias Duval (v. fojas 2555/2559 y 2560/2564, respectivamente).

Poder Judicial de la Nación

IV.2.b. A fojas 2574/2659, se incorporó copia certificada de la sentencia definitiva dictada en la causa n° 4.266/1999 caratulada “Vázquez Policarpo Luis y otros s/sustracción de menores de 10 años [...]”, obrante en el protocolo de esta Secretaría.

IV.2.c. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 6 remitió copias certificadas de las declaraciones testimoniales prestadas por Alberto Domingo Arias Duval el 27 de octubre de 1998 y Carlos Octavio Capdevila el 3 de noviembre de 1998 en la causa n° 1351 de su registro (v. fojas 2661/2672).

IV.2.d. Se tuvo por incorporada al legajo la copia de la declaración de Jorge Luis Magnacco del 14 de octubre de 1998 agregada a fojas 1428/1436.

IV.2.e. El Sr. Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Dr. Martín Irurzun, remitió copia digital de la causa n° 13/84 caratulada “Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional”, donde luce a fojas 1930/1931 la declaración prestada por Jorge Luis Magnacco ante el Juzgado de Instrucción Militar n° 4 y, a fojas 10777 y siguientes, la copia certificada del testimonio prestado el 30 de julio de 1985 por Sara Solarz de Osatinsky, como así también del antecedente que fuera aportado en dicho acto, el oficio de fecha 8 de julio de 1985 con el interrogatorio realizado y copia de la denuncia presentada por la nombrada en la conferencia de prensa de la Asamblea Nacional de Francia del 12 de octubre de 1979 agregado en los autos mencionados (v. fojas 2673, 2680 y las impresiones extraídas glosadas a fojas 2682/2753).

IV.2.f. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 remitió a estos estrados un DVD que registra la declaración prestada por Sara Solarz de

Osatinsky en los autos n° 1.270 caratulados “Donda Adolfo Miguel y otros s/inf. art. 144bis, 1er. Párrafo (texto según ley 14.616) E.S.M.A.” de su registro (v. fojas 2674 y 2680).

Asimismo, el mencionado Tribunal remitió fotocopias certificadas del decreto de fojas 34 y las providencias de fecha 26 de julio y 25 de septiembre de 1978, correspondientes al habeas corpus de Inés Ollero (v. fojas 2755/2760).

Posteriormente, remitió copia certificada de la declaración prestada por Jorge Luis Magnacco el 23 de julio de 1986 en la causa n° 761 “ESMA” de su registro (v. fojas 2763/2765).

IV.2.g. A fojas 2767/2771, el Dr. Fernando Goldaracena aportó copias pertinentes del habeas corpus de Inés Ollero, correspondientes al decreto del 9 de septiembre de 1977 y la resolución del 25 de septiembre de 1978.

IV.2.h. A fojas 2795/2837, se agregaron copias autenticadas del legajo de servicios de Jorge Luis Magnacco, el cual había sido remitido *ad effectum videndi* por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5.

IV.2.i. Se extrajeron copias certificadas de la causa n° 9298/2000 caratulada “Gómez Francisco y otros s/sustracción de menor” del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 2 Secretaría n° 4, en un total de 3104 fojas en XVI cuerpos, las cuales se encuentran reservadas en Secretaría (v. fojas 2838).

IV.2.j. Se reservó en Secretaría el Legajo n° 30 caratulado “Pérez Rojo, José Manuel y Roisinblit, Patricia Julia” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en III cuerpos y un total de 527 fojas, junto con el legajo de incidentes formado en el marco del mencionado legajo en 80 fojas (v. fojas 2843).

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

IV.2.k. Por otro lado, respecto de las medidas solicitadas en el punto **“4 Oficio al Estado Mayor General de la Armada”** apartados **“a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “h” y “i”** del escrito de fojas 2565/2566, se tuvieron presentes las diligencias obrantes a fojas 1252/1260, 1375, 1386, 1476/1481, 1484/1489, 1497/1498, 1502/1503, 1506/1512, 1515/1518, 1523/1524, 1526/1527, 1529/1531, 1541/1544, 1547/1548, 1550/1552, 1565/1566, 1572/1573, 1576/1577, 1588/1590, 1592/1595, 1608/1609, 1619/1620, 1627/1628, 1640/1641, 2130/2135, 2159/2178, 2182/2183, 2190/2193 y 2195 de autos principales; como así también aquellas medidas obtenidas en los autos n° 9298/00, cuyas copias se encuentran reservadas en Secretaría, puntualmente las fojas 2189 y siguientes del mencionado expediente (v. al respecto lo resuelto por la Sala II de la Excma. Cámara del fuero a fojas 2863).

IV.2.l. Finalmente, la defensa de Jorge Luis Magnacco solicitó audiencia de ratificación de la testigo Sara Solarz de Osatinsky, la cual fue denegada por estos estrados.

A fojas 2679/2680 se sostuvo que la nombrada no sólo declaró en estas actuaciones en la etapa de instrucción, sino que se agregaron al expediente numerosas deposiciones producidas por la nombrada en otros procesos penales. Asimismo, se recordó que la testigo se encuentra radicada en la ciudad de Ginebra, Confederación de Suiza y que su deposición en la presente causa fue recibida el 17 de noviembre de 2009 por la Dra. María R. Servini de Cubría, titular del Juzgado Federal n° 1, en dicho país, todo lo cual implicó no sólo la organización de esos estrados a nivel diplomático sino también la coordinación con la nombrada Solarz de Osatinsky.

Se señaló que la cuestión que no se vinculaba con la necesidad de repreguntar sino sólo como argumento formal para el cuestionamiento de las manifestaciones ya vertidas, tanto en esa oportunidad como en aquellas realizadas en otros procesos penales. Además, se consideró que una interpretación acertada en la materia implica facultar a la defensa de Magnacco a prescindir de la ratificación de la testigo como requisito para proceder a su tacha y evitar, en este sentido, dilaciones innecesarias en el proceso producto de meros formalismos que en el actualidad ya han perdido utilidad (en este sentido, v. Reglas prácticas acordadas por la Cámara Federal de Casación Penal, Acordada n° 1/12).

Recurrida que fue tal decisión, el Superior consideró que los argumentos expuestos sustentaban adecuadamente la excepción a la ratificación petitionada (v. fojas 2864).

En tales condiciones, el Dr. Fernando Goldaracena presentó un escrito en el cual **tacha por inhabilidad a la testigo Sara Solarz de Osatinsky** (v. fojas 2875/2878).

A priori, argumentó que la Sra. Juez de Instrucción no notificó a esa parte la recepción del testimonio de la nombrada Solarz de Osatinsky, señalando que “*la jueza sabía que la parte no podría costear el viaje y asistir a un acto que debe realizarse en la sede del tribunal*”, no pudiendo participar de tal diligencia esencial, única prueba directa en la causa.

Sostuvo que los dichos de la testigo tienen *perfecta cabida* en el delito previsto en el artículo 275 del Código Penal, que la misma “*faltó abiertamente la verdad en todo o en parte, por lo que calló respecto de las circunstancias relevantes del caso*”. Destacó que la testigo miente sobre las

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

generales de la ley y falsea la participación que tuvo en el entuerto, siendo que “si el doctor **MAGNACCO** fue el médico ginecólogo que asistió el parto donde nació la menor víctima, **OSATINSKY** intervino activamente en el trance en condición de partera”. Relató que la presencia de su defendido en la ESMA fue por requerimiento del capitán de fragata médico en la unidad al solo efecto que practique su especialidad pero la testigo se encontraba allí en forma permanente con trato cercano con el personal y las mujeres que *compartían su condición*, con trato con las embarazadas antes y después del parto y probablemente con conocimiento de su destino y la suerte de las criaturas. Al respecto, también mencionó la relación que tenía la testigo con Febres.

Expresó que esa parte se vio imposibilitada de probar “*las particularidades del servicio de medicina naval en la Armada Argentina durante el periodo considerado*”, que resultarían pertinentes para demostrar como Osatinsky situó a Magnacco “*en un destino distinto del que tenía asignado y al que sólo concurrió por orden expresa y con una finalidad particular*”.

Remarcó que la testigo tiene interés en sus declaraciones por un odio que admite, debido quizás a la pérdida de sus familiares en hechos de violencia, o de quien formó parte de uno de los bandos que desplegó acciones de violencia, o del odio por resentimiento consigo misma, como también por sus actos empeñados en justificar y disimular *lo actuado contra su bando*.

Finalmente, la asistencia técnica del acusado acompañó copias pertinentes del libro “*Los Traidores*” de Carlos Manuel Acuña, donde se hace alusión a la historia de Osatinsky en dos sentidos “i) *la ubica como miembro caracterizado de una de las organizaciones terroristas que participaron en las luchas civiles de los ´70*; y ii) *la sitúa en el papel de colaboradora de las fuerzas*

contrarias en esa misma época, una vez capturada el 14 de mayo de 1977 en una esquina de esta ciudad”.

V. Audiencias de visu y memoriales

Se ha dado cumplimiento a las audiencias *de visu* establecidas en el artículo 41, inciso 2°, del Código Penal.

A fojas 2945, obra el acta labrada con relación a Evelin Karina Bauer Pegoraro, quien relató respecto de sus condiciones personales y señaló que en los autos n° 4266/1999 tuvo una audiencia con el Dr. Sergio Torres en donde expresó los sentimientos por sus padres Policarpo Luis Vázquez y Ana María Ferrá pero que *“respecto de esta causa no tiene interés salvo que se hagan las cosas como corresponden”*. Relató como fueron vividos los años en que tramitaron estas causas y como fue afectada por ello, sin perjuicio de remarcar que *“hoy ha rearmado su vida y tiene relación con quien resulta ser su prima biológica”*.

Por otro lado, a fojas 2953, tomé conocimiento *de visu* del acusado Magnacco, a quien se interrogó sobre sus condiciones personales y estado actual de salud. El nombrado relató su situación judicial actual y expresó su deseo que en caso de recaer nuevas condenas a su respecto se unifiquen las penas, como así también ponderó su aspiración de conservar el arresto domiciliario.

Expresó que *“también desearía se observara una sustitución en los actuales criterios aplicados por la Justicia en hacer recaer sobre su persona una (a su criterio) perversa administración de Justicia, en tanto que se procede con intervalo de meses y aún años a someterlo a nuevos juicios de modo tal que transcurridos casi 11 años de su prisión originaria (10-05-2001) y tal como si fueran cuenta gotas se renuevan sus prisiones preventivas con causas*

Poder Judicial de la Nación

individuales que él aprecia debieran haber constituido una sola por tratarse de los mismos motivos en todas las iniciadas”.

Finalmente, se presentó ante estos estrados Inocencia Luca de Pegoraro (v. fojas 2961), quien explicó el mal sufrido por la pérdida de su marido, su hija y la desaparición de su nieta Evelin Karina.

Destacó que estuvo citada en tres oportunidades para un juicio en Italia, donde sobrevivientes de la ESMA le indicaron que Magnacco había asistido el parto de su hija Susana Beatriz Pegoraro.

Manifestó que *“se le ha destruido toda su familia a causa de los hechos aquí juzgados. Que con Evelin se acercó debido al resultado de los análisis de ADN, pero que últimamente al ser condenados quien dice ella son sus padres se distanció. Que no le atendió más sus llamados destinados a referirle que el dictado de la sentencia en los autos n° 4266/99 no eran responsabilidad de ella sino que eran cuestión de orden público. Agregó que debido a ello ha perdido también a su bisnieta y que reconoce que Evelin se sienta mal por todo lo sucedido pero sufre nuevamente su ausencia y no poder explicarle lo que siente”.*

Destacó haber realizado todos los trámites necesarios para recibir la indemnización que le corresponde a Evelin Karina por ser hija de personas desaparecidas y que respetó todos sus derechos sucesorios. Por último, agregó que mantenía la esperanza de restablecer el vínculo con su nieta y bisnieta.

V.1. Memorial del Ministerio Público Fiscal Luis Horacio

Comparatore

A fojas 2886/2888, el Dr. Luis Horacio Comparatore puso de manifiesto que estos hechos forman parte de un plan sistemático llevado a cabo

en el centro clandestino de detención de la ESMA, lugar en el que se perpetraron las sustracciones de bebés y niños en el contexto de privación ilegal de la libertad de sus padres, estos últimos sometidos a torturas y tratos degradantes y quienes a la fecha permanecen *detenidos-desaparecidos*. Todo ello aconteció al amparo de la utilización del poder estatal durante la última dictadura militar (1976-1983).

Para el Fiscal, la reseña de la base fáctica de la acusación se encuentra debidamente acreditada por el contundente material probatorio cargoso, el cual no ha podido ser conmovido por los intentos de la defensa. Destacó el estudio de histocompatibilidad genética entre los alegados padres biológicos (el grupo familiar Pegoraro Bauer) y Evelin Karina.

Explicó que la contundencia del resultado del examen, permitió ensamblar la responsabilidad que les cupo a Vázquez y Ferrá por los hechos que fueran acusados, como así también de la partera Cáceres, quien suscribiera el acta de nacimiento de la beba nacida en el mes de noviembre de 1977. Así entonces, sostuvo que las pruebas reunidas permiten ubicar a Beatriz Pegoraro como ilegítimamente detenida en el CCD que operó en la ESMA, lugar al que arribó del CCD de la Base Naval de Mar del Plata. Continuó señalando que fue en la ESMA donde se montó una suerte de maternidad ilegal y donde en el mes de noviembre de 1977 diera a luz la nombrada a una niña, para lo que fue convocado el acusado, médico del Hospital Naval de Buenos Aires.

Agregó que tal circunstancia, unida a que luego las madres eran trasladadas para su ejecución y muchos galenos como Magnacco no dejaron constancia ni registro de la actuación profesional en los nacimientos, permiten afirmar que conocía el trágico destino de los nacidos, puntualizando “la

Poder Judicial de la Nación

desvinculación total de sus verdaderas raíces biológicas, para ser suprimida su identidad, inscribiéndolos quienes a la postre resultaran sus apropiadores, como sus propios hijos”.

Destacó también los legajos de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas correspondientes a Susana Beatriz Pegoraro (n° 2078) y Rubén Santiago Bauer (n° 2413), como así también el legajo n° 2724 de la Secretaría de Derechos Humanos.

Asimismo, sostuvo que no estaba de más señalar el contexto en que han tenido lugar los ilícitos aquí investigados y en referencia a lo sostenido por la Cámara del fuero en la causa n° 13/84 expresó que *“la asociación criminal que operó en territorio argentino utilizó la estructura operativa formal de las fuerzas armadas y de seguridad, pero adaptada a la consecución de objetivos criminales –políticos, económicos y personales-, bajo la finalidad formalmente declarada de luchar o combatir la `subversión´. La conducción máxima de esta estructura recayó en una junta de gobierno, encabezada por los jefes de las tres armas –Ejército, Armada y Fuerza Aérea-, comando conjunto encargado de planear la estrategia militar y conducir las operaciones, asignar responsabilidades operativas y logísticas y establecer comandos conjuntos”.* Al respecto, destacó que está probada la división de la jurisdicción nacional en zonas, subzonas y áreas asignadas para aquel fin, y respecto de los bebés y niños importaba *rescatarlos* de las manos de sus padres *subversivos*, cuestión probada con los elementos reunidos en este legajo.

Por ello, confirmó que su postura conforma un suficiente esquema cargoso y consideró que el acusado Jorge Luis Magnacco debe ser condenado en base a lo solicitado al formular ese Ministerio Público Fiscal la acusación.

V.2. Memorial de la defensa de Jorge Luis Magnacco

El Dr. Fernando Goldaracena criticó el escrito del Sr. Fiscal, el cual a su criterio fue presentado fuera de tiempo y lugar y que, si bien alega sobre la prueba, *“repite las mismas cosas que tenía dichas en la acusación”*.

El letrado atacó la instrucción preliminar, la cual calificó de *lastimosa y deplorable*, destacando que la declaración de Magnacco en la causa n° 10.326 de fecha 14 de octubre de 1998 fue utilizada por la juez Servini para multiplicar las causas en su contra y nadie indagó sobre las cuestiones allí planteadas.

Señaló que el acusado *“padece una persecución que le es ajena, desentendida de lo que hizo y marginada de las pautas sentadas por la ley para reconocer el juicio válido y regular. Soportó veinte años de un hostigamiento cruel y desenfadado, acredita dos severas condenas a prisión y abona más de diez años de encierro, por haber sido oficial de marina en el escalafón profesional y cumplido una orden regular del servicio naval; y eso sin reconstruir los hechos de la causa, a caballo de un testimonio aislado y sospechoso, desdeñando todos los descargos, sin saber siquiera si como ginecólogo del Hospital Naval atendió efectivamente el parto concreto donde nació la criatura luego apropiada en otra unidad distinta y distane”*.

Indicó que la declaración del doctor Arias Duval, obrante a fojas 2560, coincide en todo con su defendido. Asimismo, criticó que la testigo Osatinsky se cuidó de brindar fechas y aportar detalles, y si bien afirmó que todos los partos en que participó fueron atendidos por Magnacco no dice nada sobre Arias Duval, médico efectivo en el área de sanidad de dicha unidad y quien

Poder Judicial de la Nación

*“dice haber asistido dos partos junto con la señora **OSATINSKY** en el lugar de la partera”. Allí tachó los distintos relatos de la mencionada testigo.*

Refirió que el legajo naval de su asistido da cuenta que el mismo prestó servicio en el Hospital Naval Buenos Aires en la época y que no estuvo destinado en la ESMA. Se agregó que la carrera naval del acusado fue ponderable, con un *“desempeño calificado en todos destinos y cada ascenso al grado superior en el tiempo que correspondía”*.

Finalmente, remarcó nuevamente que la testigo Osatinsky *“es la única fuente traída al legajo en relación con el parto donde nació la niña apropiada por el matrimonio **VÁZQUEZ**. Ella dice haber oficiado de partera y que en el lugar también estuvo el doctor **MAGNACCO**, que en su condición de médico ginecólogo asistió al alumbramiento de la madre”*. Indicó que la testigo declaró lo que quiso y como le pareció, a su voluntad, *“sin dar razón ni proporcionar detalles; se mueve como quien sigue un plan establecido, desparramando acentos y tintas según su gusto, al detalle en pasajes que le interesa desmenuzar y sin dar ninguno cuando prefiere callar. Lo que se repite en partes enteras del relato; dispuesta sin disimulo a involucrar a mi defendido, difusa y contradictoria al mencionar a los doctores **CAPDEVILA** y **MARTÍNEZ PIZARRO**, aunque sospecho que eligió esas maneras para empujar contra ambos sin exponerse demasiado”*.

Agregó que la menor de autos fue apropiada por un suboficial de marina destinado en Mar del Plata y sin embargo se hace alusión que la madre fue devuelta a la Base Naval de Mar del Plata cuando su hija siguió en la ESMA, *“alusión vaga y críptica que más bien parece mentira [...] Tonto creer que la*

niña fue dispuesta en la Escuela de Mecánica de la Armada si el apropiador fue un efectivo de la Base de Mar del Plata, donde estaba cautiva su madre”.

Por último, señaló que Osatinsky “*fue cuadro de las organizaciones terroristas que se desplegaron en los setenta, antes de que pasara a reportar a la Escuela de Mecánica de la Armada y previo terminar finalmente en el lugar de origen, desde que adoptó posición pública y se convirtió en testigo de abono contra aquellos a los que sirvió largamente*”.

VI. Como medida de mejor proveer se certificaron los antecedentes penales de Jorge Luis Magnacco (v. fojas 2892/2903, 2927, 2928/2929, 2931, 2937, 2938 y 2959).

El 30 de noviembre de 2012, se llamó autos para dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Los hechos probados

Llegado el momento de adoptar una resolución definitiva en estas actuaciones, no cabe desconocer en el desarrollo de estos considerandos que el trámite de la causa se encuentra regulado por la ley 2.372, y que si bien advierto el anacronismo de tal circunstancia, aquel ha sido el marco en que tramita el expediente desde su inicio y al cual se han sujeto la totalidad de las partes.

En esos términos, corresponde efectuar un análisis de la materialidad fáctica acreditada con las pruebas recolectadas durante el curso del proceso, a los fines previstos en el artículo 207 del Código de Procedimientos en Materia Penal.

Se encuentra probado que los sucesos que serán señalados han tenido lugar en el marco del llamado Proceso de Reorganización Nacional

Poder Judicial de la Nación

instaurado en este país entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983.

Cabe afirmar que Susana Beatriz Pegoraro fue privada ilegalmente de su libertad el 18 de junio de 1977 en las proximidades de la estación Constitución de esta ciudad cuando se encontraba cursando el quinto mes de embarazo. Una vez secuestrada, la nombrada permaneció cautiva en la Escuela de Mecánica de la Armada, puntualmente en un lugar al que llamaron *la piecita de las embarazadas*. Posteriormente, fue trasladada a la Base Naval de Mar del Plata junto con su padre, Juan Pegoraro, quien permanece desaparecido a la fecha, al igual que ella.

Aproximadamente un mes antes de alumbrar fue llevada nuevamente a la ESMA, donde a fines del mes de octubre de 1977 aproximadamente dio a luz a una niña. Luego, permaneció unos días en el mencionado centro clandestino de detención para ser trasladada sin la compañía de su hija. Fue llevada a un destino, aún hoy, desconocido.

Debo indicar que en la causa n° 13/84 caratulada “*Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional*” del registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal se comprobó la privación de libertad de Susana Beatriz Pegoraro y se condenó al Almirante (R) Emilio Eduardo Massera como autor doloso del delito de privación ilegal de la libertad, entre otros hechos, por ese caso identificado con el número 496 (v. copia digital del expediente mencionado reservado a fojas 2680; así también ver testimonial de Lisandro Raúl Cubas a fojas 1023/1040).

Así las cosas, tengo en consideración que en la Escuela de Mecánica de la Armada funcionó un centro clandestino de detención donde la sustracción de menores consistía una práctica habitual. Allí se montó un lugar para que las embarazadas detenidas ilegalmente sean despojadas de sus hijos recién nacidos.

Se ha comprobado que Susana Beatriz Pegoraro dio a luz cuando se encontraba privada ilegítimamente de su libertad en la ESMA, parto en el cual estuvo presente Jorge Luis Magnacco y una persona detenida ilegalmente llamada Sara Solarz de Osatinsky. El alumbramiento se realizó en condiciones precarias, desarrollado en la clandestinidad absoluta y sin dejar registro alguno de su existencia.

La defensa al alegar sobre la prueba producida señaló que resultaba una alusión vaga que la niña haya sido dispuesta en la ESMA cuando el apropiador Vázquez era efectivo en la Base de Mar del Plata.

Hago notar que se encuentra comprobado que Policarpo Luis Vázquez, en la época de los hechos, cumplía funciones en esta ciudad y que, es más, él junto con su familia se domiciliaban en la calle Humberto Primo n° 550 de la misma (en este sentido, ver los puntos 7, 13 y 38 del apartado I del RESULTA).

Se determinó que Jorge Luis Magnacco fue desde el 18 de febrero de 1975 hasta el 6 de abril de 1979 Jefe de la Sección Obstetricia del Hospital Naval de Buenos Aires, con los grados de Teniente de Navío y Capitán de Corbeta (v. legajo y foja de servicios a fojas 2795/2836).

La condición de profesional médico y militar de Magnacco se encuentra probada en el legajo y las fojas de servicio del nombrado, donde se desprende que egresó de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos

Poder Judicial de la Nación

Aires el 18 de diciembre de 1965 y que desarrolló distintos cursos en el país como en el exterior.

Asimismo, puede observarse que el acusado se desempeñó no solo como el Jefe de la Sección Obstetricia mencionada, sino también como Jefe del Departamento de Sanidad de distintos destinos, Jefe de la División Docencia Médica y Docencia Paramédica de la Dirección de Sanidad Naval, Director del Hospital Naval “Río Santiago”, Subdirector de la Dirección de Sanidad Naval, entre otros. (v. legajo y foja de servicios a fojas 2795/2836).

Se acreditó que el acusado cumplía también funciones en el centro clandestino de detención que operaba en la ESMA, demostrándose fehacientemente el trato constante que mantenía con las embarazadas allí recluidas, como también su desempeño de obstetra en el parto de Susana Beatriz Pegoraro a fines de octubre de 1977, actuación que permitió el arrebató de la nacida por parte de Fuerzas Armadas del Estado y la entrega a personas ajenas a su familia con el fin que sea retenida y ocultada de sus parientes biológicos.

En estas actuaciones, dan cuenta de tales circunstancias, los legajos de la CONADEP n° 2413 de Rubén Santiago Bauer y 2078 de Susana Beatriz Pegoraro y Juan Pegoraro (v. punto I.49 del RESULTA) y los distintos testimonios brindados por sobrevivientes de la ESMA, todos ellos coincidentes en torno a la forma en que funcionaba la estrategia señalada respecto de las personas embarazadas en cautiverio.

Debo remarcar aquí las declaraciones brindadas por Beatriz Elisa Tokar de Di Tirro, Ana María Marti, Nilda Haydeé Orazi González, María Alicia Milia, Graciela Daleo y Sara Solarz de Osatinsky en el marco de las actuaciones

1351 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 6 (v. punto I.47 y I.53 del RESULTA).

Las nombradas no solo se explayaron sobre las condiciones en las cuales tuvieran lugar sus detenciones y su estadía en la ESMA, sino que también brindaron una visión interna del funcionamiento de ese sitio en torno al trato que se les daba a las mujeres embarazadas. Las mismas precisaron la existencia de distintos cuartos en donde las mujeres en estado de gravidez eran agrupadas, aisladas y retenidas indefinidamente.

Asimismo, brindaron un detalle de las condiciones en que Susana Beatriz Pegoraro había sido privada ilegítimamente de su libertad, como así también de su presencia en la ESMA como parte del grupo de las embarazadas.

Las testigos ubicaron al acusado Magnacco como el principal médico de la ESMA. En este sentido, Sara Solarz de Osatinsky precisó *“Magnacco también asistía a los enfermos, que estaba permanentemente en la ESMA [...] Que en el caso de MAGNACCO estaba siempre en la ESMA, pero al mismo tiempo trabajaba en el Hospital Naval”*. A su vez, Ana María Marti indicó que *“respecto de los médicos que atendían los partos, recuerda a un médico que la dicente cree que era el DR. MAGNACCO”*; Nilda Haydee Orazzi González manifestó que *“El médico que estaba permanentemente allí era un tal TOMY y el que atendía los partos era el Dr. MAGNASCO”*; María Alicia Milia refirió que *“entre junio y julio de 1977, se abre el cuarto de las embarazadas”* momento a partir del cual comenzó a ir Magnacco; Graciela Beatriz Daleo expresó que Magnacco *“asistía todos los partos que se llevaban a cabo en la ESMA”*.

Poder Judicial de la Nación

Dan cuenta de tales extremos también los testimonios realizados en el marco del Legajo n° 30 caratulado “Pérez Rojo José Manuel y Roinsinblit Patricia Julia” del registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, el cual obra reservado en Secretaría (v. fojas 2843).

La testigo Sara Solarz de Osatinsky, al declarar en la instrucción de esta causa en Ginebra, Confederación Suiza, reafirmó sus anteriores declaraciones respecto de la detención y el parto de Susana Beatriz Pegoraro (v. punto I.63 del RESULTA; así también, apréciase la declaración de la nombrada ante el Juzgado Federal n° 7 a fojas 1113/1135).

USO OFICIAL

Se ha confirmado que la testigo Sara Solarz de Osatinsky presenció gran cantidad de partos ocurridos en la ESMA por personas detenidas ilegalmente, entre ellos el de Susana Beatriz Pegoraro. No sólo la nombrada aseveró tal circunstancia sino que la deponente Ana María Marti precisó que *“las embarazadas habían pedido que la SRA. OSATINSKY estuviera presente en los partos para tranquilizar a las embarazadas en ese momento”* (v. fojas 1294/1304).

Así, véase que Sara Solarz de Osatinsky era una persona más de las privadas injustificadamente de su libertad en el lugar y pudo tomar contacto allí con las mujeres embarazadas, de hecho, su presencia en los partos habría tenido por finalidad la de tranquilizar a las mismas durante el alumbramiento. Tal protagonismo en los partos fue igualmente confirmado por Beatriz Elisa Tokar de Di Tirro que indicó su presencia en el alumbramiento de la cautiva Alicia Alfonsín de Cabandie (v. fojas 1265/1270).

Además de ello, cabe apreciar las declaraciones realizadas por la nombrada Solarz de Osatinsky en los autos n° 1270 caratulados “Donda Adolfo

Miguel y otros s/inf. art. 144bis [...]” del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 (v. DVD reservado a fojas 2680).

La defensa del acusado Magnacco tachó por inhabilidad la actuación de la testigo Sara Solarz de Osatinsky, en base a las distintas razones descriptas en el punto IV.2.1 del RESULTA.

Al respecto, debo indicar que el cuestionamiento de la defensa no habrá de tener acogida favorable, puesto que los motivos invocados por el mismo carecen de sustento, en atención a las razones que brindaré a continuación.

En primer lugar, cabe señalar que la testigo nunca negó encontrarse comprendida por las generales de la ley y las razones por las cuales el letrado sostiene que faltó a la verdad, no guardan correlato alguno con las numerosas constancias reunidas a lo largo de este proceso.

Nótese que Osatinsky tampoco desconoció su participación en distintos partos ocurridos en la ESMA, sino que sus declaraciones versaron sobre aquellos. La defensa parece olvidar que la presencia de la testigo en el centro clandestino de detención referido no fue voluntaria, sino que la nombrada se encontraba allí privada ilegítimamente de su libertad y su intervención en el alumbramiento de las embarazadas tenía como finalidad tranquilizar a aquellas mujeres destinadas a dar a luz en las traumáticas condiciones.

En relación al destino en que Osatinsky ubicó al acusado Magnacco, es decir, como el médico que atendía los partos en la ESMA, ello fue corroborado por distintas sobrevivientes del lugar, según lo indicado precedentemente.

La sensación de *odio* propuesta por la defensa no se advierte en absoluto, sino más bien la congoja de la testigo por la terrible situación que le

Poder Judicial de la Nación

tocó vivir, sin corroborarse la animosidad esgrimida por el Dr. Goldaracena. Recuérdense las palabras de Osatinsky para comprender mi afirmación: *“Sentía un dolor grande ya que cada nacimiento y cada separación eran terribles ya que el nacimiento representaba al nieto que no pude tener ya que mi hijo y su compañera estaban esperando una criatura. Ella estaba de 3 meses y ellos fueron fusilados en la ciudad de Córdoba el 25 o 26 de marzo de 1976”*; a lo cual agregó que las embarazadas la trataron *“como a su madre por el cariño que le tenían por la ayuda no solo moral sino espiritual que ella les brindaba”* (v. fojas 2120/2122).

USO OFICIAL

El letrado busca posicionar a una de las víctimas en el lugar de imputada sin sustento alguno, y con la clara finalidad de beneficiar la situación de su defendido.

Por lo demás, destáquese que la declaración recibida en el marco de estas actuaciones tuvo lugar en la Confederación Suiza con motivo de encontrarse la testigo allí exiliada y bajo asilo político, por lo que las argumentaciones de la asistencia técnica de Magnacco en torno a su invalidez por no haber sido producida en el ámbito de esta ciudad, se tornan a todas luces improcedentes.

Por las consideraciones realizadas en los párrafos que preceden corresponderá no hacer lugar a la tacha por inhabilidad de la testigo Sara Solarz de Osatinsky.

Los dichos de la nombrada merecen entera fe al darse por satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 307 del CPMP, puesto que la deponente ha declarado en todas las oportunidades bajo juramento, en torno a las

cuestiones que han recaído directamente bajo sus sentidos y respecto de lo cual brindó una narración pormenorizada.

Resta indicar que los distintos relatos de Ana María Marti, Nilda Haydee Orazzi González, María Alicia Milia y Graciela Beatriz Daleo, conforman el cuadro probatorio de plena prueba expuesto, por resultar indicios graves en los términos del artículo 357 y 358 del CPMP.

Véase que esas deposiciones se caracterizan por su íntima conexión en los puntos relevados, demarcados en forma precisa, conteste e inequívoca sobre la ubicación de Magnacco en la ESMA y la presencia de Osatinsky en los diferentes partos alegados.

Las mencionadas testimoniales satisfacen la exigencia requerida para ser estimados como indicios graves en este temperamento definitivo, al conformarse de forma cierta y no hipotética o conjetural, devenir de manera conjunta y no con carácter único, destacar por su precisión en la que media coordinación lógica entre ellos y relatar de modo concordante, como conjunto coherente y homogéneo (cfr. PALACIOS Lino E., *“La prueba en el proceso penal”*, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, p. 27/28).

En cuanto al carácter de las distintas testimoniales examinadas, resulta imperioso que añada que no pasa por alto del suscripto que en la última dictadura militar ha reinado la clandestinidad de los actos, destruyéndose gran cantidad de documentos y pruebas tendientes a procurar el anonimato de los responsables de los distintos crímenes perpetrados, por lo que *“no debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios”* (v. *“La*

Poder Judicial de la Nación

Sentencia”, Tomo I, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1987, p. 294).

Por lo demás, y en torno al carácter que se le ha adjudicado a los diferentes testimonios aquí valorados, téngase en cuenta que acorde lo dispuesto por el artículo 305 del CPMP las declaraciones son estimadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, a diferencia del resto del plexo probatorio que se evalúa conforme a las reglas de la prueba legal o tasada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la sana crítica es válida “*en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia*” (*in re* Bulacio vs. Argentina, rta. 18/09/2003, parágrafos 42 y Maritza Urrutia vs. Guatemala, rta. 27/11/2003, parágrafos 48, como así también Herrera Ulloa vs. Costa Rica, rta. 2 de julio de 2004, parágrafo 57). Las pautas que comprenden este criterio de valoración son “*reglas 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*” (v. COUTURE Eduardo, “*Estudios de Derecho Procesal Civil*”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979, T. II, p. 195).

En estos términos, tengo en cuenta como se interrelacionan entre sí las deposiciones indicadas, producidas por personas que expresaron sobre sus respectivas vivencias al momento en que tuvieron lugar los hechos objeto de este

proceso y coincidieron plenamente en torno a los puntos oportunamente resaltados.

El Dr. Fernando Goldaracena sostuvo que el acusado aportó una confesión calificada que no puede dividirse en su contra, a lo cual debo señalar que *“el principio de la indivisibilidad de la confesión cede cuando existen en el proceso graves presunciones en contra del procesado (art. 318, 2da. Parte C.P.C.), en cuyo caso, la confesión se divide en su contra. Pero ésta no abarca la intencionalidad de los actos ni los estados anímicos o psíquicos del confesante, sino que debe limitarse a los distintos hechos y modalidades declarados. Precisamente, las afirmaciones del encausado deben tomarse en toda su integridad, salvo que concurran en contra presunciones graves, en cuyo caso la prueba de descargo deberá él soportarla”* (v. CNC, Sala II, causa n° 21.963, “Leiva Pedro y otros”, rta. 28/8/1979).

El encartado Magnacco al momento de deponer a fojas 1377/1380 se remitió a sus declaraciones prestadas con anterioridad en otros procesos (v. fojas 1436/1441 y 1442/1443), donde indicaba haber asistido dos partos en la ESMA por órdenes del Jefe del Departamento de Sanidad de dicho lugar.

Por ende, en orden a las distintas testimoniales que confirmaron de forma plena su permanente intervención en la ESMA y su puntual actuación en el parto de Pegoraro, tengo en consideración el reconocimiento del acusado de haber ejercido en el mencionado centro clandestino de detención, pero descarto la mínima y casual intervención que fuera argumentada por éste.

Al respecto, debo agregar por así haber sido planteado, que la defensa se refirió puntualmente a la declaración de Alberto Domingo Arias

Poder Judicial de la Nación

Duval (v. fojas 2560/2564), a fin de sostener las argumentaciones brindadas por su asistido.

Véase que tal testimonio no hace más que ratificar el cargoso cuadro reunido en contra de Magnacco, por cuanto allí el deponente señaló que el aquí acusado *había asistido partos* en la ESMA en similares condiciones a los dos alumbramientos atendidos por éste, es decir en circunstancias de extrema clandestinidad y sin dar cuenta de su existencia.

No obra constancia alguna que indique siquiera mínimamente que el nombrado Arias Duval ha tenido intervención en los hechos puestos en tela de juicio en esta causa y, por lo demás, nótese que la responsabilidad que podría haber recaído en el mismo por los partos que asumiera en aquella oportunidad, no resultaron objeto del presente proceso.

Por otra parte, cabe señalar que se estableció que Evelin Karina resulta ser hija biológica de Susana Beatriz Pegoraro y de Rubén Santiago Bauer (ambos desaparecidos a la fecha) y no, por el contrario, de Policarpo Luis Vázquez y Ana María Ferrá, quienes la retuvieron y ocultaron.

La niña fue inscripta por el nombrado Vázquez como su hija biológica y de Ana María Ferrá, bajo el nombre de Evelin Karina Vázquez Ferrá. Para ello se utilizó un certificado de nacimiento firmado y confeccionado por Justina Cáceres, gracias al cual el Registro de las Personas expidió partida de nacimiento y Documento Nacional de Identidad a su respecto. En este sentido, corresponde apreciar la pruebas detalladas en los puntos 6, 8, 9, 16, 18, 21, 27, 32, 35 y 39 del apartado I del RESULTA.

El análisis de histocompatibilidad, por su alto grado de precisión (probabilidad de parentalidad del 99,99993% con respecto al perfil genético de

Rubén Santiago Bauer y de Susana Beatriz Pegoraro) ha permitido reunir el conjunto probatorio requerido para afirmar con certeza que quien fuera anotada como hija de Policarpo Luis Vázquez y Ana María Ferrá resulta ser en realidad hija de Rubén Santiago Bauer y Susana Beatriz Pegoraro, dada a luz a fines del mes de octubre de 1977 –aproximadamente- en la ESMA con la intervención del aquí acusado Jorge Luis Magnacco.’

En efecto, el carácter probatorio de las pericias encuentra sustento en la previsión emanada del artículo 346 del CPMP, el cual prevé que debe ser estimado *“teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundare, la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que el proceso ofrezca”*.

De tal forma, estimo no solo el elevado índice de exactitud del estudio, sino también que el mismo fue desarrollado por el Banco Nacional de Datos Genéticos del Hospital Carlos A. Durand, creado mediante la ley 23.511 y que constituye un organismo técnico y científico reconocido mundialmente por su excelencia en la materia.

Al examen pericial señalado se le suman otras pruebas que no hacen más que corroborar su resultado.

Los testimonios de las víctimas sobrevivientes de la ESMA que fueron mencionados precedentemente, corroboraron la presencia de Susana Beatriz Pegoraro en dicho centro clandestino de detención. A ello se agrega el informe de la CONADEP acompañado por la querella a fojas 2124/2127.

Asimismo, véase que en la sentencia dictada en los autos n° 4266/1999, y que fuera incorporada en el marco del cuaderno de prueba de Jorge

Poder Judicial de la Nación

Luis Magnacco, se determinó que Ana María Ferrá carecía de historia clínica respecto *“haber dado a luz y vecinos de la ciudad de Mar del Plata sabían que no era hija del matrimonio sospechando que la misma fuera hija de desaparecidas, como así también que la nombrada habría fingido estado de gravidez”* (v. fojas 2574/2659).

En este sentido, se determinó que la nombrada Ferrá no registró intervenciones quirúrgicas ni atención médica entre los años 1965 y 1978 (v. puntos 28 y 33 del apartado I del RESULTA).

Además, debe tenerse presente la valoración que le han otorgado las víctimas al estudio biológico realizado (v. audiencias *de visu* a fojas 2945 y 2961).

De tal forma, la sustitución de la identidad de la nacida, haciéndola figurar en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas como hija biológica del matrimonio Vázquez y Ferrá, fue producto de la colaboración del imputado Magnacco, quien conocía perfectamente que la misma era hija de una persona capturada por las Fuerzas Armadas en el contexto identificado.

Quedó acreditado que la intervención de Magnacco resultó indispensable y posibilitó la sustracción de Evelin Karina y su posterior retención y ocultamiento, sumado a la incertidumbre perpetrada a su estado civil. La nacida fue vulnerada por tales circunstancias desde aproximadamente fines del mes de octubre de 1977 hasta que fue anoticiada sobre su verdadera identidad, declarándose, con fecha 13 de junio de 2008, la nulidad de la inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de esta ciudad del nacimiento de Evelin Karina Vázquez Ferrá y su inscripción como

Evelin Karina Bauer Pegoraro, hija de Susana Beatriz Pegoraro y Rubén Santiago Bauer (v. fojas 1389/1391).

Remárquese que se ha comprobado que el acusado Magnacco, por más de dos (2) décadas, nunca reveló la identidad a la niña ni las circunstancias que rodearon el hecho de su nacimiento e incorporación en la familia de Vázquez y Ferrá. El nombrado tampoco denunció a las autoridades tales extremos.

La posición del acusado no era menor si se tiene en cuenta la calidad de médico que revestía. Reitero aquí, la clandestinidad con la que operó el acusado sin dejar registro alguno de su intervención y omitir la suscripción del correspondiente certificado de nacimiento. Además, cabe señalar que sin perjuicio de la presunta presencia de Carlos Octavio Capdevila, el procedimiento cuestionado fue asistido por una mujer secuestrada sin la colaboración de personal especializado ni la presencia de familiares. Estas apreciaciones dan cuenta del conocimiento de Magnacco respecto de la colaboración que ejercía en la sustracción de la nacida y su posterior retención y ocultación, a lo que se suma la incertidumbre provocada en su estado civil, todo lo cual la desvincularía permanentemente de sus raíces, de su historia.

El encartado conocía la procedencia de la nacida y su ulterior destino, es decir la entrega de la misma a otra familia. Tal mecánica se desarrolló en el marco de las difundidas ideas del gobierno de facto consistentes en exterminar a una generación contraria a sus intereses e ideales, y expropiar su descendencia mediante la sustracción y apropiación de bebés y niños para evitar la proliferación de ideas subversivas. Aquella finalidad desembocó en la implementación de un sistema por el cual se entregaban hijos nacidos en cautiverio a familias autorizadas para su crianza y formación y, paralelamente, se

Poder Judicial de la Nación

producía la desaparición de sus verdaderos padres, ocultándose su origen e identidad.

El vínculo natural de la nacida fue vedado, negado en su totalidad, y suplantado por uno falso e impuesto. Todo esto tuvo lugar en el estado de vulnerabilidad en que se encontraba Evelin Karina recién nacida. Hoy, se ha rectificado su situación, pero el tiempo transcurrido dejó los vestigios de un daño irreparable.

Las conductas llevadas a cabo por el acusado, contribuyeron evidentemente a que la niña Evelin Karina no pudiera retornar a su familia de origen, impidiéndosele desde ese momento conocer su verdadera identidad. El silencio adoptado por Magnacco –*a posteriori* de las acciones primigenias-, obstruyó la posibilidad de la niña de forjarse junto a su familia biológica.

Agréguese que su actuar afectó también los derechos y obligaciones de sus abuelos y demás grupo familiar. El silencio se mantuvo durante décadas, posibilitando la perpetración de la sustracción, ocultación y retención de la menor, como así también la privación de su historia e identidad y, por así decirlo, pretendiendo que esos efectos tuvieran una permanencia indefinida. Quizás, de haber logrado impunidad, para siempre.

Por todo lo expuesto, el correcto examen de las pruebas producidas en el trámite de esta causa, en orden a las reglas establecidas por la normativa de forma aplicable a este proceso, acredita la materialidad fáctica en los términos señalados.

Segundo: Los hechos probados y su encuadre como crimen de lesa humanidad. La vigencia de la acción penal

No obstante el encuadre legal que habrá de tratarse oportunamente, debo señalar que el suceso reprochado a Magnacco constituye un crimen de lesa humanidad, conforme las consideraciones que realizaré a continuación.

Las masacres sufridas por la población armenia en Turquía significaron la introducción del uso moderno del concepto de crimen de lesa humanidad en la declaración dada por los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia el 28 de mayo de 1915 donde se desaprueban los “*crímenes contra la humanidad y la civilización*”. Allí lo característico resultó ser que las infracciones fueron cometidas por el Estado contra sus propios ciudadanos y, no por el contrario, de un Estado a otro.

Así las cosas, finalizada la Segunda Guerra Mundial, ante las atrocidades cometidas por el régimen Nacional Socialista, el Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Nüremberg adoptado el 8 de agosto de 1945, estableció en el artículo 6, inciso “c”, lo siguiente: “*CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron*”.

Por su parte, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en la Resolución 3 (I) de fecha 13 de febrero de 1946 promovió el juzgamiento de sus responsables con respecto a los crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad enunciados en el mencionado estatuto y, el 11 de diciembre del mismo año, en la Resolución 95 (I) reafirmó los principios

Poder Judicial de la Nación

desarrollados por el Tribunal de Nüremberg con el objeto de instaurar la universalidad de los derechos consagrados por el Estatuto y las sentencias dictadas por el mencionado tribunal.

Con posterioridad, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante las Resoluciones n° 808/93, 827/93 y 955/94, constituyó los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, con el objeto de *“enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario”*.

Al respecto, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia sostuvo que *"Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima"* (v. caso *“Endemovic”*).

De tal forma, nótese que las consideraciones realizadas permiten afirmar que el derecho internacional condena sin excepción esta clase de actos y exige la persecución de sus responsables (en este sentido, v. CSJN, *“Simón”*, rta. 14/06/2005, Fallos: 328:2056, voto del doctor Juan Carlos Maqueda).

En el ámbito interno, el preámbulo de la ley 25.390, por la cual se incorpora a nuestro derecho el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, proclama que *“en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido*

víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”, sosteniendo que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”.

Véase que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 7º establece que *“se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. 2. A los efectos del párrafo 1: [...] i) Por ‘desaparición forzada de personas’ se entenderá la aprehensión, la*

Poder Judicial de la Nación

detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado [...]”.

En este orden de ideas, la doctrina calificada en la materia señaló que los crímenes de lesa humanidad *“intentan proporcionar una protección penal en contra de la transgresión a las leyes más básicas para la protección de nuestra individualidad como seres políticos y nuestra sociabilidad como miembros - de nuevo - de las comunidades políticas. El transgresor, es decir, el criminal de lesa humanidad, llega a convertirse, en ese sentido, en un enemigo y objetivo legítimo de toda la humanidad, un hostis humani generis, el cual, en principio, cualquier persona (“el pueblo”) puede llevar a la justicia. Si bien este resultado da lugar a ciertas preocupaciones, el concepto subyacente de CLH es convincente, ya que explica la esencia de los CLH sin invocar un mero análisis positivo y, además, evita excesos al criminalizar violaciones sólo de los derechos humanos más fundamentales. Desde una perspectiva metodológica tal enfoque es convincente, ya que deja claro que la búsqueda de una construcción correcta y racional de la ley (“ley de derecho”) debe tener prioridad sobre las consideraciones de política pura”* y se afirma entonces que el artículo 7 señalado *“sirve como un buen punto de partida para la discusión de una convención especializada sobre”* crímenes de lesa humanidad (v. AMBOS Kai, *“Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional”*, publicado en Revista General de Derecho Penal n° 17, año 2012, ISSN 1698-1189).

En efecto, la incorporación a nuestro ámbito legal interno del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no implicó la instauración de los derechos allí reconocidos, sino más bien significó la declaración de derechos que universalmente ya eran reconocidos.

Al respecto, adviértase que en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se distingue entre las distintas fuentes del derecho internacional *“la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”*.

No debe pasar por alto, entonces, que *“ya en la década de los años setenta, esto es, en el momento de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el derecho positivo interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (ius cogens)”* (v. Dictamen del Procurador General de la Nación en el fallo “Simón”, citado *ut supra*).

Las normas *ius cogens* representan preceptos de justicia de una obviedad tal que no pueden merecer el desconocimiento jurídico de la humanidad. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ponderó que las mismas *“han estado vigentes desde tiempo inmemorial”* (v. fallo “Simón” citado precedentemente, voto del Dr. Boggiano, considerando 43).

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Asimismo, en relación a la reciente ratificación de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, se sostuvo acertadamente que ello solamente implicó *“la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal”* siendo que *“la evolución del derecho internacional a partir de la segunda guerra mundial permite afirmar que, para la época de los hechos imputados, el derecho internacional de los derechos humanos condenaba ya la desaparición forzada de personas como un crimen contra la humanidad”* (v. precedente *“Simón”* citado *ut supra*, voto de la Dra. Highton de Nolasco, considerando 31, el resaltado me pertenece).

No cabe soslayar tampoco que *“la expresión desaparición forzada de personas no es más que un 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 la comunidad internacional una vez finalizada la guerra (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)”* (v. dictamen del señor Procurador General en la causa M.960.XXXVII *“Massera, Emilio Eduardo s/incidente de excarcelación”*, sentencia del 15 de abril de 2004).

Por lo demás, solo cabría indicar que estos crímenes *“atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la Constitución*

Nacional” (v. CSJN, causa n° 259, “*Arancibia Clavel*”, rta. 28/08/2004, Fallos 327:3312, considerando 16 del voto de la mayoría).

Por las consideraciones que preceden, retomando el hecho tratado en este proceso, cabe indicar que el mismo se adecua perfectamente a las condiciones necesarias para ser declarado como crimen de lesa humanidad.

Como fue indicado en el apartado anterior, se encuentra acreditado que Susana Beatriz Pegoraro fue secuestrada por fuerzas estatales cursando el quinto mes de embarazo el 18 de junio de 1977. La nombrada dio a luz a una niña a fines de octubre de ese año en la ESMA. La nacida fue arrebatada de su ámbito legítimo de tutela y entregada a una familia que la criaría como suya por más de dos décadas.

El aquí acusado Magnacco, intervino como médico obstetra en el alumbramiento reseñado, el cual tuvo lugar con absoluta clandestinidad y precariedad.

Tal suceso representó una práctica habitual en el centro clandestino de detención implantado en la ESMA, que se encontraba bajo las directivas del gobierno de facto que se instauró en la República Argentina entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983 y que había estableció un plan sistemático de violación de los derechos humanos.

Véase que no solo se ha vulnerado la condición de Evelin Karina como persona, sino su vida y dignidad como miembro de esta sociedad civilizada. El daño ocasionado ha excedido su ámbito familiar y extendido a la raza humana misma que, por la magnitud y el contexto en que se han desarrollado los hechos, se ha visto conmovida.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

La Corte Suprema de Justicia de la Nación refirió que, en estos procesos, quedaba *“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 (es ilustrativa la tabla que presenta Wayne Morrison, Criminology, Civilización and the New World Order, Routledge-Cavendish, Oxon, 2006, páginas 93-94), sino que se trata de un crimen cuya perversa originalidad le quita cualquier analogía con todos los conocidos. 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. La creatividad tan perversa de esta decisión hace difícil la comprensión misma de su motivación y, por ende, de la propia dinámica criminal de los hechos. Por un lado puede pensarse en una tentativa de eliminar la memoria de esas víctimas, sumiéndolas en la ignorancia no sólo de su origen sino también hasta de su propia orfandad. Por otro, se erige en una nueva cosificación humana que guarda cierto parentesco con la esclavitud, por considerar a los infantes como parte de botines de correrías criminales. En cualquier caso, la adjetivación es siempre insuficiente, presa en los límites de un lenguaje pobre ante la*

aberración [...] 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?” (v. CSJN, “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años”, G. 291. XLIII, rta. 11/08/2009, considerando 7º, voto de los ministros Ricardo Lorenzetti y Raúl Zaffaroni -disidencia parcial-).

Como ha sido analizado, se encuentra probada la intervención del acusado Magnacco en el centro clandestino de detención de la ESMA, es decir, involucrado en la acción organizada por el Estado, donde se detentaba la atribución de dictar normas jurídicas que aseguraran o pretendieran garantizar la impunidad (en este sentido, v. CSJN, fallo “Simón” citado, voto del Dr. Lorenzetti).

Reitérese entonces, que las cuestiones aquí tratadas, involucran la vulneración de la libertad e identidad de la menor nacida hija biológica de Susana Beatriz Pegoraro y Rubén Santiago Bauer, ambos a la fecha desaparecidos. Que todo ello tuvo lugar en el marco de un contexto histórico marcado por la sistemática violación de garantías constitucionales por las fuerzas armadas que ocuparon el poder entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983 (al respecto, v. informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina de 1980 de la Comisión Americana de Derechos Humanos).

Así se reflejó en el informe del “Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias” efectuado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, donde se indicó que “Un fenómeno específico

Poder Judicial de la Nación

que se dio en el país durante la época de la dictadura militar de 1976 a 1983 en la República Argentina fue la desaparición forzada de niñas y niños, y de niños y niñas nacidos en cautiverio. Los niños y niñas eran sustraídos, despojados de su identidad y arrebatados de sus familiares. Asimismo, era frecuente la apropiación de niños y niñas por parte de jefes militares quienes los incluían en sus senos familiares como hijos” (v. Asamblea General de las Nación Unidas, “Misión a la Argentina”, A/HRC/10/9/Add. 1, de fecha 5/01/2009, p. 5).

USO OFICIAL

Siguiendo ese norte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos precisó que *“la política de sustracción de niños hijos de desaparecidos constituye una violación a normas fundamentales de derecho internacional de los derechos humanos. La práctica descrita viola el derecho de las víctimas directas -en estos casos los niños- a su identidad y a su nombre (Artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante “Convención”) y a ser reconocidos jurídicamente como personas (Art. 3 Convención, Art. XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en adelante “Declaración”). Asimismo vulnera el derecho de niños y mujeres embarazadas a gozar de medidas especiales de protección, atención y asistencia (Art. 19 Convención y Art. VII, Declaración). Además, estas acciones constituyen violación a las normas de derecho internacional que protegen a las familias (Art. 11 y 17, Convención y Arts. V y VI, Declaración)...También de las violaciones al derecho internacional, los hechos referidos constituyen delitos en el derecho interno de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. Mediante la desaparición forzada de menores y, en su caso, la entrega irregular a otras familias, los hechores y cómplices incurrir en delitos de privación ilegítima de libertad, casi siempre en su figura calificada*

por el carácter de funcionario público del autor, y en supresión o suposición de estado civil” (v. Estudio sobre la situación de los hijos menores de personas desaparecidas que fueron separados de sus padres y son reclamados por miembros de sus legítimas familias, informe anual 1987/1988, Capítulo V).

Las cuestiones aquí suscitadas, y que son recriminadas a Jorge Luis Magnacco, configuran parte de uno de los más tristes capítulos de la historia argentina y repugnan a la humanidad en su totalidad. La desintegración familiar acaecida conmueve los estándares fundamentales del orden público internacional, siendo el escenario planteado motivo de cuestionamiento y reflexión contemporánea.

Así lo había indicado ya en el año 1980 la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, al definir el problema de los desaparecidos como *“uno de los más graves en el campo de los derechos humanos que confronta la República Argentina”*. En aquella oportunidad, la Comisión recomendó que *“se impartan las instrucciones necesarias a las autoridades competentes a fin de que los menores de edad desaparecidos a raíz de la detención de sus padres y familiares y los nacidos en centros de detención, cuyo paradero se desconoce, sean entregados a sus ascendientes naturales u otros familiares cercanos”* (v. informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina, año 1980, Capítulo “Recomendaciones”).

En relación con ello tampoco puede ser desconocido el carácter pluriofensivo de la cuestión traída a estudio. Debe reconocerse la existencia plural de sujetos afectados, entre ellos *“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*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

jurídico nacional e internacional, pero más aún lo es en el de la realidad del mundo. Se trata de personas a las que se les ha desmembrado la familia, que han visto todos sus proyectos arrasados por la barbarie, son padres que perdieron a sus hijos, hermanos que perdieron a sus hermanos, cónyuges que perdieron a sus cónyuges, desaparecidos para siempre en las brumas de campos de concentración y exterminio, en muchos casos sin saber jamás el día de su muerte, sus circunstancias, privados incluso de los restos mortales, de una posibilidad más o menos normal de elaborar el duelo. A esa desolación de 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. La magnitud de semejante carga hace de estas víctimas personas dignas de ser admiradas, pues ninguna de ellas canalizó su dolor por la vía de la venganza, sino que siempre confiaron en el Estado y en la jurisdicción, y no dejaron de reclamar ante ella, aportando de este modo su enorme cuota de respaldo al Estado de Derecho, que por cierto, no siempre ha sabido responder adecuada y menos oportunamente. Es un ejemplo para el mundo el de estas víctimas que canalizan constructivamente su dolor en el reclamo institucional, que desprecian con ello el camino bajo de la venganza, apostando a la reconstrucción de una convivencia sobre bases racionales. Que muchas de estas víctimas permanecen activas y reclamando desde el principio la verdad, otras sucumbieron al dolor, otras terminaron su existencia por el simple paso del tiempo, otras viven con la esperanza de dar satisfacción incluso al deseo de los que murieron sin alcanzar la verdad. Más 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” (v. fallo “Gualtieri [...]” citado ut supra, considerando 16).

Por su parte, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas aprobada por la ley 24.556 (B.O. 18/10/1995) estableció en su artículo II que *“se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.*

De allí que el hecho cuestionado al acusado Magnacco, inscripto en el sinnúmero de detrimentos cometidos por las fuerzas militares que tomaron por la fuerza el destino del país en el periodo cuestionado, debe considerarse de lesa humanidad.

Las pruebas recolectadas permiten corroborar los extremos planteados conforme la descripción efectuada en el apartado anterior y en base a los incontables precedentes dictados por la jurisprudencia local e internacional, siendo alguno de los más relevantes los que han sido sucintamente tratados en este decisorio, todo lo cual permite enmarcar la conducta de Magnacco como constitutiva del crimen de lesa humanidad reprimido en el artículo 7° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Poder Judicial de la Nación

En los autos n° 4299/1999 del registro de estos estrados, la Procuración Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación indicó, a mi juicio acertadamente, que *“como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la práctica de sustracción de niños hijos de desaparecidos, además de configurar un delito en el derecho interno, constituye una violación a normas fundamentales de derecho internacional de los derechos humanos”* (v. Dictamen *“Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/incidente de apelación”*, Fallos: 326:3758).

Finalmente, nótese que las consideraciones realizadas permiten afirmar la vigencia de la acción penal en estos obrados. Repárese lo dispuesto al respecto por la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, la cual posee jerarquía constitucional conforme lo establecido por Ley 25.778 y que en su artículo I, apartado b) dispone, sin importar la fecha de comisión, la imprescriptibilidad de *“los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg del 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”*.

La Convención representó la *“cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la Comunidad*

Internacional [...]” (v. CSJN, “Arancibia Clavel [...]”, rta. 28/08/2004, Fallos: 327:3312, considerando 32 del voto mayoritario).

No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que *“son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...] el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también un deber de garantía”* por lo que *“la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituyen una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. CIDH, caso “Barrios Altos”, sentencia del 14 de marzo de 2.001, considerando 41, serie C Nº 75; caso “Trujillo Oroza vs. Bolivia” - Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, considerando 106, serie C Nº 92; caso “Benavides Cevallos” - cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerando 6º y 7º)”* (v. CIDH, caso “Barrios Altos vs. Perú”, rta. 14/03/2001, considerando 41).

Por lo tanto, en atención a la materialidad fáctica acreditada en estas actuaciones y a la luz de las consideraciones desarrolladas precedentemente, la conducta reprochada a Jorge Luis Magnacco constituye un crimen de lesa humanidad y la acción penal se encuentra vigente en el caso traído a estudio.

Poder Judicial de la Nación

Tercero: Calificación legal de los hechos probados imputados al acusado Jorge Luis Magnacco

La conducta perpetrada por Jorge Luis Magnacco resulta constitutiva del delito de sustracción, retención y ocultación de un menor de 10 años, en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil de un menor de 10 años, todo ello en calidad de cooperador necesario (arts. 45, 54, 139 inciso 2º - según ley 11.179- y 146 -según ley 24.410- del Código Penal).

a) La sustracción, retención y ocultación de una menor de 10 años

El artículo 146 del Código Penal reprime a quien “*sustrajere a un menor de 10 años del poder de sus padres, tutor o persona encargada de él, y el que lo retuviere u ocultare*”. Se introducen allí tres formas de ejecución alternativas, a saber: sustraer, retener y ocultar.

Por un lado, la sustracción consiste en la desvinculación del menor de 10 años de su ámbito de custodia legítimo. Por el otro, la retención y el ocultamiento requieren que se trate de un menor previamente sustraído (v. al respecto v. NÚÑEZ Ricardo C., “*Tratado de Derecho Penal Argentino Parte Especial*”, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, T. V, p. 60; SOLER Sebastián, “*Derecho Penal Argentino Parte Especial*”, Ed. TEA, 3ª ed., Buenos Aires, 1.973, tomo IV, p. 58).

Se advierte que la conducta del acusado conlleva un aporte a la realización de todas las alternativas previstas en el tipo penal, en calidad primaria, es decir, la participación reprochada al mismo recepta cada una de las modalidades allí establecidas.

Así entonces, la sustracción se revela como el apartamiento del *“niño de la esfera de custodia que se encuentra confiada por imperio de la ley a padres, tutores u otros encargados, aunque lo sean a título temporal, como maestros, guardadores y niñeras, acción que se consuma por la mera remoción o apartamiento, sin que se requiera que el agente consolide un dominio sobre el niño”* (v. CNCP, Sala II, *“Rivas [...]”*, reg. 15.083, rta. 8/09/09, voto del Dr. Luis M. García).

La retención, en cambio, se genera con la guarda indebida del menor sustraído, una suerte de tenencia ilegítima que debe tener una duración temporal lesiva para ésta (cfr. MAIZA Cecilia, *“Delitos contra la libertad”*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, T. I, p. 240).

Repárese que retener no implica mantener oculto al niño, sino que *“independientemente del éxito o de la duración que pueda alcanzar una acción así, los legítimos tenedores pueden perfectamente conocer el lugar donde el niño se encuentra retenido y, no obstante, hallarse impedido el vínculo merced a la retención”* (v. BAIGÚN - ZAFFARONI, *“Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”*, Ed. Hammurabi, 1ª ed., Argentina, 2008, T. 5, p. 490).

Finalmente, el ocultamiento consiste en la frustración del reintegro al vínculo legítimo del que el menor fue sustraído y posee dos aristas, la primera imposibilita el retorno y la segunda bloquea el conocimiento de su paradero. Resalto que podemos estar frente a un ocultamiento físico pero ello no resulta imperioso ya que, como en el caso que toca resolver, el mismo puede darse por la alteración de su identidad o estado civil.

Poder Judicial de la Nación

Se puede advertir que la acción de ocultar “*se superpone casi con la de retener; pero como esta última hace referencia a la persona del menor, debe entenderse la expresión ocultar en el sentido de impedir el restablecimiento del vínculo*” (v. SOLER Sebastián, *op. cit.*, T. IV, p. 67). Por lo tanto, el ocultamiento puede darse aún sin la retención del menor mientras se menoscabe su legítimo ámbito de custodia.

Remárquese que estos dos últimos supuestos, la retención y el ocultamiento, “*desplazan las figuras de encubrimiento*” (v. CREUS Carlos, “*Derecho Penal. Parte especial*”, Tomo 1, 5ª Ed. actualizada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 342).

En cuanto a las formas de comisión, el medio empleado es indiferente “*puede haber mediado fraude, violencia o engaño sobre el niño o sobre los legítimos tenedores, para lograr la sustracción, o para continuar luego con la retención o con el ocultamiento*” (v. BAIGÚN - ZAFFARONI, *op. cit.*, p. 491).

Las pruebas reunidas en este proceso permiten afirmar que la conducta endilgada al imputado resulta constitutiva del delito de sustracción, retención y ocultación de la nacida Evelin Karina Bauer Pegoraro en los términos del artículo 146 del Código Penal, en carácter de partícipe primario.

El nombrado contribuyó necesariamente al intervenir en el alumbramiento de Susana Beatriz Pegoraro en la ESMA, a fines de octubre de 1977. Su calidad de médico en el parto procuró no sólo su clandestinidad, sino que injirió también en la separación de la nacida de su madre y entrega a los irregulares apropiadores. Véase que aún cuando la decisión de a quién sería

entregada la beba no le correspondía, la actuación del nombrado estuvo indefectiblemente vinculada a que la niña no fuera otorgada a su familia.

Asimismo, con su conducta, el acusado contribuyó con la retención y ocultación de la nacida desde su alumbramiento, hasta que las pruebas aquí reunidas determinaran que Evelin Karina es en realidad hija de Susana Beatriz Pegoraro y Rubén Santiago Bauer y permitieron rectificar su situación.

La colaboración prestada por Magnacco resultó fundamental, ya que posibilitó que Evelin Karina tuviera una vida bajo una identidad ficticia y alejada de su familia e historia.

No puede pasarse por alto que la intervención del imputado, garante del destino de la nacida dada su calidad de profesional obstetra, dejó sentada la suerte de la menor para su sustracción, retención y ocultamiento. Su desempeño permanente en el centro clandestino de detención ubicado en la ESMA donde tomó contacto con las mujeres embarazadas allí en cautiverio, la clandestinidad del parto de Pegoraro oficiado por el mismo en las condiciones que ya fueran oportunamente señaladas, como así también su actitud pasiva durante más de dos décadas, no hacen más que dar cuenta de la configuración de los aspectos objetivos de la figura en juego, en torno a la totalidad de los requisitos típicos allí exigidos.

Continuando con el análisis, corresponde indicar que nos hallamos frente a una figura dolosa en todas sus modalidades típicas.

Al respecto, destaco que el acusado no podía desconocer el delito en que participaba, puesto que debo afirmar que el mismo estaba al tanto de las prácticas desarrolladas en la ESMA. El contexto laboral y social en el que se desarrollaba cotidianamente, no resultaba ajeno a las hoy conocidas ideas del

Poder Judicial de la Nación

gobierno de facto consistentes en la sustracción y apropiación de bebés y niños para impedir la *impregnación de ideas subversivas y facultar su desarrollo en familias dignas*, suprimiendo los datos de su origen e identidad.

La sustracción, retención y ocultamiento de la menor fue conocida por el imputado, que tenía discernimiento efectivo de que nunca estuvo en los planes de la maniobra ilícita en la cual intervenía, que su madre o familia continuaran con la tutela de la recién nacida.

Se satisface el dolo directo del nombrado exigido en la figura, circunscripto desde un comienzo por su voluntad tendiente a cooperar en el plan de aniquilar cualquier vínculo de la nacida con su familia biológica.

Las valoraciones señaladas con anterioridad, a la luz del cuadro probatorio reunido a lo largo del trámite del expediente, permiten acreditar la responsabilidad penal del acusado en los términos del artículo 146 del CP.

Así las cosas, teniendo en cuenta el lapso temporal que abarca la conducta endilgada al acusado, debe analizarse la normativa en estudio a la luz de las distintas reformas que ha sufrido. Al respecto, recuérdese que el 28 de diciembre de 1994 se promulgó la ley 24.410 (B.O. 02/01/1995) que modificó el artículo 146 del Código Penal incrementando la escala penal prevista en el delito, puntualmente se agravó la pena de 3 a 10 años, a la de 5 a 15 años de prisión o reclusión.

Ahora bien, entre los tres supuestos previstos en dicha norma y que fueran tratados precedentemente, podemos diferenciar dos grupos.

El primero corresponde a la modalidad de sustracción del menor de 10 años, el cual se presenta como un delito de carácter instantáneo. En el segundo, ubicamos la retención y el ocultamiento, donde se despliegan los

llamados delitos permanentes. Estos últimos suponen *“el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor [...] dicho mantenimiento sigue realizando el tipo, por lo que el delito se sigue consumando hasta que se abandona la situación antijurídica”* (v. MIR PUIG Santiago, *“Derecho Penal Parte General”*, Ed. Reppertor, 8º edición, Barcelona, 2006, p. 224).

Así, véase que *“la doctrina nacional, incluso la más tradicional, ha entendido que las figuras de retención y ocultamiento de un menor de diez años integran la categoría de los delitos permanentes, en los que la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse el delito, sino que perdura en el tiempo, de modo que ‘todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación’* (v. SOLER Sebastián, *op. cit.*, T. II, p. 160).

En estos casos el injusto se presenta latente durante el tiempo en que la situación antijurídica persiste a causa de su autor, el delito continúa cometiéndose en aras de su voluntad de mantener la retención y ocultación de la nacida del ámbito legítimo del que fue sustraída.

Se conserva por ende la situación típica prevista en el artículo 146 del CP, perdura la consumación y no solo sus efectos (como sería en el caso de los delitos de estado); encontrándose en *“poder del agente el hacer continuar 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”*, Bogotá, 1956, T. 1, p. 295).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que resultaba aplicable la redacción del artículo 146 conforme la redacción introducida en la ley 24.410 (v. *mutatis mutandi* CSJN, causa R.1236.XLI, *“Rei,*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Víctor Enrique [...]", rta. 29/05/2007). La Procuración General de la Nación acentuó que en estos supuestos las figuras implicadas *“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 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”* (v. dictamen de la Procuración General de la Nación, de fecha 17 de agosto de 2.006, respecto del fallo de la CSJN previamente citado).

Tal interpretación resulta correcta en base a que la norma penal, en estos casos, funciona como *“imperativo no sólo en el momento inicial, sino también a lo largo de todo el desarrollo de la conducta y hasta el momento en que se cumple el último acto, la lógica que se encuentra en la base del régimen de sucesión de leyes induce a tener, por tiempo de comisión del delito el tiempo del último acto de la conducta. Sólo aquí cesa para la norma la posibilidad de funcionar como imperativo y por ello, a partir de ese momento, el desarrollo ulterior del delito no cuenta a los fines de la sucesión de leyes”* (v. ZAFFARONI Eugenio R., *“Tratado de Derecho Penal Parte General”*, Ediar, Buenos Aires, 1998, T. I, p. 477).

La aplicación más severa corresponde por haber sido voluntaria y deliberadamente insistida su infracción, el sujeto activo no puede *“ampararse para mejorar su situación en la circunstancia de que un tramo de la acción delictiva desarrollada la ejecutó bajo una ley más benigna, ya que a pesar de la consecuencia más grave dispuesta por la última norma legal, siguió adelante con su conducta criminal”* (v. CNCP, Sala IV, causa n° 2.947, *“Landa, Ceferino y otra s/ recurso de casación”*, rta. 27/11/2002, reg. 4466).

En estos términos, se sostiene que este tipo de delitos se consuman *“con la primera negación a brindar información, pero que los efectos del injusto son permanentes y que se extienden aún más allá de la finalización del ejercicio concreto de la función pública [...] aunque el autor ya no se encuentre en ejercicio de sus funciones sigue obligado por el mandato de informar mientras subsista el derecho de la sociedad a exigir el esclarecimiento y la debida administración de justicia respecto de los hechos acontecidos”* (v. AMBOS Kai – BÖHM María Laura, *“La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa”*, incluido en AAVV, *“Desaparición forzada de Personas, análisis comparado e internacional”*, Ed. Temis, 2009, p. 213).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha seguido ese camino en los casos *“Heliodoro Portugal vs. Panamá”* (rta. 12/08/08) y *“Ticona Estrada y otros vs. Bolivia”* (rta. 27/11/08). Al respecto, consideró que *“la desaparición forzada consiste en una afectación de diferentes bienes jurídicos que continúa por la propia voluntad de los presuntos perpetradores, quienes al negarse a ofrecer información sobre el paradero de la víctima mantienen la violación a cada momento. Por tanto, al analizar un supuesto de desaparición*

Poder Judicial de la Nación

forzada se debe tener en cuenta que la privación de la libertad del individuo sólo debe ser entendida como el inicio de la configuración de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la presunta víctima. De conformidad con todo lo anterior, es necesario entonces considerar integralmente la desaparición forzada en forma autónoma y con carácter continuo o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados”.

Por lo expuesto, dada la naturaleza permanente de las figuras de retención y ocultamiento del artículo 146 del CP, corresponde puntualizar cuándo se ha consumado el presupuesto típico en tela de juicio.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal se inclinó en torno a que *“el delito habría dejado de cometerse cuando se identificó a la menor mediante el examen genético, que habría quitado incertidumbre acerca de la sustracción y ocultación clandestina. En la presente causa tal examen genético fue agregado a la causa el día 22 de abril del 2008 (fs. 1026/1036)”* (v. CCCF, Sala I, causa n° 41.653, “Vázquez Policarpo Luis y otro s/excepción de prescripción de la acción penal”, rta. 16/07/2008, reg. 810).

Una corriente distinta sostiene que el delito cesa cuando se declara la nulidad de la inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se restituyó la legítima identidad a la víctima.

No obstante, en el caso puesto en tela de juicio, ambas fechas se encuentran amparadas por la modificación instaurada en la ley 24.410, prevalece a mi juicio esta última exégesis, puesto que ha sido cuando se dejó sin efecto la inscripción espuria donde adoptó debida publicidad la real identidad de Evelin Karina, para la sociedad y las distintas víctimas aquí implicadas.

En tales condiciones, en atención a que la cooperación reprochada a Magnacco se mantuvo con posterioridad a la sanción de la ley 24.410, es que la misma deviene aplicable al caso en torno a la figura prevista en el artículo 146 del Código Penal.

Resta indicar que la circunstancia que la menor sustraída haya superado los diez años de edad, o incluyo la mayoría de edad, no importa la posterior atipicidad de la conducta reprochada, ya que sería ilógico sostener que una circunstancia que justamente agrava el daño pudiera a su vez finiquitar su ilicitud, es que *“no se compadece con el ámbito de protección de la norma. Si las acciones de sustracción, retención u ocultamiento del niño afectan en primer lugar el derecho del niño a la protección de su vida familiar, que comprende el derecho a no ser removido ilegítimamente de su núcleo de convivencia, sea este el de su familia en su sentido estricto, eventualmente el de su familia extensa, o el de la comunidad de vida en el que está legítimamente inserto, y, en segundo lugar, su derecho a medidas de protección que como niño le corresponden, sean estas exigibles a las personas físicas a quienes compete su cuidado o al Estado, entonces no puede asignarse relevancia típica al hecho de que el niño cumpla diez años de edad durante el ocultamiento o la retención. El cumplimiento de la edad de diez años no puede tener relevancia típica si las acciones de retención o el ocultamiento continúan, pues con ellas se sigue afectando el derecho del niño a la vida en común con su familia estricta, o en su caso con su familia extensa o en la comunidad de vida interrumpida por el delito. También se sigue afectando el derecho a obtener la protección de sus padres, tutores o encargados, y eventualmente de las autoridades competentes del Estado para que los restituya con ellos, o para que les provea de tutela o guarda”* (v. CNCP, Sala II, “Rivas

Poder Judicial de la Nación

[...]” fallo citado ut supra, voto del Dr. Luis M. García; asimismo v. CCCF, Sala I, causa n° 41.653, “Vázquez Policarpo Luis y otros s/excepción de prescripción de la acción penal”, rta. 16/07/2008, reg. 810).

Finalmente, como ya se advirtiera, el reproche efectuado a Jorge Luis Magnacco resulta ser en calidad de cómplice necesario, por cuanto su contribución ha sido fundamental para el desarrollo del delito de sustracción, retención y ocultamiento de la nacida Evelin Karina Bauer Pegoraro.

La condición esencial de esta modalidad es que “*el partícipe no haya realizado la acción típica. Esta delimitación negativa no debe entenderse en un sentido formal, sino material: es preciso que el partícipe no haya tenido el dominio del hecho*” (v. BACIGALUPO Enrique, “*Manual de Derecho Penal*”, Ed. Temis SA, 3ª reimpresión, Colombia, 1996, p. 199/200).

El artículo 45 del CP especifica que esta forma de extensión de la tipicidad corresponde a quienes “*prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse*”. En estos casos, el aporte podrá tener lugar en la preparación o ejecución del hecho cuestionado.

De tal forma, repárese que la intensidad objetiva del aporte achacado al acusado se enmarca en este grado primario de responsabilidad, puesto que su contribución calificada como médico obstetra resultó a todas luces imprescindible. El desarrollo del parto a su cargo bajo las condiciones que fueran ya señaladas, ha posibilitado sin dudas la sustracción, retención y ocultación de la nacida. Dicha práctica, sin dejar rastro alguno de su existencia, marcó el destino posterior de la recién nacida.

No caben dudas del carácter indispensable que ha tenido la función desempeñada por Jorge Luis Magnacco en los hechos aquí sometidos a juicio,

razón por la cual la atribución de responsabilidad en torno a la figura examinada será con el grado de complicidad necesaria.

b. La vulneración al estado civil de un menor de 10 años

Ahora bien, la conducta reprochada a Jorge Luis Magnacco encuentra adecuación típica, también en carácter de cómplice primario, en el delito previsto en el artículo 139, inciso 2º, del Código Penal, según su anterior redacción establecida por la ley 11.179, que preveía una pena de prisión de uno a cuatro años *“al que por medio de exposición, de ocultación o de otro acto cualquiera hiciere incierto, alterar o suprimiere el estado civil de un menor de diez años”*.

Aquella es la letra vigente al momento en que tuvo lugar la intervención reprochada. Al resultar el delito de carácter instantáneo y por la menor pena allí establecida, se fundamenta la aplicación de esa versión anterior en orden a lo dispuesto por el art. 2 del Código Penal. Aquí la antijuridicidad no se renueva permanentemente como en el caso del artículo 146 del CP, puesto que *“el tipo sólo describe la producción del estado y no su mantenimiento”* (v. MIR PUIG, *op. cit.*, p. 224).

Nótese que estos casos *“no son susceptibles de mantenimiento por el autor, ni lo necesitan [...]”; aunque en los mismos el autor sigue aprovechándose del estado creado por su hecho*” (v. ROXIN Claus, *“Derecho Penal Parte General”*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, Tomo I, p. 329).

Así las cosas, adentrándome en el análisis del tipo penal mencionado, cabe indicar que el bien jurídico tutelado por la norma es el estado civil del menor de diez años. El estado civil debe ser comprendido aquí como el *“conjunto de datos registrados que hacen a la individualización de un persona:*

Poder Judicial de la Nación

nombre, nacionalidad, relaciones familiares, etcétera” (v. BREGLIA ARIAS Omar – GAUNA Omar R. Código Penal y leyes complementarias, Ed. Astrea, 6ª ed. actualizada y ampliada, 2007, p. 1159).

La norma en estudio exige que, por cualquier medio, se haga incierto, altere o suprima el estado civil del menor de 10 años.

La incertidumbre implica tornar discutible, dudoso o disputable para la víctima, o terceros personas, su estado civil. Su alteración, deriva de la modificación o constitución de una situación inexacta. La supresión involucra el desapoderamiento total del estado civil, quedando el menor sin posibilidad de recuperarlo.

Considero que, en el caso de autos, el acusado Magnacco ha contribuido de manera esencial a la incertidumbre implantada en el estado civil de la menor nacida en cautiverio en la ESMA.

El estado civil de la menor se torno incierto desde que fue sustraída de su vínculo materno sin registro alguno que pudiera dar cuenta de su legítima pertenencia.

Las condiciones en las que el encartado Magnacco desarrolló el parto de Susana Beatriz Pegoraro, significaron un aporte fundamental para el estado civil incierto implantado en la niña luego de su nacimiento. Con posterioridad, incluso se dificultó aún más su determinación al ser insertada en la sociedad bajo el nombre de Evelin Karina Vázquez Ferrá, inscripta ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas como hija biológica de Policarpo Luis Vázquez y Ana María Ferrá.

Por lo demás, recuérdese que la incertidumbre ocasionada en el estado civil de Evelin Karina Bauer Pegoraro, ha podido ser disipada gracias al

progreso de la ciencia y las demás pruebas recolectadas que corroboraron el resultado obtenido por medio del Banco de Datos Genéticos y que significaron la declaración de nulidad de la inscripción invocada en el párrafo anterior.

Ahora bien, la figura requiere el conocimiento y la voluntad del imputado en producir la conducta típica, es decir, una manifestación dolosa de parte del sujeto.

Además, la redacción que nos toca, exige que el autor posea un ánimo de causar perjuicio, puesto que reprime a quien *“por un acto cualquiera, hiciere incierto, alterar o suprimiere el estado civil de otro, con el propósito de causar perjuicio”* (el resaltado es propio). En efecto, el artículo 139, inciso 2º, resultaba un agravante del artículo 138 del CP (hoy también derogado), justificado en la minoridad del sujeto pasivo (sobre esta interpretación v. FONTÁN BALESTRA Carlos, *“Tratado de Derecho Penal, Parte Especial”*, Tomo V, Buenos Aires, 1996, p. 203 y ss.).

En este sentido, puede apreciarse que el imputado cooperó en la separación de Evelin Karina de su madre biológica y tenía exacto conocimiento de la vulneración al estado civil que esto conllevaría.

Tal es la interpretación que ha sido mantenida en otros casos donde *“aún con la redacción de la anterior ley 11.179 pudo verificarse con claridad que existió un concreto perjuicio toda vez que ese menor no era un niño abandonado, ya que tenía familia”* y hubo un provecho de *“una situación de ilegalidad cometida por el terrorismo de Estado”* (v. TOF 6, causa n° 1278, *“Rei, Víctor Enrique s/ sustracción de menor de 10 años”*, rta. 30/04/2009).

La participación del acusado en el menoscabo al estado civil de la recién nacida, ha tenido por objeto procurar el éxito del propósito instaurado por

Poder Judicial de la Nación

la dictadura vivida en esa época, y en orden a las prácticas habituales que se desarrollaran en el centro clandestino de detención en el que Magnacco se desempeñaba a esos fines.

Resultaría impensable sostener que el nombrado, en su calidad de médico, podía desconocer tales circunstancias en el marco de la actividad realizada, por éstas me refiero puntualmente al parto dirigido en absoluta precariedad, clandestinidad y gestionado sin dejar registro alguno de su existencia.

En orden a las consideraciones realizadas, es que Jorge Luis Magnacco debe responder por el delito previsto en el artículo 139, inciso 2°, del CP, según ley 11.179, en calidad de partícipe necesario, puesto que, en los términos profundizados en el punto anterior, su condición de médico militar y persona especialmente capacitada, destacan la necesidad de su contribución para las perpetración del injusto señalado.

Finalmente, no desconozco que al dictarse el auto de prisión preventiva de Jorge Luis Magnacco se calificó este delito según la modalidad de suprimir (v. fojas 1445/1456), no obstante, debo indicar que la modificación que aquí se establece no altera el marco fáctico enrostrado al sujeto ni se presenta de manera sorpresiva u imprevisible.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo hincapié en *“el deber de los magistrados, cualesquiera fueren las peticiones de acusación y la defensa o las calificaciones que ellos mismos hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, sin más limitación que la*

USO OFICIAL

de restringir el pronunciamiento a los hechos que constituyeron la materia del juicio” (v. Fallos 274:402).

Por lo demás, recuérdese que la Sala I de la Excma. Cámara del fuero, al confirmar el mencionado auto, aclaró que resultaba correcta *“la adecuación de la conducta a la del delito previsto en el art. 139, inciso 2º, del Código Penal, pues su aporte habría implicado una cooperación idónea para tornar incierto el estado civil de Pegoraro”* (v. fojas 59/62 del incidente de apelación -3-).

Así las cosas, en base al desarrollo realizado y las pruebas reunidas que lo sustentan, se verifica que el hecho enrostrado al acusado resulta constitutivo de una contribución necesaria a la incertidumbre implantada en el estado civil de la nacida Evelin Karina, en los términos del artículo 139, inciso 2º, del CP, según ley 11.179.

c. La relación concursal de las figuras penales analizadas

Ahora bien, los delitos reprochados al acusado Magnacco han de concurrir en forma ideal, conforme lo establecido en el artículo 54 del Código Penal, puesto que nos encontramos en presencia de un único hecho en el cual se inscribe tanto la participación primaria en la sustracción, retención y ocultación de la nacida menor de 10 años, como la cooperación necesaria en el tornar incierto su estado civil.

La distinción de bienes jurídicos protegidos entre el ilícito previsto en el artículo 139, inc. 2º, del CP y el reprimido por el artículo 146 del mismo cuerpo legal, permite despejar la relación aparente de ambas figuras y facultar su sanción coetánea (v. BAIGÚN - ZAFFARONI, *op. cit.*, p. 137; BREGLIA ARIAS Omar - GAUNA Omar R., *op. cit.*, T. I, p. 1.158).

Poder Judicial de la Nación

Cuarto: Antijuridicidad y culpabilidad de la conducta enrostrada

Acreditada la materialidad de los hechos puestos en tela de juicio, debo indicar que no existen causales de justificación que permitan desplazar la antijuridicidad de Magnacco.

No se ha probado en estos actuados la existencia de alguna causal que permita justificar el accionar reprochado al acusado, por lo que su conducta resulta antijurídica.

Sin perjuicio de ello, corresponde detenerse en el planteo efectuado por la asistencia técnica de Magnacco al momento de presentar su escrito de defensa, en cuanto a que el encartado habría cumplido con su deber profesional y de obediencia a las órdenes del servicio como médico militar conforme lo establece el artículo 7 de la ley 19.101, y que tenía razones para considerar que la parturienta que atendió era una *“prisionera regular habida en las operaciones militares de que por entonces estaban encargadas las Fuerzas Armadas para aniquilar las organizaciones terroristas”* (v. fojas 2502/2521).

Al respecto, la Excma. Cámara del fuero sostuvo que *“para ampararse en la eximente de la obediencia de una orden debió necesariamente demostrarse la existencia de una orden superior que dispusiera que debía actuarse del modo en que se actuó. Además, y aún ante tal hipótesis, no puede exceptuarse de responsabilidad a quien invoque actuar en cumplimiento de una orden superior en casos de hechos atroces y aberrantes, o de ilicitud manifiesta, características en las que sin lugar a dudas puede encuadrarse la sustracción, retención y ocultación de una menor de 10 años”* (v. CCCF, Sala II, causa n° 16.201, reg. n° 18.360, rta. 1/02/01).

USO OFICIAL

En tales condiciones, no cabe de forma alguna confirmar aquella pretensión, más cuando siquiera se ha demostrado una orden concreta que compeliere al acusado a llevar a cabo la conducta que aquí se le reprocha. Aún así, de existir una orden de esa índole, el nombrado no podía desconocer su absoluta ilegalidad, y que su actuar prestaría una contribución fundamental en los injustos aquí cuestionados.

Véase que nadie se encuentra facultado a cometer delitos *“por el solo hecho que, abusando de su poder, se lo ordene un superior. El abuso del superior no obliga al inferior, al cual sólo le está vedado examinar la oportunidad o justificación de la orden legítima, pero no si ha de negarse a participar de un hecho delictivo [...] incluso en el orden militar, es al objeto relativo propio de cada ordenamiento jurídico, pero se puede asegurar que ninguno de éstos tiene por objeto mandatos delictuosos. La obediencia militar se debe a las órdenes de servicio”* (v. NÚÑEZ Ricardo, *op. cit.*, T. I, p. 413/5).

En tales condiciones, la pretendida absolución del nombrado en los términos del artículo 34, inciso 4º, del Código Penal, resulta a todas luces improcedente.

Recuérdese que, conforme las consideraciones ya efectuadas, se ha acreditado la permanencia constante de Jorge Luis Magnacco en la ESMA, y su puntual intervención en el parto de Susana Beatriz Pegoraro bajo condiciones de extrema clandestinidad.

Nótese que la última dictadura militar finalizó en el año 1983, y que siquiera luego de ello, el acusado dio cuenta del nacimiento de la hija de Pegoraro, respecto del cual, reitero, no había dejado registro alguno.

Poder Judicial de la Nación

Por lo demás, tampoco se advierten causales de inculpabilidad que puedan mitigar o eximir de responsabilidad al imputado acerca de los hechos que le son enrostrados.

Por lo tanto, corresponde sostener que el actuar reprochado a Jorge Luis Magnacco resulta antijurídico y culpable de los delitos de sustracción, retención y ocultación de un menor de 10 años, en concurso ideal con tornar incierto el estado civil de un menor de diez años, todo ello en calidad de partícipe necesario.

Quinto: La individualización de la pena

A efectos de determinar la pena que habrá de recaer sobre Jorge Luis Magnacco, en orden al encuadre típico realizado precedentemente, corresponde efectuar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, resulta imperativo mantenerse dentro del parámetro punitivo establecido en las normas penales que pesan a su respecto. Es allí donde se conforma la determinación de la pena aplicable. El juez *“tiene la tarea de escoger dentro del ‘marco penal’ que la correspondiente disposición le suministra, por vía de ‘conmisuración penal’, la magnitud adecuada al caso particular”* (v. VON BELING Ernst, *“Esquema de Derecho Penal La Doctrina del Delito – Tipo”*, Análisis de Carlos M. de Elía, Ed. El Foro, Buenos Aires, 2002, p. 211).

En esta dirección se sostiene que *“concebir los marcos penales como indicadores del valor proporcional de la norma es considerar que la gravedad de una pena no puede ser determinada en abstracto, sino sólo en relación con el mínimo y el máximo del delito de que se trate”* (v. ZIFFER Patricia S., *“Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y*

jurisprudencial”, dirigido por David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, Ed. Hamurabi, Buenos Aires, 2002, Tomo II, p. 60/61).

De tal forma, cabe reparar que la conducta reprochada a Magnacco resulta constitutiva del delito previsto en el artículo 146, según texto ley 24.410, en concurso ideal con el artículo 139 inc. 2, según ley 11.179, del Código Penal.

Teniendo en cuenta que la relación concursal adoptada es la prevista en el artículo 54 del Código Penal y que su actuación resulta en calidad de partícipe necesario, la escala punitiva es de 5 a 15 años de prisión o reclusión.

Así entonces, circunscrito el rango punitivo aplicable, la cuantificación debe respetar las pautas establecidas en los artículos 40 y 41 del Código Penal; debiendo la pena satisfacer la compensación del injusto en armonía con su función de resocializar al incuso.

En tales condiciones, por un lado, habrá de tomarse en consideración como agravante la magnitud del daño ocasionado a la nacida Evelin Karina Bauer Pegoraro, como así también a sus familiares. El menoscabo consiste en la vulneración de las raíces de la nombrada, su origen, provocándose daños irreparables.

Recuérdese la gravedad de los delitos cometidos por el acusado, los que se encuadran dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad, producidos en el marco de un ataque estatal generalizado contra bienes jurídicos fundamentales. Así, su actuación tuvo lugar en torno a la desaparición forzada de una persona embarazada a la que asistió, y contribuyó a la desvinculación de la recién nacida de su familia.

Asimismo, véase que aun con posterioridad, la actitud del imputado impidió el contacto de la nacida con sus otros familiares y destinó a Evelin

Poder Judicial de la Nación

Karina a desarrollarse por más de 30 años con otra identidad y en un círculo personal al que no pertenecía.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que *“en casos que involucran la desaparición forzada de personas, es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido. Además, la privación del acceso a la verdad de los hechos acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos, lo que hace presumir un daño a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos”* (v. caso “Gelman vs. Uruguay”, rta. 24/02/2011).

Como puede apreciarse se ha visto seriamente menoscabada la identidad de la recién nacida y la integridad familiar de sus parientes, derechos protegidos expresamente por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 17 y 18.

La traumática situación en la que se ha visto involucrada Evelin Karina desde su nacimiento merece una referencia puntual. La niña ha debido forjarse bajo una mentira. Resulta incuestionable la gravedad que implica el destierro de la historia personal, familiar y social de un ser humano.

Por otra parte, debo señalar también que *“las circunstancias personales del autor, tales como su situación personal, profesional, origen*

social, infancia o educación general, resultarán de importancia para determinar la capacidad del autor para reconocer la antijuridicidad del hecho y para determinarse de acuerdo con ese conocimiento, así como el grado de exigibilidad de una conducta conforme a Derecho” (v. ZIFFER P., op. cit., p. 87).

Téngase en cuenta que Jorge Luis Magnacco no era una persona inexperta en el año 1977, sino que ya era doctor en medicina y poseía un alto rango dentro de la fuerza militar, ocupando importantes cargos como Subdirector del Hospital Naval Cirujano Mayor Dr. Pedro Mallo y Director del Hospital Naval Río Santiago. El rango de Magnacco dentro del Estado y su función en los mencionados nosocomios son tenidos en suma consideración, advirtiendo una mayor exigibilidad cuando el rango es más elevado por devenir más responsabilidad en el sujeto que lo ostenta (v. legajo y foja de servicios a fojas 2795/2836).

Asimismo, la calidad de profesional de la salud ubica al acusado en un umbral en el cual la sociedad y el Estado le han encargado el cuidado de la salud y vida de sus semejantes. Sin embargo, debo enfatizar que los conocimientos y la capacidad técnica del nombrado fueron utilizados para procurar la comisión de los delitos que se le reprochan y ocasionar el daño aquí cuestionado. Por lo que, de haber prestado regularmente el juramento hipocrático, evidentemente con su accionar lo pulverizó.

Finalmente, merece hacerse notar la ausencia de arrepentimiento demostrada por Magnacco, que no ha exteriorizado remordimiento de la magnitud del daño perpetrado.

Poder Judicial de la Nación

Por otro lado, no advierto la concurrencia de circunstancias atenuantes respecto de Magnacco, sin perjuicio de estimar que la responsabilidad atribuida al mismo deviene en carácter de partícipe necesario.

Se ponderan también las circunstancias que surgen de los distintos informes socio ambientales realizados a su respecto, atinentes a sus condiciones y vínculos personales (v. fojas 1/2 del legajo de personalidad -6- y seguimiento efectuado por el Patronato de Liberados en el incidente de Arresto Domiciliario -4-); extremos estimados además por el suscripto al tomar conocimiento *de visu* de Magnacco (v. fojas 2953).

USO OFICIAL

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde **CONDENAR a Jorge Luis MAGNACCO** a la pena de **DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL MISMO TIEMPO DE LA CONDENA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS**, por considerarlo penalmente responsable de la sustracción, retención y ocultación de un menor de diez años, en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil del mismo, todo ello en calidad de partícipe necesario (arts. 12, 45, 54, 139 inciso 2º -según ley 11.179-, 146 -según ley 24.410-, del Código Penal).

Teniendo en cuenta la pena que ha de pesar sobre el acusado, corresponde imponer a su respecto, tal como se señalara, la inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de la condena y las accesorias legales (cfr. artículos 12 y 19 del Código Penal).

Finalmente, y de acuerdo a la solicitud efectuada por la querella representada por la Dra. Alcira E. Ríos (v. fojas 2294/2295), habré de imponer a Jorge Luis Magnacco la inhabilitación especial para ejercer la medicina, según lo establecido en el artículo 20 bis –inciso 3º- del Código Penal.

La norma prevé que aún en los casos en que la pena no establezca expresamente esta sanción, cuando el delito cometido importe el abuso en el desempeño de la profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público, podrá imponerse la inhabilitación especial de seis meses a diez años.

Ahora bien, sin perjuicio de que el nacimiento de Evelin Karina habría tenido lugar sin inconvenientes para su salud, la asistencia del acusado Magnacco a Susana Beatriz Pegoraro se caracterizó por su intensa clandestinidad y precariedad, como así también su desarrollo en contraposición con los deberes éticos y profesionales que el mismo debía procurar y las previsiones reguladas por la ley 17.132, en torno a la legitimidad del lugar en que asumió su intervención.

Por ello, teniendo en cuenta que el abuso de su calidad de profesional resultó esencial para la realización del injusto, se impone la aplicación de su inhabilitación como médico por el término de diez años, en orden a las circunstancias estimadas en este apartado al momento de establecer la condena a su respecto.

Sexto: Unificación de condenas

En atención a la pena que habrá de recaer sobre Jorge Luis Magnacco y la condena de diez años de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas impuesta al nombrado el 22 de abril de 2005 por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 2, Secretaría n° 4, en los autos n° 9.298/2000 caratulados “Gómez, Francisco y otros s/sustracción de menores de 10 años”, corresponde examinar la unificación de condenas correspondiente.

Poder Judicial de la Nación

Al momento de tomar conocimiento *de visu* de Magnacco, el acusado refirió expresamente su aspiración a que todos los hechos sean unificados en una única pena (v. fojas 2953).

En tales condiciones, debo indicar que el artículo 58 del Código Penal establece que corresponderá al juez, a pedido de parte, dictar una única sentencia *sin alterar las declaraciones de hechos contenidas en las otras*.

Cabe señalar que en los señalados autos n° 9.298/2000, el encartado fue condenado, por el delito de sustracción de un menor de 10 años en calidad de partícipe necesario, con respecto al caso de Guillermo Pérez Roisinblit que tuvo lugar el 15 de noviembre de 1978. En esas actuaciones se estableció que la pena impuesta vencería el 16 de mayo de 2011 y caducaría en el año 2021, conforme lo establecido por el artículo 51 del CP y artículo 496, inciso 1°, del CPMP (v. fojas 2686/2731 de la copias certificadas de la causa mencionada y fojas 205/206 de las copias del incidente de ejecución penal de Magnacco, todo ello reservado en Secretaría).

Por lo tanto, advirtiéndose una inobservancia a las disposiciones contenidas en los artículos 55 y ss. del Código Penal y, siendo que el acusado manifestó su voluntad en este sentido, habré de proceder con la correspondiente unificación de condenas respecto de la pena que habrá de recaer sobre el mismo en estas actuaciones y aquella que le fuera impuesta en el expediente n° 9298/00 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 2.

Al respecto, la Cámara Nacional de Casación Penal afirmó que “*a diferencia de lo que dispone la primera parte del art. 58 del C.P. respecto a la unificación de penas, en el segundo supuesto no se requiere que el condenado se encuentre cumpliendo pena, por lo tanto, corresponde a pedido de parte dictar*

sentencia única cuando se hubiesen pronunciado dos o más sentencias firmes, sin observar lo dispuesto en los arts. 55, 56, 57, 58 (párr. 1º, primera regla) o 27 (párr. 1º y 2º) del C.P., aunque una, varias y excepcionalmente todas las penas de que se trata se encuentren agotadas o extinguidas, siempre que exista interés legítimo en la unificación o ésta sea necesaria” (v. CNCP, Sala IV, causa n° 3359, “Roldán Renedo, Juan D. s/recurso de casación”, registro n° 5105.4, rta. 14/08/03).

Así, teniendo en cuenta el concurso real existente entre estas actuaciones y los hechos que motivaran aquella condena, deberá computarse en el cumplimiento de la pena unificada que se impondrá en este resolutorio el tiempo que estuvo detenido en aquella (v. copias del incidente de ejecución penal de Magnacco Jorge Luis reservado en Secretaría).

Véase que la existencia de concurso real *“impone una única condenación, es decir, un único acto jurisdiccional por el que se condena al sujeto como autor de todos los delitos. Aquí la cosa juzgada cede, hasta que sólo resta en pie de la primera sentencia la declaración de los hechos probados y su calificación legal, desapareciendo no sólo la pena sino la condenación misma”* (v. ZAFFARONI R., ALAGIA A. y SLOKAR A, *“Derecho Penal. Parte General”*, EDIAR, p. 1018).

No obsta a ello que la pena anterior se haya dado por compurgada, puesto que *“por lo que hace a los delitos cuya pena ya se hubiese cumplido, pese a lo contundente de la expresión legal –que en realidad está referida a la unificación de penas–, cabe entender que la ley no puede interpretarse en forma lesiva al principio de igualdad ante la ley, ni tampoco pasar por alto el sentido de la disposición del art. 58. Sería abiertamente lesivo al art. 16 constitucional*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

que un sujeto que cometiese dos delitos en diferentes competencias, en caso de ser condenado por la justicia de una de ellas a una pena de prisión que se diese por compurgada con el tiempo de prisión preventiva sufrido, se viese privado de que esa condena se unifique con la que otra competencia imponga por el segundo hecho. Obviamente, la situación sería notoriamente más gravosa que para otro sujeto que hubiese cometido exactamente los mismos delitos en el ámbito territorial de una misma competencia, o que no hubiese estado sometido a prisión preventiva. La ley dispone claramente que en todos estos casos haya una única condena, por lo que la cosa juzgada no puede esgrimirse contra el procesado y a costa del principio de igualdad [...] porque hay concurso real desde que se comete el segundo delito y no desde que se pronuncia la sentencia. Desde el momento del segundo delito debe juzgarse por concurso real, de modo que la única hipótesis que queda fuera es que el sujeto tenga agotada la pena cuando comete el segundo hecho” (v. op. cit. ut supra, p. 1019/1020).

Por lo demás, acerca del monto, corresponde estimar que la circunstancia “de que para conformar el monto de la pena el juez unificador tenga que aplicar las reglas del concurso según los artículos 55, 56 y 57 del Código Penal indica que la pena unificada no tiene por qué formarse, necesariamente, con la suma de las penas fijadas en cada una de las condenas firmes o de la pena de la condena preexistente con la que correspondiese al hecho distinto que se está juzgando. La pena unificada absorbe las penas de las condenas firmes y puede determinarse en un monto por debajo de la suma antedicha, siempre que respete los límites de aquellos artículos” (v. CREUS Carlos, “Cuestiones Penales”, Rubinzal - Culzoni, p. 136 y 155/156).

De tal forma, respecto del monto de la pena única a imponer aplicaré el sistema compositivo, teniendo en consideración las valoraciones efectuadas en el apartado anterior, como así también las circunstancias, la modalidad y la naturaleza de los hechos cuestionados, los que poseen similares características y han tenido lugar en un mismo contexto.

En efecto, nótese que en los autos n° 9298/00 se comprobó que el 15 de noviembre de 1978 Patricia Julia Roisinblit, al encontrarse ilegítimamente detenida en la ESMA, dio a luz a un varón llamado Rodolfo Fernando.

Se tuvo por acreditado que, en el alumbramiento, la nombrada fue asistida por Jorge Luis Magnacco junto con las detenidas Amalia María Sarralde y Sara Solarz de Osatinsky y que, a los pocos días, *“el Comodoro Roberto Oscar Sende (fallecido) concurrió a la vivienda sita en la calle San Lorenzo 3965, de la localidad de José C. Paz, Provincia de Buenos Aires, con el bebé referido y se lo entregó al matrimonio constituido por Francisco Gómez y Teodora Jofré. El certificado de nacimiento daba cuenta que el niño había venido al mundo el 24 de noviembre de 1978, a las 14:00, en la localidad de José C. Paz, Pcia. de Buenos Aires. Esta certificación, ideológicamente falsa, fue extendida por el Capitán Dr. Pedro Alejandro Canela, cuya firma fuera autenticada por el Capitán Carlos Leónidas Solís –Jefe de la División Central del Grupo I de Vigilancia Aérea-, ambos fallecidos”*. Así, el 29 de noviembre de 1978, el nacido fue anotado en la Delegación San Miguel del Registro Provincial de las Personas como hijo de Francisco y Teodora Jofré.

En la sentencia definitiva allí dictada, se tuvo por probado que Patricia Julia Roisinblit fue secuestrada por fuerzas de seguridad el 6 de octubre de 1978 en el domicilio sito en la calle Gurruchaga n° 2259, piso 3°, dpto. “20”,

Poder Judicial de la Nación

de esta ciudad, cuando se encontraba en el octavo mes de embarazo fruto de su unión con José Manuel Pérez, también detenido ese día. Se indicó que “*a escasos días de dar a luz, Patricia fue trasladada a la ESMA sin que se haya obtenido información con relación a la suerte que corrió, más allá de los breves datos que aportara uno de los testigos acerca del trágico fin que esas personas encontraban en el fondo del mar*”.

La Sala II de la Excelentísima Cámara del fuero, el 14 de diciembre de 2005, confirmó la condena de Magnacco en la causa n° 9298/00 (v. fojas 2830/2861 de esos autos) y la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inadmisibile el recurso extraordinario impetrado por su defensa (v. fojas 2968/2974 de los mismos).

En virtud de todo lo expuesto, corresponde dictar respecto de Jorge Luis Magnacco una única condena a la pena de quince años de prisión, con inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de la condena de prisión, inhabilitación especial para ejercer la medicina por el término de diez años, accesorias legales y costas, comprensiva de la propuesta para la presente y de la pena impuesta en la causa n° 9298/2000 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 2, Secretaría n° 4.

Séptimo: Las costas del proceso

En este apartado habré de definir quien deberá solventar las costas del expediente. Para su atribución partiré de la regla general que indica que las mismas corresponden ser asumidas por quien resulte derrotado en el proceso.

Es la parte vencida en juicio la que debe cargar con la responsabilidad de su coste, puesto que no toca asignar el mismo a quien tuvo razón para litigar, se vio obligado a accionar o defenderse para pedir justicia.

Por lo tanto, en atención al resultado del proceso, corresponde imponer al acusado Jorge Luis Magnacco las costas causídicas en la causa (artículos 29 -inciso 3º- del CP y 143, 144 y concordantes del Código de Procedimientos en Materia Penal) las que serán fijadas por la suma de sesenta y nueve pesos con sesenta y siete centavos (\$69,67) en concepto de tasa de justicia correspondiente a los juicios por monto indeterminado, bajo apercibimiento de imponérsele una multa equivalente al cincuenta por ciento de la tasa omitida en caso de no hacerlo efectivo dentro de los cinco días en que la presente sentencia adquiriera firmeza.

Octavo: Regulación de honorarios

Respecto a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en estas actuaciones, corresponde diferir el tratamiento hasta tanto se de cumplimiento a la normativa establecida en las leyes provisionales y tributarias, siendo que no se ha aportado el número de inscripción a la Caja de Autónomos conforme lo previsto en el artículo 2º de la ley 17.250 y algunos no han cumplido con el pago del derecho fijo conforme lo dispuesto en el artículo 51, “d”, de la ley 23.187.

Noveno: El cómputo de las penas

El artículo 496 del Código de Procedimientos en Materia Penal dispone que, en los casos en que el acusado se encuentre detenido, el juez debe resolver igualmente la fecha de vencimiento y caducidad registral de la pena en la misma sentencia.

En estos obrados el acusado Magnacco se encuentra detenido con prisión preventiva desde el 25 de marzo de 2009, actualmente bajo la modalidad de prisión domiciliaria.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Asimismo, en los autos n° 9298/00 del Juzgado del fuero n° 2, el nombrado estuvo detenido desde el 16 de mayo de 2001 hasta el 17 de agosto de 2010, fecha en que se le concedió la libertad condicional, la que no se hizo efectiva por encontrarse Magnacco detenido en el marco de otros procesos, incluido el presente (v. fojas 222/224 de las copias del incidente de ejecución penal de Jorge Luis Magnacco formado en el marco del expediente 9298/00, reservado en Secretaría).

Por ello, habiendo permanecido detenido ininterrumpidamente desde el 16 de mayo de 2001 hasta el día de la fecha, un total de once años y seis meses y veintinueve días, la pena única impuesta en estas actuaciones vencerá a las 0:00 horas del día 16 de mayo de 2016 y caducará en el año 2026 (cfr. artículos 24 y 51 del Código Penal).

Finalmente, resta considerar que en orden a las razones que motivaran el arresto domiciliario del incuso, el mismo habrá de mantenerse (v. incidente de arresto domiciliario de Jorge Luis Magnacco -4-, v. fojas 346/348 y 397).

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 495 y 496 del Código de Procedimientos en Materia Penal, corresponde y así;

FALLO:

I. NO HACER LUGAR a la tacha por inhabilidad de la testigo Sara Solarz de Osatinsky solicitada por la defensa técnica de Jorge Luis Magnacco.-

II. DECLARAR los hechos objeto de este proceso como constitutivos de crimen de lesa humanidad (Resoluciones 3 (I) y 95 (I) de la

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad -aprobada por la Ley 24.584-, artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional -aprobado por la Ley 25.390-, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -aprobada por la Ley 24.556- y artículo 118 de la Constitución Nacional).-

III. CONDENAR a JORGE LUIS MAGNACCO, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, a la pena de **DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL MISMO TIEMPO DE LA CONDENA, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EJERCER LA MEDICINA POR EL TÉRMINO DE DIEZ AÑOS, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS**, por considerarlo penalmente responsable del delito de sustracción, retención y ocultación de un menor de 10 años, en concurso ideal con el ilícito de hacer incierto el estado civil de un menor de 10 años, todo ello en calidad de partícipe necesario (artículos 12, 20 bis –inciso 3º-, 29 -inciso 3º-, 45, 54, 139 inciso 2º -según ley 11.179-, 146 -según ley 24.410-, del Código Penal).-

IV. CONDENAR a JORGE LUIS MAGNACCO a la PENA ÚNICA de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL MISMO TIEMPO DE LA CONDENA DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EJERCER LA MEDICINA POR EL TÉRMINO DE DIEZ AÑOS, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, comprensiva de la impuesta en el acápite precedente y de la pena de diez años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de la condena, accesorias legales y costas, dictada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional

Poder Judicial de la Nación

Federal n° 2, Secretaría n° 4, con fecha 22 de abril de 2005, en la causa n° **9298/2000** caratulada “**Gómez, Francisco y otros s/sustracción de menores de 10 años**” de su registro (artículos 12, 19, 20 bis -inciso 3º-, 29 –inciso 3º-, 55 y 58 del Código Penal).-

V. DIFERIR la regulación de los honorarios profesionales de los letrados particulares intervinientes, hasta que se acredite el cumplimiento de la normativa previsional y tributaria vigente (artículo 2º de la ley 17.250 y 51, “d”, de la ley 23.187).-

VI. DECLARAR que **JORGE LUIS MAGNACCO** permanece detenido ininterrumpidamente desde el día 16 de mayo de 2001 hasta el día de la fecha, un total de once años y seis meses y veintinueve días, y que la pena única impuesta vencerá a las 00:00 horas del día 16 de mayo de 2016 y caducará en el año 2026 (artículo 51 del Código Penal y 496 del Código de Procedimientos en Materia Penal).-

Mantener el arresto domiciliario de Jorge Luis Magnacco.-

VII. Tómese razón, regístrese, notifíquese al Sr. Fiscal por nota y a las restantes partes mediante cédula de muy urgente diligenciamiento a las que deberá acompañarse copia certificada de la presente.-

Trasládese a Jorge Luis Magnacco para el día 18 de diciembre del año en curso a las 11 horas, a fin de notificarlo personalmente del temperamento adoptado a su respecto. A tal fin, líbrese oficio a la División Traslados del Servicio Penitenciario Federal.-

Fórmese cuerpo XVI a partir de fojas 3001 inclusive.-

USO OFICIAL

Comuníquese lo aquí resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 2, Secretaría 4, y al Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 y 6, a sus efectos. Líbrense los correspondientes oficios.-

Fecho, firme que sea, practíquense las comunicaciones de estilo, fórmese incidente de ejecución penal de Jorge Luis Magnacco y, repuesto el sellado de ley correspondiente, ARCHÍVESE.-

Ante mí;

En del mismo notifiqué al Sr. Fiscal y firmó. DOY FE.-

En la misma fecha se libraron cédulas. CONSTE.-

En la misma fecha se libraron oficios. CONSTE.-

Poder Judicial de la Nación

Sala II - Causa n° 32.778

“Magnacco, Jorge Luis s/condena y nulidad”.-

Juzg. Fed. n° 9 - Sec. n° 17.-

Expte. n° 8.074/2010.-

Reg n° 36.266

//////////nos Aires, 28 de junio de 2.013.-

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I) Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de los suscriptos con motivo de los recursos de apelación y nulidad deducidos por el Dr. Fernando Goldaracena, defensor de **Jorge L. Magnacco**, contra la sentencia dictada por el Magistrado *a quo* a f. 2963/3042, que **condenó al nombrado a la pena de diez años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo, inhabilitación especial para ejercer la medicina por el término de diez años, accesorias legales y costas**, por considerarlo penalmente responsable del delito de sustracción, retención y ocultación de un menor de diez 10 años, en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil de un menor de diez años, todo ello en calidad de partícipe necesario (arts. 12, 20bis inc. 3°, 29 inc. 3°, 45, 54, 139 inc. 2° -texto según ley n° 11.179- y 146 -texto según ley n° 24.410-, del Código Penal).

II) Cabe comenzar por recordar que este expediente n° **8.074/10** se formó a raíz de la extracción de testimonios dispuesta el 10 de junio de 2010 en el marco de la causa n° **16.354/07** -que continúa en etapa de instrucción- a los fines de sustanciar el plenario en relación a Jorge L. Magnacco; siendo que ésta última, a su vez, resulta ser un desprendimiento de los actuados n° **4.266/99** en los cuales ya ha

recaído sentencia, la que se encuentra firme (CSJN V.307.XLVIII “Vázquez Policarpo, Luis y otros s/sustracción de menores de 10 años” del 28/5/13. Cf., por otra parte, f. 1009/13 y 2232).

El hecho que constituye el objeto de estos tres legajos de actuación es, sin embargo, único: la sustracción, retención y ocultación de la hija de Susana Beatriz Pegoraro y Rubén S. Bauer, nacida a fines de 1977 mientras su madre estaba ilegalmente privada de su libertad en la Escuela de Mecánica de la Armada; siendo que la formación de actuaciones separadas obedeció al disímil avance alcanzado en la identificación e imputación de todos sus presuntos partícipes.

De allí, que ciertas decisiones adoptadas en la causa original tienen proyección en la presente. Nótese que rige aquí el Código de Procedimientos en Materia Penal conforme lo resuelto a instancias de la defensa de los tres imputados en ese marco (cf. resolución de la Sala I de este Tribunal en el Expte. n° 4.266/99 del 23/12/08, reg. n° 1600) y que, al igual que allí, en autos ha intervenido durante la instrucción la titular del Juzgado Federal n° 1 y la Sala I de esta Cámara integrada por los Dres. Freiler, Farah y Ballestero, y durante el plenario el Magistrado a cargo del Juzgado n° 9 del fuero y esta Sala II compuesta por los suscriptos desde que, no obstante la recusación intentada por la defensa de Magnacco, nuestra actuación fue confirmada por los Sres. Jueces de Cámara Dres. Pociello Argerich, López González y Divito (cf. pronunciamiento del 14/7/11, reg. n° 33.186 bis).

Por otra parte, en la medida en que la descripción de los hechos de la sentencia firme recaída en aquella no se vea conmovida por los elementos probatorios incorporados a este proceso ni por los agravios de la parte recurrente, ella habrá de servir aquí como punto de partida.

III) Dicho esto, corresponde entonces ingresar al tratamiento de

Poder Judicial de la Nación

los cuestionamientos introducidos por la parte que hacen a la validez de lo actuado en la causa y de la sentencia como acto jurisdiccional.

a) El apelante afirma que la resolución de la Sala I de esta Cámara en el Expte. n° 4266/99 (reg. n° 571 del 14/6/07) que ordenó extraer testimonios a fin de continuar con la instrucción en torno a ciertos aspectos del objeto procesal fue contraria al principio de preclusión, por lo que el inicio mismo de estos actuados -que encuentran su origen en ella (f. 1009/13)- se encontraría viciado.

Sobre el particular y en tanto no se han dado argumentos distintos a los oportunamente valorados al resolver el incidente n° 30.647 (cf. decisión del 10/11/11, reg. n° 33.737), debe reiterarse que no se advierte que en el citado auto se haya incurrido en un exceso o extralimitación de la competencia propia de la Sala entonces interviniente como Tribunal revisor.

Tal como se señaló, la cuestión a dirimir era precisamente qué juez debía continuar con la sustanciación del proceso en atención a que se había arribado a la etapa del plenario y fue, en ese marco, que se advirtió que se había cerrado la instrucción completamente y se había abandonado la investigación en torno a extremos esenciales de los hechos y a la posible participación de otras personas, aspectos que debían continuar a cargo de la jueza que instruyó la etapa preliminar, mientras que el plenario de los que ya se encontraban acusados debía pasar a otro magistrado en resguardo de la garantía de la imparcialidad judicial, como lo había reclamado una de las partes.

La indicación de ciertos aspectos del objeto procesal ya delimitado -respecto del cual el ejercicio de la jurisdicción había sido promovido- cuya dilucidación había quedado pendiente, entonces, lejos de aparecer como una mención desvinculada del punto a decidir tenía en efecto conexión y, por lo demás,

hacía a la buena marcha del proceso.

Por ello es que este planteo no puede prosperar, menos aún cuando se lo examina a la luz del carácter ciertamente excepcional de la sanción que se persigue y que reclama para su procedencia la existencia de un derecho o interés legítimo lesionado de manera irreparable (cf. D’Albora, Francisco J., “*Curso de Derecho Procesal Penal*”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 5ª edición, tomo II, págs. 160/2. Ver, en idéntica dirección, de la C.S.J.N. Fallos 328:1874, 325:1404 y 323:929).

Repárese que el principio de preclusión cuya violación se invoca se encuentra directamente vinculado con el derecho de toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca de una vez para siempre su situación ante la ley penal (cf. Fallos 305:1753, 312:2434, 326:1149, entre otros); por lo que no logra advertirse qué gravamen puede esta parte -o inclusive cualquier otra- invocar en tal sentido desde que Magnacco a esa fecha no se hallaba imputado en la presente y cuando la resolución en sí tampoco generó retroceso alguno para aquellos que, a esa altura, ostentaban dicha calidad: nótese que ningún efecto negativo proyectó sobre el pase a plenario de la situación de Policarpo Vázquez, Ana M. Ferrá y Justina Cáceres.

b) El recurrente asegura que la sentencia condenatoria dictada no se sostiene como acto procesal válido a la luz de las exigencias, a su juicio, incumplidas del art. 495 del C.P.M.P.. Principalmente, alega que la imputación dirigida a su asistido es vaga e imprecisa, que la sentencia enfatiza el contexto en desmedro del hecho puntual que se le atribuye, que la conducta que se le reprocha no se compadece con ninguna forma de participación punible, que el auto omite fundar elementos esenciales del delito y expedirse sobre ciertos planteos y que, por ser la

Poder Judicial de la Nación

acusación probatoriamente débil, se han forzado las cosas en violación del *in dubio pro reo* y, en definitiva, de la presunción de inocencia que ampara a su defendido.

Un cuidadoso examen de la pieza procesal cuestionada demuestra que la misma, inversamente a lo alegado, cumple acabadamente con los recaudos legales que hacen a su validez.

En efecto, el fallo indica el lugar y la fecha de su dictado, reseña los sucesos que dieron lugar a la formación del sumario, identifica a las partes, extracta las conclusiones de la acusación y defensa, explica los hechos que tiene por acreditados, su calificación legal, la participación que se asigna al acusado y demás exigencias del art. 495 del ordenamiento ritual. Y todo ello de una manera clara y fundada que permite conocer el valor asignado por el juzgador a las pruebas incorporadas al expediente, como también el razonamiento que sostiene el juicio de condena que emite.

En este sentido, debe apuntarse que la ausencia de fundamentación que la parte esgrime, por ejemplo, en materia de tipicidad subjetiva no es tal, por cuanto dicho aspecto aparece tratado en los tipos penales aplicados (cf. considerando III, puntos “a” y “b”); y lo mismo cabe predicar en relación a la supuesta omisión de tratar ciertos planteos, como el relativo a que la conducta imputada no importó sino el cumplimiento de un deber legal (cf. considerando IV).

En lo demás, los agravios introducidos como motivos de nulidad terminan por confundirse con aquellos que sustentan el recurso de apelación, desde que remiten a cuestiones de valoración probatoria respecto del hecho y de la concurrencia de los elementos típicos de cada figura cuyo abordaje requiere, ineludiblemente, un análisis integral de los elementos de convicción reunidos; revisión que, a todas luces, excede este acotado ámbito.

En estas condiciones y sin perjuicio del tratamiento oportuno de los agravios de hecho y prueba introducidos aquí, tampoco habrá de hacer lugar a la nulidad intentada contra la sentencia.

IV) Despejado lo anterior, se tratarán seguidamente las objeciones y tachas articuladas en relación a determinados testimonios.

a. Por un lado, la defensa ha cuestionado -en general- los dichos de todos quienes estuvieron ilegalmente privados de su libertad en la ESMA y aportaron así su conocimiento sobre el cautiverio de Susana B. Pegoraro y el alumbramiento allí de su hija Evelin Karina; en esta situación se ubican, entre otras, las declaraciones de Lisandro R. Cubas, Ana M. Martí, María A. Milia de Pirles, Graciela Daleo, Beatriz E. Tokar, Nylda H. Orazi González y Sala Solarz de Osatinsky.

Se sostiene al respecto que sus dichos son parciales, producto de la *“confabulación común del grupo como tal”*, y que tan sólo aportan *“...lo que creen útil al plan de venganza que comparten...”* (f. 3080/1 del escrito de expresión de agravios de la defensa).

Lejos está de compartirse esa apreciación: no existe en autos indicio alguno que permita sustentar mínimamente una hipótesis semejante. Es que del punto en común de tratarse todos ellos de sobrevivientes de dicho centro clandestino de detención no es razonable derivar -sin más y por esa sola circunstancia- la existencia de un acuerdo de voluntades tendiente a perjudicar a su asistido en estas actuaciones.

En efecto, el carácter de “víctimas” -en la que, en definitiva, termina por objetivar su planteo el recurrente- no invalida sus testimonios. De acuerdo a reiterada doctrina y jurisprudencia en la materia, la declaración testimonial

Poder Judicial de la Nación

es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas del delito desde que la experiencia demuestra que en tales supuestos la declaración del ofendido constituye, muchas veces, la única prueba posible (cf. Miranda Estrampes, Manuel, “La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal”, Ed. Bosch, Barcelona, 1997, p. 183/4; García, Pedro Martín y otros, “La Prueba en el Proceso Penal”, Ed. Revista General de Derecho, Valencia, 2000, p. 189/91. Ver, también, de esta Cámara “Causa n° 13/84, Sentencia de fecha 9 de diciembre de 1985”, Imprenta del Congreso de la Nación, Bs. As., 1987, Tomo I, p. 294; y de esta Sala II, causa n° 18.400 “Astiz” del 28/12/01, reg n° 19.382, causa n° 22.727 “Gómez” del 14/12/05, reg. n° 24.608 y causa n° 25.347 “Capdevila” del 28/12/07, reg. n° 28.001, entre otras).

En atención al modo clandestino en que se encaró la represión, la gran destrucción de documentos y pruebas realizada y el anonimato en el cual procuraron escudarse los responsables, es claro que los delitos cometidos durante la última dictadura militar integran esa categoría (cf., entre otras, causa n° 24.898 “Acosta” del 19/7/07, reg. n° 27.149); por ello, *“...no debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios...”* (cf. “Causa n° 13/84 Sentencia de fecha 9 de diciembre de 1985”, cit., p. 294).

Así, los testimonios mencionados no deben ser descalificados como elemento idóneo para, junto con el resto de la prueba, formar la convicción del juzgador en punto al funcionamiento de dicho sistema clandestino ilegal y de la ESMA en especial como centro de detención, y al hecho específico -sucedido en ese marco- que se investiga en la presente.

Tal es la solución contemplada en el ordenamiento procesal, que

no veda su valoración en las condiciones expuestas, sino la sujeta a una prudente apreciación a la luz de la sana crítica racional (Cf. arts. 277, 305 y 489 del CPMP; de la CSJN, Fallos 281:182; y Manigot, Marcelo A., “Código de Procedimientos en Materia Penal. Anotado y Comentado”, Jurisprudencia Penal de Buenos Aires, 1982, Bs. As., Tomo I, p. 467/8).

b. Por otra parte, si bien con similares argumentos, el impugnante ha tachado en los términos de los arts. 486 y siguientes del C.P.M.P. particularmente a una de los citados testigos: la Sra. Sara Solarz de Osatinsky. A su respecto, se argumenta que sus dichos se encuentran afectados por el rencor que aún alberga por su historia personal y la suerte corrida por sus familiares y compañeros - situación que, afirma la defensa, ella misma admite en sus declaraciones- y se encuentran directamente dirigidos a perjudicar a su asistido incorporando cada vez más referencias y detalles sin fundamento.

Por comenzar, no puede compararse la equiparación que realiza la defensa entre la exposición, al momento de ser preguntada por las generales de la ley, de las circunstancias personales que podrían afectar la imparcialidad de su testimonio con la supuesta admisión de una aversión contra “sus adversarios”, categoría en la que -siempre desde el punto de vista de la parte- se situaría Jorge L. Magnacco.

Dichas manifestaciones -al igual que aquellas relativas a los hechos sobre los que estaba llamada a declarar- no constituyen sino el cumplimiento de un deber legal (arts. 289, 295 y 296 del C.P.M.P.) y tienen por finalidad, precisamente, prevenir al juez acerca de la existencia de impedimentos o inhabilidades susceptibles de influir en la declaración en resguardo, en definitiva, de los intereses de quien se encuentra sometido a proceso.

Poder Judicial de la Nación

En lo demás, resultan plenamente aplicables las consideraciones del punto anterior. Sólo cabe efectuar una aclaración adicional -aplicable también a los casos allí tratados- que relativiza aún más las críticas introducidas en derredor de esta cuestión.

Es que, para ser estrictos, la testigo reviste el carácter de *víctima* en orden a *su* privación ilegal de la libertad y los tormentos *personalmente* sufridos durante su cautiverio en la ESMA, sin perjuicio del poder para querellar en los supuestos del art. 170 párrafo tercero del código procesal; **no** así, en cambio, en relación al hecho concreto de sustracción, retención y ocultación de una menor de diez años por el que se juzga aquí a Jorge L. Magnacco, y respecto del cual su declaración ofrece incluso mayores garantías de objetividad.

En conclusión, por lo expuesto a lo largo del presente considerando, la pretensión de que se niegue aptitud probatoria a los referidos testimonios no habrá de prosperar.

Ello no supone, sin embargo, que en el marco del examen de fondo que se emprenderá a continuación no sean sometidos a un escrutinio estricto en cuanto a su coherencia interna, persistencia y correspondencia -entre sí y con los demás elementos arrimados-; evaluación que, en el caso de los testimonios brindados en otros procesos, no puede prescindir de la consideración del objeto -generalmente más amplio que el de esta causa- fijado para la declaración.

V- Llegados a este punto, retomando las consideraciones efectuadas en el considerando II, corresponde recordar las circunstancias de hecho que se estimaron probadas en ocasión de confirmar la sentencia condenatoria dictada a Policarpo Vázquez, Ana M. Ferrá y Justina Cáceres por su participación -recuérdese: los primeros en calidad de coautores y la última en carácter de partícipe

necesaria- en la retención y ocultamiento de Evelin Karina Bauer Pegoraro:

“...a) El secuestro de Susana B. Pegoraro, Juan Pegoraro y Rubén S. Bauer en el contexto de la última dictadura militar.

El día 18 de junio de 1977 Susana Beatriz Pegoraro pasó a buscar a su padre, Juan Pegoraro -quien había viajado desde Mar del Plata- por un hotel ubicado en la calle Marcelo T. de Alvear 749 de esta ciudad. De allí, se dirigieron ambos a la estación de trenes del barrio de Constitución, donde se encontraron con el Sr. Pablo Tedesco, con quien Juan Pegoraro acordó comunicarse, esa misma tarde, para emprender juntos el viaje de vuelta a esa ciudad. Conforme lo explicado luego por aquel a Inocencia Luca de Pegoraro, esposa de Juan y madre de Susana, ello nunca ocurrió; de hecho, tampoco volvieron al hotel en el que los esperaba el Sr. Julio López, socio de su esposo, quien más tarde le hizo entrega de las pertenencias de su marido (cf. denuncias del 9/12/81 y 15/9/82 y demás constancias del legajo CONADEP n° 2078 a f. 1171/200, testimonio de Inocencia Luca de Pegoraro a f. 2380/2, casos n°495 y 496 de la sentencia dictada el 9/12/85 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en la causa n° 13, casos n° 320 y 321 de la causa n° 14.217/03 “ESMA s/delito de acción pública” del registro del Juzgado Federal n° 12, Secretaría n° 23).

Desde esa fecha y pese a los múltiples recursos judiciales deducidos y gestiones realizadas -habeas corpus, denuncias en el Ministerio del Interior, las policías federal y provinciales, presentaciones ante autoridades eclesiásticas, organismos de derechos humanos nacionales e internaciones, incluso cartas dirigidas a Jorge R. Videla como máxima autoridad nacional (cf. constancias obrantes en el legajo CONADEP, en particular f. 1180 en adelante, y testimonio a f. 2380/2)-, Juan Pegoraro y su hija Susana Beatriz permanecen, aún hoy, en condición

Poder Judicial de la Nación

de desaparecidos. Cabe señalar que Susana, de tan sólo veintiún años de edad al momento de su secuestro, cursaba entonces su quinto mes de embarazo.

En igual situación se encuentra, desde esa misma fecha, Rubén S. Bauer, esposo de Susana B. Pegoraro. Es que conforme el testimonio de su madre, la Sra. Angélica Chimeno de Bauer, ese día viajó a la ciudad de La Plata para encontrarse con él, pero éste nunca llegó; en relación a su desaparición agregó que meses antes se presentaron en su casa en la localidad de Ayacucho, buscando a su hijo Rubén S., unas personas que se identificaron como pertenecientes a las “Fuerzas Conjuntas” y que, al no encontrarlo allí, se la llevaron detenida, siendo sometida a interrogatorios bajo tortura y liberada un día y medio después en la ciudad de Mar del Plata (f. 2383. Cf., también, legajo CONADEP n° 2418 a f. 1162/70).

b) La privación ilegal de la libertad de Susana B. y Juan Pegoraro en la Escuela de Mecánica de la Armada y el nacimiento allí de Evelin Karina.

Numerosos son los testimonios directos de sobrevivientes del citado centro clandestino de detención, plenamente concordantes entre sí, que dan cuenta del paso por la ESMA de Susana y Juan Pegoraro (cf. testimonios de Graciela Daleo del 20/8/98 y del 22/4/02 a f. 1299/310 y 1099/109; testimonio de Sara Solarz de Osatinsky del 7/7/98 a f. 1111/33; testimonio de Ana M. Martí del 7/7/98 a f. 1134/44; testimonio de Beatriz E. Tokar del 25/6/98 a f. 1245/50; testimonio de Nilda H. Orazi del 13/7/98 a f. 1285/91; testimonio de María Alicia Milia del 13/7/98 a f. 1292/8; y testimonio de Lisandro R. Cubas del 19/7/85 a f. 1877/94. Cf. también denuncia de Martí y Osatinsky en la Comisión por los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de agosto de 1983 -en la cual aseguran haber reconocido fotográficamente a Susana B. Pegoraro como una de las embarazadas privadas

ilegalmente de su libertad en la ESMA- a f. 1192/3 de su legajo CONADEP).

En efecto, todos han afirmado haberlos visto allí poco después de la fecha de su secuestro y, algunos, haber tenido inclusive la oportunidad de hablar con ellos. En este sentido, Lisandro Cubas y Nilda Orazi recordaron: “...Susana B. Pegoraro era de Mar del Plata y su padre era un constructor muy importante en esa Ciudad... este dato [me] lo dio el propio Pegoraro...” (f. 1289); “...[Susana B.] estaba embarazada, me contó que fue secuestrada junto con su padre que la había venido a visitar desde Mar del Plata...” (f. 1881).

Precisamente es a partir de estos testimonios que, en lo que aquí en particular interesa, pueden reconstruirse las circunstancias que rodearon el parto de Susana B. Pegoraro. Sobre el particular, sus compañeros de cautiverio coincidieron en que había sido trasladada a la ESMA, presumiblemente desde la Base Naval de Mar del Plata, a los fines de dar a luz, que el alumbramiento tuvo lugar allí en el “cuarto de las embarazadas” en noviembre o diciembre de 1977 y que el recién nacido resultó ser una niña (cf. elementos detallados ut supra).

No puede perderse de vista que de esas declaraciones surge, a su vez, que era habitual el traslado a la ESMA de mujeres embarazadas provenientes de otros centros clandestinos de detención, que lo concerniente a esta clase de detenidas y los niños recién nacidos estaba encargado específicamente a determinados oficiales, que durante el parto las embarazadas eran asistidas por un médico y, en muchos casos, también por Sara Solarz de Osatinsky, quien pudo presenciar así el alumbramiento de varias de sus compañeras.

Los relatos indican, asimismo, que muy pocos días después del parto las madres eran trasladadas -de nuevo pero sin el niño- y que, aún cuando se les aseguraba que sus hijos recién nacidos serían llevados con sus familias

Poder Judicial de la Nación

biológicas, para lo que se les pedía que dejaran escrita una carta designando a un familiar como tutor, llamativamente se preparaban ajuares muy lujosos para ser entregados junto con el bebé.

Al respecto, Martí y Daleo recordaron: “...les hacían escribir una carta [pero] cuando venían a buscar al bebé lo hacían con un moisés de lujo y un ajuar muy costoso... eso no encajaba con la idea de dejar al bebé en un orfelinato o a sus familias... [además] todas las semanas Chamorro venía con oficiales a visitar a las embarazadas, a lo que... [él] llamaba la SARDÁ...” (f. 1140), “...el subprefecto Héctor Antonio Febres... era el que se ocupaba de dotar a los bebés de un ajuar muy prolijo, muy bonito, seguramente caro... Y esto no tenía que ver con ningún signo de piedad sino con que esos niños estaban destinados en su mayoría -y así fue- a ser entregados a algún represor... (f. 1103vta).

Ahora bien, el caso de Susana B. Pegoraro y su hija no habría sido la excepción: pocos días después del parto fue trasladada sin la niña, con destino incierto, y al cabo de unas horas, durante las cuales la menor quedó al cuidado de sus compañeras secuestradas, ésta fue retirada por personal de la ESMA (cf. denuncia de Martí y Osatinsky a f. 1192/3 y testimonios de Daleo y Cubas ya citados).

Surge de la primera de estas piezas que Susana B. efectivamente escribió una carta antes de ser transferida, en ella le confiaba a su madre la educación y crianza de su hija. Sin embargo, Inocencia Luca de Pegoraro recién encontraría a su nieta más de veinte años después y otra década transcurriría hasta que, tras un arduo debate, el vínculo biológico entre ambas quedara establecido con certeza.

c) La identificación de Evelin K. “Vázquez Ferrá” como la hija

de Susana B. Pegoraro y Rubén S. Bauer.

Esta investigación, iniciada a partir de la presentación efectuada en 1999 por la Dra. Alcira Ríos, en representación de Inocencia Luca de Pegoraro, tuvo por objeto establecer el paradero de su nieta, nacida durante la privación ilegal de la libertad de su hija Susana. No obstante, fue recién el 22 de abril de 2008 que, luego del recorrido muy sucintamente reseñado en el apartado “a” del Considerando III, se conocen los resultados del estudio practicado sobre las muestras de material genético pertenecientes a Evelin K. “Vázquez Ferrá” y a los grupos familiares Bauer-Chimeno y Luca-Pegoraro.

Dicho peritaje determinó que “...NO ES POSIBLE EXCLUIR el vínculo biológico parental de los Sres. BAUER, Rubén Santiago (padre alegado desaparecido) y PEGORARO, Susana Beatriz (madre alegada desaparecida) en relación al perfil genético obtenido de las muestras remitidas e identificadas como: ‘Nº 4 cepillo de dientes, marca Oral B, color rosa y blanco con cerdas blancas, amarillas y celestes’ y ‘Nº1 prenda íntima color negro’ ...los Sres. BAUER, Rubén Santiago (padre alegado desaparecido) y PEGORARO, Susana Beatriz (madre alegada desaparecida) tienen una Probabilidad de Parentalidad del 99,99993% con respecto al perfil genético obtenido de las muestras remitidas... Eso significa que los Sres. BAUER, Rubén Santiago (padre alegado desaparecido) y PEGORARO, Susana Beatriz (madre alegada desaparecida) tienen una Probabilidad del 99,99993% de haber sido los padres biológicos del perfil obtenido de las muestras remitidas e identificadas como ‘Nº 4 cepillo de dientes, marca Oral B, color rosa y blanco con cerdas blancas, amarillas y celestes’ y “Nº1 prenda íntima color negro”... Las secuencias estudiadas correspondientes a 631 pares de bases nucleotídicas del ADN mitocondrial de la Sra. LUCA de PEGORARO, Inocencia... y del perfil genético

Poder Judicial de la Nación

obtenido de la muestra remitida... identificada como 'N° 4 cepillo de dientes, marca Oral B, color rosa y blanco con cerdas blancas, amarillas y celestes' presentan identidad de secuencias nucleotídicas en la totalidad de pares de bases investigadas... este B.N.D.G. concluye en que no puede ser excluido el alegado vínculo biológico por rama materna..." (cf. informe elaborado por los profesionales del Banco Nacional de Datos Genéticos del Hospital Dr. Carlos G. Durand obrante a f. 1024/36, el subrayado es del Tribunal).

Sin embargo -conforme surge de la documentación remitida por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas- la joven que a esta altura no cabe duda es Evelin Karina Bauer Pegoraro, hija de Susana Beatriz y Rubén Santiago, nacida durante el cautiverio de su madre en la Escuela de Mecánica de la Armada, fue inscripta el 3 de noviembre de 1977 en una de las delegaciones del Registro Civil de esta ciudad por Policarpo Luis Vázquez, como hija biológica suya y de su esposa Ana María Ferrá, nacida el 29 de octubre de 1977 a las 9 hs. en un domicilio particular con la intervención de la obstétrica Justina Cáceres (cf. acta y certificado de nacimiento obrantes a f. 514 y 515, y peritaje caligráfico a f. 696/7)...".

Hasta aquí, los tramos pertinentes de nuestra intervención anterior. A mayor abundamiento, remitirse a la lectura íntegra del pronunciamiento del 29/5/12 en el incidente n° 31.619 "Vázquez, Policarpo Luis y otros s/sustracción de menor de diez años - Condena" (reg. n° 34.554), incorporado en copia a f. 2904/21 de estas actuaciones, y a los elementos de convicción citados allí obrantes en la causa principal n° 4266/99 del Juzgado Federal n° 9, Secretaría n° 17.

VI- De los extremos fácticos relatados, la defensa ha controvertido que la separación de la niña recién nacida de su madre se haya

concretado en el ámbito de la ESMA. Destaca al efecto que, ya que Pegoraro habría pasado antes y después del parto por la Base Naval Mar del Plata y que en esa época tal era el destino de Vázquez según su legajo, la hipótesis más plausible es que la menor haya sido trasladada allí con su madre y su entrega al matrimonio Vázquez-Ferrá efectuada en esa ciudad.

Dicha teoría alternativa, como se verá, no tiene respaldo probatorio en el expediente. Ya en su denuncia ante la Comisión de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas en agosto de 1983 Ana M. Martí y Sara Solarz de Osatinsky afirmaron, claramente, que Susana Pegoraro fue trasladada días después del parto *sin* su hija, que de hecho escribió una carta encomendándole su cuidado a su madre y que la niña fue retirada unas horas después por personal de la ESMA (f. 1200/1); siendo pertinente destacar aquí que en el testimonio recibido a la segunda de las nombradas en *este* proceso -extremo que por sí explica el mayor detalle con el cual, en comparación con sus declaraciones en otras causas, Osatinsky se refirió al hecho que nos ocupa- ratificó en un todo lo manifestado en aquella oportunidad.

En efecto, al ser preguntada por el sexo del menor nacido de Susana Pegoraro, respondió: “...*Era una nena, nació bien, pudo amamantarla su madre mientras la tuvo a su lado...*”; al inquirírsele acerca de la/s persona/s que separaron a la nombrada de su bebé, dijo “...*No sé exactamente quién era. Fue seguro Pedro Bolita, Febres, no llegué a ver nunca a quienes estaban detrás de esto... Febres llevó el moisés y el ajuar para la beba. También él hizo escribir la carta para la familia avisando sobre la nena y pidiendo que la cuidaran, yo estaba presente en el momento que la escribió...*”; y al ser consultada por el destino de Pegoraro luego de ser separada de su bebé, explicó: “...*No, nunca supe nada. Donde la llevaron, nada...*” (f. 2120/2).

Poder Judicial de la Nación

Por otra parte, debe valorarse a este respecto que la inscripción de la menor por Policarpo Vázquez fue realizada en un registro civil de esta ciudad, ocasión en la que éste declaró como domicilio el de la calle Humberto 1° n° 550, de propiedad del Estado Nacional asignado al uso de la Armada- (f. 502 y 781); y que - más allá de que el último destino registrado en su legajo se remonta a 1974 en el “SIN-BNMP” (Servicio de Inteligencia Naval, Base Naval Mar del Plata) y su última calificación a febrero de 1977 (f. 748vta. y 754)- lo cierto es que el nombrado al declarar en los términos del art. 236, 1° parte, del C.P.M.P. en el expte. n° 4266/99 afirmó que al tiempo del hecho -noviembre de 1977- residía en esta capital, trabajaba en el edificio “Libertad” de la Armada Argentina y que la niña le fue entregada “sin papeles” en la Av. General Paz pasando la Panamericana (cf. declaración a f. 45/6 de aquellos actuados, valorada en la decisión de esta Sala II del 29/5/12).

De allí es que, en este aspecto, los argumentos de la parte no logran conmover la convicción a la que se arribara en el pronunciamiento anterior; mucho menos aún cuando resulta consistente con otros elementos obrantes en autos y las conclusiones arribadas en distintos procesos judiciales que revelan que lo habitual en la ESMA era que las mujeres embarazadas poco después de dar a luz fueran “trasladadas” -es que, en rigor, prácticamente en ningún caso volvió a saberse de ellas- y que los niños fueran retirados por el personal de la ESMA mencionado por Osatinsky (cf. testimonios de Graciela Daleo a f. 1101/11 y María A. Milia a f. 1312/8; del legajo n° 30: testimonio de Ana M. Ramos a f. 345/7; y de las copias certificadas del expte. n° 9298/00: testimonio de Silvia Labayru a f. 1029/32 y de Lydia C. Vieyra a f. 1133/4. Ver, en este sentido, sentencia del TOCF n° 6 en causa n° 1351 y sus acumuladas “Franco, Rubén O. y otros s/sustracción de menores de diez años” del 17/9/12, obrante en CD entre la documentación reservada; y de la Sala,

causa n° 30.605 “Falco, Luis Antonio s/supresión del estado civil y otros - condena” del 18/10/11, reg. n° 33.618, entre otras).

VII- Ahora bien e ingresando ya al análisis de las circunstancias de hecho en que el *a quo* fundó principalmente la participación de Magnacco -en particular: que en su condición de médico ginecólogo asistió a Susana Pegoraro durante el parto, que éste se desarrolló en condiciones precarias y de clandestinidad, y que omitió dejar registro de su actuación profesional-, su asistencia técnica controvirtió el grado de comprobación alcanzado respecto de todas y cada una de ellas.

Se anticipa, sin embargo, que confrontada con el cuadro probatorio reunido en el expediente, la crítica no puede ser compartida en esta instancia.

Es que, en orden a la intervención del nombrado en el nacimiento, debe comenzarse por considerar los dichos en esta dirección de Solarz de Osatinsky como testigo directo. En su declaración en estas actuaciones se le preguntó concretamente sobre su presencia en el parto de Pegoraro, a lo que contestó: *“Estuve en el parto... el estado de Pegoraro era lamentable cuando la trajeron de Mar del Plata... allá la tenían en una celda donde sólo entraba una especie de cama y una silla. En esa silla estaba desde las 9 de la mañana hasta las 10 de la noche, solamente mirando hacia la pared... ella no lo contó sino que nos enteramos por otros secuestrados. Estaba muy asustada y no quería hablar, creo que estaba como aterrorizada por lo que había vivido en esos meses. En el parto estuv[o] Magnacco... Magnacco era el médico de las embarazadas y también nos atendía a nosotros...”* (f. 2120 y vta., el resaltado pertenece al Tribunal).

Cabe destacar que su relato resulta coincidente con el contenido de la denuncia formulada en agosto de 1983 junto con Ana M. Martí ante la Comisión

Poder Judicial de la Nación

de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas que integra el legajo CONADEP de Susana Beatriz Pegoraro (f. 1200/1) y el de su declaración de julio de 1998 en autos n° 10.326/96 “*Nicolaides, Cristino y otros s/sustracción de menores*” en la que, al testimoniar en orden a todos los partos de los que tomó conocimiento durante su cautiverio en la ESMA, en lo que interesa a este hecho señaló: “...*Pegoraro fue asistida en su parto por Magnacco, que tuvo a su bebé en la misma pieza de las embarazadas...*” (f. 1113/35).

Y si bien obran en la causa otras dos declaraciones judiciales en las que no se refiere específicamente a este punto -la primera, de julio de 1985, prestada en la causa n° 13/84 respecto de los delitos que la damnificaran y todos los restantes conocidos durante su privación ilegal de la libertad (f. 1044/6); y la segunda, de septiembre de 1986, brindada en la causa instruida por la privación ilegal de la libertad de José M. Pérez Rojo y Patricia J. Rosinblit (f. 337/41 del legajo n° 30 cit.)- nada en ellas contradice lo anterior.

De allí, que puede concluirse a esta altura que sus manifestaciones resultan consistentes a lo largo del tiempo (cf. también su testimonio ante el T.O.C.F. n° 5 en el marco de la causa n° 1270 “ESMA”, cuya grabación obra reservada en autos) y, tal como se verá, resultan reforzadas por los dichos de quienes estaban contemporáneamente privados de su libertad en el mismo lugar, ello en dos aspectos fundamentales: que, por lo general, se permitía a las embarazadas ser acompañadas durante el parto por otra detenida y que era Osatinsky quien usualmente permanecía con ellas al efecto (cf. los testimonios de Martí a f. 1299, Daleo a f. 1103vta., Tokar a f. 1266vta. y Milia a f. 1313vta.), lo que apoya su declaración en lo que hace a la fuente de conocimiento que invoca; y que era habitual la intervención de Jorge Magnacco en los alumbramientos de las embarazadas alojadas o trasladadas a

tales fines en ese centro clandestino.

En efecto y con independencia de Osatinsky -quien, contrariamente a lo alegado por el apelante, ya en el año 1984 había señalado al acusado como el médico que generalmente asistía los partos en la ESMA (f. 337/41 del legajo n° 30 cit.)- múltiples son los testimonios que lo ubican en ese rol y que revelan que su actuación profesional en ese centro clandestino de detención lejos estuvo de ser excepcional, limitada a la atención de dos casos de urgencia, como aseguró en su momento.

En esta dirección, Nilda H. Orazi González sostuvo que el médico “...*que atendía los partos era el Dr. Magnasco...*” (f. 1309vta.), Graciela Daleo que éste era quien “...*asistía todos los partos que se llevaban a cabo en la ESMA...*” (f. 1322vta.), Juan Gasparini que “...*había un médico naval de nombre Jorge Magnacco que dirigía los partos que se producían en la escuela...*” (f. 1565 del expte. n° 9298/00) y Lila V. Pastoriza que “...*Magnacco era conocido entre los presos como el médico que atendía los partos en la ESMA... Yo bajaba de Capuchita para ir al baño y pasaba cerca de la puerta del cuarto de las embarazadas... Ahí entraba Febres y por ahí lo vi también a Magnacco...*” (f. 1210 del expte. n° 9298/00); y si bien ésta última recordó, a su vez, la presencia allí de otros dos galenos destacó que el acusado “...*era el más estable...*” (f. 1209vta.).

A todo ello cabe sumar, por otro lado, las declaraciones de Beatriz E. Tokar, Lydia C. Vieyra y Miram Lewin como testigos directos de la intervención de aquel en otros tres partos en la ESMA (f. 1266vta. del presente, 1133vta. del expte. n° 9298/00 y 411/2).

Así como también los testimonios de los cuales se desprende que la actuación del imputado fue incluso más allá de la atención de los partos: 1)

Poder Judicial de la Nación

“...Magnacco solía recorrer La Capucha para ver el estado de los prisioneros... aproximadamente en noviembre de 1978... nos obligaron a las compañeras que estábamos en ‘proceso de recuperación’ a someternos a un estudio ginecológico y uno de los médicos que hizo este estudio fue Magnacco...” (cf. testimonio de Graciela Daleo a f. 1105 y, en igual sentido, de Lila V. Pastoriza y Miriam Lewin a f. 1210 y 1211vta. del expte. n° 9298/00); 2) *“...el Dr. Magnacco [era] quien hacía las rondas habituales en la ESMA...”* (cf. la declaración de Beatriz E. Tokar a f. 1266); y 3) *“...los problemas ginecológicos de las secuestradas eran atendidos únicamente por el Dr. Magnacco...”* (cf. testimonio de Nilda Noemí Actis Goretti a f. 1213vta. del expte. n° 9298/00).

Frente a todos estos elementos, entonces, no es posible dar crédito al descargo del imputado que, por remisión a lo declarado en otros procesos, relativiza su presencia en la ESMA y, a partir de allí, intenta poner en duda su efectiva intervención en el nacimiento de Evelin Karina Bauer Pegoraro (f. 1377/80). Analicemos sus argumentos y los de su defensa en este sentido: 1) que sólo concurrió a la ESMA para asistir a actos o ceremonias de la fuerza, con excepción de dos oportunidades puntuales que se lo convocó por motivos de urgencia para atender el parto de Silvia Labayrú (28/4/77) y de otra mujer cuyo nombre no recuerda, alegato que a esta altura se encuentra ampliamente desvirtuado por los elementos detallados *supra*; 2) que debe repararse en la declaración testimonial de Alberto D. Arias Duval incorporada al cuaderno de prueba, en cuanto éste admitió haber asistido dos partos en la ESMA, defensa que no se hace cargo de las diferencias de fecha, lugar de ocurrencia y personas presentes que surgen entre los sucesos relatados por aquel y el hecho probado en estas actuaciones; y 3) que debe estarse al destino que consta en su legajo de servicios -el Hospital Naval de Buenos Aires- y que ninguna relación posee

con las acciones emprendidas en el marco de la “lucha contra el terrorismo”, sobre este punto cabe detenerse.

Es que en orden a su desempeño en 1977, como médico ginecólogo, en el ámbito del Hospital Naval debe decirse que ello nunca resultó controvertido. Por el contrario, fue justamente por el conocimiento personal previo que una de las secuestradas de la ESMA tenía de él como profesional de este nosocomio, en el cual también trabajaba su padre, que pudo ser tempranamente individualizado (cf. testimonio de Lydia C. Vieyra, sobreviviente de dicho centro clandestino de detención, ya cit.).

Su actuación profesional allí, sin embargo, de contrario al modo en que pretende plantearlo su defensa no resulta fáctica ni jurídicamente incompatible con la imputación que se le formula; máxime cuando se advierte que la completa desvinculación alegada entre uno y otro ámbito, cuanto menos, no resulta tan absoluta.

Repárese, a modo de ejemplo, en los testimonios que dan cuenta de que en algunas situaciones los partos eran realizados en el Hospital Naval y que tal habría sido el caso de Susana Siver de Reinhold, a quien se le hizo allí una cesárea (f. 1103 vta., 1107vta. y 1125) y quien, a su reintegro a la ESMA, habría señalado a sus compañeras de cautiverio “...*que estuvo alojada en el Hospital Naval, en una habitación individual, donde no le permitían tener contacto con nadie, que la habitación se encontraba enrejada...*” (f. 1265vta/66). También, en las declaraciones de las que surge que algunos detenidos fueron intervenidos quirúrgicamente allí (cf. testimonio de Lisandro R. Cubas a f. 1024 y de Graciela Daleo a f. 1327vta.. Ver, a su vez, lo que tuvo por acreditado en este sentido el T.O.C.F. n° 6 en la sentencia de la causa n° 1351 y sus acumuladas “Franco”, ya cit.).

Poder Judicial de la Nación

Sentado lo anterior -es decir, la intervención que para los suscriptos tuvo el acusado en el parto y las pruebas en las cuales dicha convicción se sostiene-, cabe reparar en las condiciones en que tuvo lugar: en el marco edilicio y funcional de un centro clandestino de detención, con los déficit estructurales propios de tales lugares en materia de seguridad, higiene y cuidado de la salud, y la consiguiente carencia de la habilitación administrativa exigida al efecto por la ley n° 17.132.

Es que aún cuando a noviembre de 1977 la situación de las futuras madres había “mejorado” con la inauguración del “cuarto de las embarazadas” -repárese que previo a ello eran alojadas con el resto de los detenidos y permanecían encapuchadas y encadenadas en todo momento, incluso durante el parto-, lo cierto es que daban a luz en esa misma habitación, sobre una mesa a la que se le colocaba una sábana limpia por todo recaudo y recibían una atención médica elemental toda vez que no podía hacer frente allí a la necesidad de practicarles una cesárea u otro tipo de complicación (cf. testimonios de Osatinsky a f. 1113/35, Martí a f. 1294/304 y Milia a f. 1312/8 de esta causa, y Pastoriza a f. 1209/10 del expte. n° 9298/00).

Sólo restaría analizar la nota de “clandestinidad”, comprensiva de la omisión de registro, que el Magistrado atribuyó al hecho en estudio. Dicha característica, sin embargo, está indisolublemente ligada al contexto en que tuvo lugar y cuya valoración -habiéndose explicitado ya en los acápites anteriores cómo se lo tiene por probado en sus circunstancias principales de tiempo, modo y lugar, y las pruebas en que ello se sustenta- no puede ser obviada.

VIII- El nacimiento en la ESMA de Evelin K. Bauer Peroraro y su posterior sustracción, retención y ocultación lejos estuvo de constituir un episodio aislado y singular.

Por el contrario, allí funcionó una especie de maternidad ilegal en la que dieron a luz muchas mujeres privadas ilegalmente de su libertad, algunas procedían incluso de otros centros clandestinos de detención y habían sido trasladadas a la ESMA a ese fin. En un comienzo, eran alojadas en “capucha” con el resto de los detenidos y, más tarde, en la “pieza de las embarazadas” que se acondicionó en ese mismo piso; los partos eran atendidos por personal médico en la enfermería ubicada en el sótano o en la misma habitación donde estaban alojadas, en la que tras el alumbramiento permanecían con el bebé por unos días. Poco después, la mujer era trasladada sin el niño y éste retirado por determinados agentes del lugar. Y, si bien se solicitaba a las madres la redacción de una carta designando a algún familiar como tutor, posteriormente los recién nacidos eran entregados a familias distintas de la biológica, que mediante certificados de nacimiento ideológicamente falsos los inscribían como propios.

Así surge de los numerosos testimonios valorados hasta aquí, de las decisiones anteriores adoptadas en este proceso y los pronunciamientos dictados en otros expedientes también relacionados con el funcionamiento del sistema represivo ilegal de la época y la apropiación de menores en ese marco (cf. Sala II, causa n° 22.727 “Gómez” del 14/12/05, reg. n° 24.608, causa n° 24.185 “Azic” del 30/8/06, reg. n° 25.606, causa n° 25.347 “Capdevila” del 28/12/07, reg. n° 28.001, y causa n° 30.605 “Falco” del 18/10/11, reg. n° 33.618; y de Sala I, causa n° 31.369 “Nicolaidés” del 7/7/00, reg. n° 610, causa n° 40.071 “Magnacco” del 13/9/07 y causa n° 38.045 “Acosta” del 24/5/06, reg. n° 455).

Cabe mencionar que, conforme la sentencia del TOCF n° 6 en causa n° 1351 “Franco” citada (proceso que tuvo por objeto más de treinta casos de sustracción de menores perpetrados durante la última dictadura militar, entre ellos el

Poder Judicial de la Nación

que nos ocupa), ese centro clandestino -si bien uno de los de mayor nivel de organización, el que exhibió como característica distintiva la visita del lugar por diferentes autoridades de la Armada, incluido su Director, Rubén J. Chamorro, quien se jactaba de *su* “Sardá por izquierda” (f. 1298vta. y 1317)- no fue el único involucrado en esa práctica así como tampoco lo fue la modalidad de apropiación sucintamente reseñada arriba.

No obstante, en lo que en este punto más interesa, debe decirse que sí fue única la finalidad perseguida: evitar que esos niños -sea los nacidos en cautiverio o los sustraídos del poder de sus padres al tiempo de los procedimientos ilegales de los que éstos fueron víctimas- fueran restituidos a sus familias biológicas (cf. Considerando X de la sentencia citada). De allí el secreto y la clandestinidad, consustanciales a ese objetivo, que dominaron también esta materia.

Nótese que los padres de estos menores casi en su totalidad fueron asesinados o se encuentran desaparecidos; que el hallazgo y el nacimiento de estos niños no fueron registrados en documento alguno, ni siquiera en los casos en que el parto tuvo lugar en un nosocomio; que ningún aviso se dio al respecto a las familias biológicas pese a las múltiples acciones y reclamos realizados ante distintas autoridades; por el contrario, los niños eran entregados a familias ligadas a las fuerzas armadas o de seguridad, puestos en adopción o abandonados en lugares remotos, alejándolos de tal modo de sus orígenes. 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. 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...”
(Considerando X, ya cit.).

Todas y cada una de las características señaladas encuentra reflejo en el caso de Evelin K. Bauer Pegoraro: su padre, madre y abuelo fueron secuestrados en el marco de los procedimientos ilegales desplegados durante la última dictadura militar y, aún hoy, continúan desaparecidos; su nacimiento en la ESMA no obra en ningún registro y sus parientes que habían deducido múltiples recursos judiciales y realizado todo tipo de gestiones (Considerando V de la presente) no fueron informados al respecto; Policarpo L. Vázquez y Ana M. Ferrá -quienes mediante un certificado de nacimiento ideológicamente falso de la obstétrica Justina Cáceres la inscribieron como hija biológica- tenían vínculos con la Armada: ambos habían revistado en la Base Naval Mar del Plata -en el Servicio de Inteligencia Naval él y como administrativa ella- y de hecho habría sido allí donde, según sus dichos, conocieron a la persona que les hizo entrega de la niña; que, ya mujer, recién a los treinta años accedió a su verdadera identidad.

IX- Cabe a esta altura pronunciarse sobre los agravios de la defensa relativos a la supuesta ignorancia por parte del acusado de la condición en que se hallaba Susana Pegoraro en la ESMA y de lo que habría de suceder con la niña luego del parto. A juicio de los suscriptos, el cuadro probatorio reunido en este aspecto permite afirmar, con la certeza de un pronunciamiento definitivo, el conocimiento por Magnacco de cada uno de los extremos relevantes del hecho.

Es que conforme se desprende de la prueba incorporada en

Poder Judicial de la Nación

autos el nombrado, más allá de su paralelo desempeño en el Hospital Naval, asistía asiduamente a la ESMA, donde circulaba por los sitios destinados a los partos -la enfermería del sótano y la pieza de las embarazadas- y sus inmediaciones, pero también por capucha (cf., entre otras, f. 1210, 1211 y 1213vta. del expte. n° 9298/00); de modo que resulta imposible que desconociera la existencia allí de personas ilegalmente privadas de su libertad, torturadas y sometidas a condiciones inhumanas de detención.

En idéntica dirección, debe ponderarse que incluso las embarazadas eran sometidas a torturas, sea en la ESMA o en el centro clandestino de detención del que procedían (f. 1269vta. de la presente y f. 1581 del expte. n° 9298/00). Éste último, habría sido el caso de autos. Recuérdese las palabras de Osatinsky al referirse al aspecto que tenía la nombrada al momento de su arribo a la ESMA desde Mar del Plata para dar a luz: “...*el estado de Pegoraro era lamentable...*” (f. 2120); circunstancia que no le pudo pasar desapercibida a Magnacco.

Ahora bien, no puede tampoco soslayarse que se encuentra ya fuera de debate su participación en otros alumbramientos en la ESMA, antes y después del que aquí nos ocupa: el de Silvia Labayrú en abril de 1977 (cf. su testimonio, citado, y a mayor abundamiento casos n° 170 y 171 de la decisión de esta Sala II del 4/9/12, reg. n° 35.024, en autos n° 14.217/03 “ESMA”), el de Cecilia Viñas en septiembre de 1977 y el de Patricia J. Rosimblit en noviembre de 1978 (hechos éstos dos últimos por los que fue condenado). Además, que son múltiples los testimonios que lo ubican desempeñando esta función, en forma estable y repetidamente a lo largo del tiempo, en otros partos diversos de los señalados, y hasta practicando controles médicos de su especialidad también a las detenidas no

embarazadas (cf. Considerando VII).

No resulta un dato menor en este marco que el acusado nunca haya denunciado estos hechos ante autoridad alguna; y, por lo demás, que en su propio ámbito de desempeño oficial se haya garantizado -en casos de urgencia, en los que fue necesario el traslado de los detenidos a un centro de salud- iguales condiciones de clandestinidad y secreto -como el aislamiento de otros pacientes y del personal- hasta su posterior egreso y retorno a la ESMA.

Es, entonces, en virtud de todo lo expuesto que se concluye en que Jorge L. Magnacco no se encontraba al margen de la estructura ilegal allí montada, desde que -pese a su ineludible conocimiento sobre lo que ocurría en la ESMA, atento al acceso que tuvo a ciertos sectores- se prestó a colaborar de modo continuo y sostenido (repárese que entre el parto de Labayrú y el de Rosimblit transcurrió más de un año y medio, y que de acuerdo a los testimonios reunidos en el ínterin habría intervenido en muchos otros) en los nacimientos allí ocurridos. Ello -y esto es fundamental- accediendo a manejarse en lo referido a estas mujeres y sus niños con la misma clandestinidad, y a guardar más tarde el mismo secreto que gobernaba todas las prácticas de este centro clandestino de detención, cuyo funcionamiento y objetivos no le eran desconocidos (cf. Considerando VIII); nótese que por su rol es razonable inferir que su mayor trato fue con los dos agentes de la ESMA encargados de las mujeres embarazadas, los mismos que -personalmente- retiraban luego a los recién nacidos.

X- Probado de este modo el hecho y los alcances de la intervención del acusado, es clara la configuración objetiva y subjetiva de las *tres* modalidades típicas del delito previsto en el art. 146 del Código Penal.

En efecto, la secuencia fáctica desarrollada en la ESMA

Poder Judicial de la Nación

respecto de los menores nacidos allí durante el cautiverio de sus madres incluía tanto la “sustracción” de los niños así como también su “retención” y “ocultamiento” (cf., sobre el particular, el análisis efectuado en el Considerando III.a de la decisión apelada, al cual cabe remitirse).

Y es desde ese prisma, esto es, desde la consideración del aporte *ex ante* y a la luz del plan concreto, cuyas características y objetivos fueron analizados en el Considerando VIII, que la asistencia médica prestada por Magnacco tendente a garantizar el normal desarrollo del parto y en especial su clandestinidad constituyó una contribución indispensable a la cadena de eventos que se sucedería de acuerdo a esa misma resolución delictiva, y que comprendía necesariamente la comisión de estas tres modalidades típicas, tal como efectivamente se dio en el caso, en miras al fin último de impedir que los niños fueran restituidos a sus familias biológicas.

En estas condiciones, su labor profesional funcional a este esquema escapa claramente al marco de aplicación de la prohibición de regreso. Y, por otra parte, su a esta altura probado conocimiento de la ilegalidad general imperante en ese ámbito de actuación descarta por sí cualquier intento de defensa basada en el principio de confianza (cf. Roxin, Claus, “Derecho Penal. Parte General”. Civitas, Madrid, 2003, págs. 1004/8), por ejemplo, para explicar la razón por la que el acusado habría “delegado” la suscripción del certificado de nacimiento en el Departamento Sanidad de ese centro clandestino de detención.

Es que más allá de la dudosa legalidad de este proceder -nótese que mediante ese documento el médico o la obstétrica interviniente en el parto debe *dar fe* del nacimiento con vida ocurrido en su presencia, certificar fecha, hora y lugar de producción y los datos personales de ambos progenitores (cf. su texto a f. 256 y 259)-, lo cierto es que en ese contexto no era razonable esperar que esa dependencia

cumpla con su expedición; antes bien, todo lo contrario pues ello hubiera significado admitir que Pegoraro se hallaba privada de su libertad en una dependencia estatal, circunstancia sistemáticamente negada en los habeas corpus presentados.

Despejado lo anterior y retomando el análisis del tipo penal del art. 146 del código sustantivo, cabe recordar que éste integra la categoría de los denominados “delitos permanentes”, en los que la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse los mismos sino que perdura en el tiempo, de manera que todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación.

Por este motivo, debe reputarse cometido hasta el 22/4/08 (fecha en que se conoció el resultado del estudio de histocompatibilidad que estableció la verdadera identidad de Evelin Karina Bauer Pegoraro).

De allí es que, sin mengua al principio de irretroactividad de la ley penal, deben aplicarse las modificaciones introducidas al art. 146 del C.P. por la ley n° 24.410 (B.O. 28/12/94), de conformidad con lo resuelto en ya reiterados precedentes (cf. Sala II causa n° 17.414 “Del Cerro” del 8/2/01, reg. n° 18.381, causa n° 17.592 “Gómez” del 3/5/01, reg. n° 18.634, causa n° 17.656 “Jofré” del 10/5/01, reg. n° 18.648 y causa n° 30.453 “Otero” del 9/6/11, reg. n° 33.000; y CSJN *in re* “Jofre” y “Gómez” del 24/8/04, Fallos 327:3279 y 327:3274).

No obstante, tal como lo advirtiéramos en oportunidad de revisar la sentencia condenatoria dictada por este hecho a Policarpo L. Vázquez, Ana María Ferrá y Justina Cáceres (cf. decisorio del 29/5/12 ya citado), consideramos que no se encuentran acreditados en autos la totalidad de los elementos típicos de la figura del art. 139, inc. 2°, del Código Penal, aplicada en su texto según ley n° 11.179, a la luz de la jurisprudencia sentada al respecto (cf. causa n° 11.000 “Miara, Samuel y otra s/suposición del estado civil, etc.” del 19/12/95, reg. n° 12.661, causa n° 15.873

Poder Judicial de la Nación

“Delogu” del 14/12/99, reg. n° 17.115, y causa n° 25.347 “Capdevilla” del 28/12/07, reg. n° 28.001).

Por ello, conforme lo resuelto en los invocados precedentes, habrá de excluirse la aplicación de esta figura.

XI- La asistencia técnica del acusado ha controvertido, a la vez, que aún de considerarse típica la conducta que se le atribuye ésta pudiese constituir un injusto penal: “...*Magnacco cumplió una orden del servicio, a lo que estaba obligado... Era su deber obedecer y era su deber guardar la reserva que le fue indicada... el cumplimiento de un deber no puede volver ilícito a ningún acto...*” (f. 3108vta.).

Sobre la cuestión y aún partiendo de la efectiva existencia de dicha orden, debe anticiparse que el planteo no puede prosperar.

El Tribunal lleva dicho en diversos precedentes que no es posible eximir de responsabilidad a quien invoque actuar en cumplimiento de una orden superior en casos de hechos atroces y aberrantes, o de ilicitud manifiesta; tal el supuesto de autos (cf., entre otros, causa n° 17.414 “Del Cerro” del 8/2/01, reg. n° 18.381 y causa n° 31.991 “Simón” del 17/9/12, reg. n° 35.079).

Aún en el ámbito militar, el subordinado “...*no resulta exculpado si la antijuridicidad penal del cumplimiento de la orden es, a tenor de las circunstancias por él conocidas, palmaria, o sea, si aquella puede ser advertida por cualquier persona sin particulares reflexiones. También hoy el derecho de examen por parte del inferior resultaría incompatible con la esencia del servicio militar, pero la falta de conciencia y la ceguera jurídica tampoco pueden ser exculpas en el ámbito militar. El contenido de la culpabilidad del hecho consiste en que, siendo evidente la antijuridicidad penal, incluso si el hecho se realiza en cumplimiento de*

una orden, cabe constatar un imperdonable fracaso de la actitud del inferior frente al derecho...” (cf. Jescheck, Hans-Heinrich, “Tratado de Derecho Penal. Parte General”. Comares, 1993, 4ª edición, págs. 450/3).

En igual dirección, se ha sostenido en nuestro medio que *“...sólo la obediencia debida exime de pena, pero nadie debe cometer delitos por el solo hecho de que, abusando de su poder, se lo ordene un superior. El abuso del superior no obliga al inferior, al cual sólo le está vedado examinar la oportunidad o justificación de la orden legítima, pero no si ha de negarse a participar de un hecho delictivo. La obediencia que se debe... incluso en el orden militar, es al objeto relativo propio de cada ordenamiento jurídico, pero se puede asegurar que ninguno de éstos tiene por objeto mandatos delictuosos. La obediencia militar se debe a las órdenes de servicio...”* (cf. Núñez, Ricardo C., “Derecho Penal Argentino. Parte General”. Ed. Bibliográfica Argentina, 1964, Tomo I, págs. 413/5).

Siguiendo los mismos argumentos y teniendo en cuenta, asimismo, lo señalado en punto al conocimiento del acusado sobre la situación de ilegalidad general imperante, no puede admitirse tampoco que hubiere incurrido en este aspecto en un error invencible.

XII- Despejado lo anterior y ya sobre el cuestionamiento relativo a la vigencia de la acción penal, éste debe rechazarse por un doble orden de motivos.

En primer lugar, porque teniendo en consideración que de acuerdo a lo expuesto en el apartado anterior se imputa al nombrado el delito previsto en el art. 146 del Código Penal -en sus tres modalidades típicas- y éste cesó de cometerse el 22 de abril de 2008, fácil es concluir que no ha transcurrido aún el plazo previsto por el art. 62, inc. 2º, del mismo ordenamiento para que opere el instituto de

Poder Judicial de la Nación

la prescripción con respecto al hecho en estudio.

En segundo lugar, atento al carácter de delito de lesa humanidad y, por tanto, imprescriptible que indudablemente reviste el suceso acreditado en esta causa.

Esta Sala ya tuvo oportunidad de señalar en estas actuaciones que la participación de Magnacco en la sustracción, retención y ocultación de una menor de diez años, a partir de su intervención como profesional médico -con conocimiento del sistema ilegal operante- en el parto de Susana Pegoraro se inscribe en el contexto de una actividad continuada y permanente, llevada adelante por agentes estatales, como parte de un ataque generalizado y sistemático que atentó contra bienes jurídicos fundamentales de la población civil local e involucró instituciones públicas en hechos contrarios a sus fines constitucionales, contra víctimas nacionales entre las cuales se encontraba la menor, su madre, padre y abuelo (cf. causa n° 30.792 “Magnacco, Jorge Luis s/excepciones previas” del 10/11/11, reg. n° 33.738, resolución que se encuentra firme -CSJN, M.5.XLVIII del 31/7/12-).

Asimismo, que dicho plan incluyó la desaparición de Juan Pegoraro, Susana Beatriz Pegoraro y Rubén Santiago Bauer, y también la sustracción, ocultamiento y retención de su nieta e hija, respectivamente, Evelin Karina. Al respecto, cabe remitirse al desarrollo efectuado en el Considerando VIII y transcribir aquí ciertas conclusiones de la sentencia del TOCF n° 6 en la causa n° 1351 “Franco” sobre los casos de sustracción de menores allí tratados, entre los que -recordemos- se cuenta el que nos ocupa:

“...tales sucesos han sido llevados a cabo de un modo generalizado y sistemático, por cuanto ha podido acreditarse la comisión de múltiples actos con características análogas y con una estrecha vinculación entre sí

los que, asimismo, fueron ejecutados siguiendo determinados patrones en cuanto a su ejecución y evidenciado una modalidad comisiva común.

Ello constituyó una “práctica” generalizada y sistemática de sustracción, retención y ocultamiento de menores de edad, haciendo incierta, alterando o suprimiendo su identidad, 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.

*En efecto, la **generalidad** de dicha práctica se extrae de las siguientes consideraciones: 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 llevada 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. Todas esas consideraciones controvierten cualquier aseveración dirigida a sostener que se trató de hechos aislados o que respondieran a motivaciones individuales.*

*La aludida **sistematicidad** se concluye a partir de las siguientes consideraciones: 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 ocultamiento de los hechos a perpetuidad...” (Considerando*

Poder Judicial de la Nación

X, la negrita es del original).

Por ende, la calificación de los hechos investigados como crímenes de lesa humanidad y su consecuente imprescriptibilidad luce correcta y de conformidad con la definición elaborada por la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema (cf. CSJN *in re* “Arancibia Clavel”, “Simón” y “Gualtieri”, Fallos: 327:3312, 328:2056 y 332:1769, respectivamente; de esta Sala II, causa n° 22.727 “Gómez” del 14/12/05, reg. n° 24.608, causa n° 26.739 “Azic” del 27/6/08, reg. n° 28.615, causa n° 27.322 “Falco” del 26/3/09, reg. n° 29.661; y de la Sala I, causa n° 41.484 “Videla” del 7/7/08, reg. n° 780).

XIII- Para finalizar, corresponde adentrarse en el análisis relativo a la determinación de la pena, teniendo particularmente presente que es doctrina unánime y derivación necesaria del principio de culpabilidad por el hecho consagrado en el art 18 de la Constitución Nacional que el criterio decisivo en la materia es el ilícito culpablemente cometido (cf. causa n° 26.349 “Guerrieri” del 18/7/08, reg. n° 28.702 y sus citas).

Desde esta perspectiva, entienden los suscriptos que en la sentencia de primera instancia se ha efectuado una correcta evaluación de los parámetros relevantes a estos efectos y que dentro de la escala penal aplicable -la misma que corresponde tener en cuenta aquí ya que el cambio de encuadre legal resuelto en el Considerando X en nada incide al respecto- el monto de la pena de prisión discernida, así como la imposición de la inhabilitación especial del art. 20bis inc. 3° del código sustantivo y su extensión, resultan adecuadas al hecho y a la participación que en él ha tenido el acusado.

En primer término, ha de compartirse la valoración realizada por el *a quo* en punto a la incuestionable gravedad de los ilícitos cometidos por

Magnacco, que permitió encuadrarlos en la categoría de crímenes de lesa humanidad, y el reproche mayor que se deduce de su alto nivel de educación, inserción social, condición de profesional de la salud y funcionario público al tiempo de los hechos; todo lo cual autorizaba a exigir de él un mayor grado de apego y sujeción a la ley.

También, la ponderación efectuada en cuanto a la magnitud, calidad y extensión del daño causado tanto a Evelin Bauer Pegoraro como a su familia biológica, comprensiva de la difícilmente mensurable pérdida de compartir a lo largo de todos estos años en que continuó cometiéndose el delito sus vidas y experiencias.

Además, no puede perderse de vista aquí que -si bien con un grado de responsabilidad menor, por tratarse de un caso de complicidad- su conducta representó un aporte indispensable para la realización de las tres modalidades comisivas previstas en el art. 146 del Código Penal, cuya acumulación justificaría el máximo grado de reproche.

Teniendo en cuenta los extremos recién apuntados, los antecedentes del acusado y las restantes consideraciones efectuadas en este aspecto en la sentencia, a la luz de las pautas a que aluden los arts. 40 y 41 del Código Penal, tal como se anticipó, los montos de pena discernidos serán homologados.

XIV- En orden a la unificación de condenas resuelta en el punto IV de la decisión, teniendo presente el expreso pedido en tal sentido del condenado (f. 2954) y, en particular, los límites que a la luz de la prohibición de la *reformatio in pejus* impone a la jurisdicción del Tribunal la circunstancia de ser la defensa la única parte recurrente, corresponde confirmar lo decidido al respecto.

XV- En lo atinente al cómputo unificado del punto resolutive VI de la sentencia, advierten los suscriptos que el modo en que se valoró a estos fines el tiempo de detención sufrido por el condenado en los autos n° 9298/00 del Juzgado

Poder Judicial de la Nación

n° 2 del fuero, resulta contradictorio con el criterio aplicado en esas actuaciones por esta Sala II (cf. Considerando VII y punto dispositivo VIII -que anuló el cómputo del *a quo*- de la causa n° 22.727 “Gómez, Francisco y Magnacco, Jorge Luis s/condena” del 14/12/05, reg. n° 24.608, y causa n° 23.281 “Gómez, Francisco s/libertad condicional” del 2/2/06, reg. n° 24.761).

De allí es que, atento a la índole de los derechos involucrados, debe declararse su nulidad, debiendo el Magistrado de primera instancia expedirse nuevamente sobre la cuestión con arreglo a lo indicado (arts. 509 y 512 del C.P.M.P.).

XVI- En atención al resultado de los recursos interpuestos, habrá de confirmarse la imposición de costas de primera instancia, a las que corresponde sumar las de Alzada (arts. 29, inc. 3°, del Código Penal y 144 y 547 del Código de Procedimientos en Materia Penal).

XVII- En orden a los honorarios profesionales del letrado actuante, su regulación será pospuesta hasta tanto se efectúe el cálculo pertinente en la instancia anterior, cumplidos que sean los recaudos legales del caso.

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

I) NO HACER LUGAR a los planteos de nulidad articulados por el recurrente en relación al inicio de esta causa y a la sentencia impugnada.

II) NO HACER LUGAR a los cuestionamientos efectuados sobre los testimonios de los sobrevivientes del centro clandestino de detención que funcionó en la Escuela de Mecánica de la Armada, ni a la tacha por inhabilidad formulada contra Sara Solarz de Osatinsky.

III) CONFIRMAR el punto dispositivo II, que declaró los hechos del proceso constitutivos de crímenes de lesa humanidad.

IV) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto dispositivo

III de la sentencia impugnada en cuanto **CONDENÓ a Jorge L. Magnacco a la pena de diez años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo, inhabilitación especial para ejercer la medicina por diez años, accesorias legales y costas, MODIFICANDO la CALIFICACIÓN LEGAL** del hecho por el cual se lo considera aquí responsable por la discernida en el Considerando X de la presente - sustracción, retención y ocultación de un menor de 10 años en calidad de partícipe necesario (art. 146 del C.P., texto según ley n° 24.410).

V) CONFIRMAR el punto resolutivo IV de la sentencia, por los argumentos expuestos en el Considerando XIV.

VI) DECLARAR la NULIDAD del punto dispositivo VI del fallo recurrido, **DEBIENDO** el *a quo* proceder con arreglo a lo señalado en el Considerando XV.

VII) IMPONER al condenado el pago de las costas de Alzada (arts. 29, inc. 3, del Código Penal y 144 y 547 del Código de Procedimientos en Materia Penal).

VIII) DIFERIR la regulación de honorarios del asistente letrado del condenado hasta tanto sean calculados los de primera instancia.

Regístrese, hágase saber -mediante cédulas a notificar en el día (art. 131 del Reglamento y Acordada 9/90 de la C.S.J.N.) y devuélvase.

Fdo: Horacio Rolando Cattani- Martín Irurzun.-

Nota: El Dr. Eduardo G. Farah no firma la presente por hallarse recusado. Conste.-

Ante mi: Lucila L. Pacheco. Prosecretaria Letrada de Cámara.-

Poder Judicial de la Nación

**Sala II - Causa n° 31.619 “Vázquez,
Policarpo Luis y otros s/sustracción
de menor de diez años - Condena”.-
Juzg. Fed. n° 9 - Sec. n° 17.-
Expte. n° 4.266/1999.-**

Reg. n° 34.554

//////////nos Aires, 29 de mayo de 2.012.-

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de los suscriptos con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la Dra. Perla I. Martínez de Buck, Defensora Pública Oficial de Policarpo L. Vázquez y Ana M. Ferrá, y por el Dr. Gustavo E. Kollmann, Defensor Público Oficial de Justina Cáceres, contra el pronunciamiento definitivo dictado por el Magistrado *a quo* a f. 2760/844, que resolvió:

a) Condenar a Policarpo L. Vázquez a la pena de catorce años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo, demás accesorias legales y costas, por considerarlo penalmente responsable de los siguientes ilícitos: retención y ocultación de un menor de diez 10 años en calidad de coautor (art. 146 del Código Penal, texto según ley 24.410), en concurso real con falsedad ideológica de documento público -certificado de nacimiento- como partícipe necesario, en concurso material con falsedad ideológica de documento público destinado a acreditar la identidad de las personas (documento nacional de identidad) y falsedad ideológica de documento público (partida de nacimiento), ambos mediante el uso de documento público falso, en calidad de autor (arts. 293, 293 en función del 292, 2° párrafo, y 296 del Código Penal, texto según ley n°

11.179, con las modificaciones introducidas por ley 20.642); concurriendo éstas últimas -es decir, las falsedades documentales- de manera ideal con la supresión del estado civil de un menor de diez años (art. 139, inc. 2°, del Código Penal, texto según ley n° 11.179).

b) Condenar a Ana M. Ferrá a la pena de diez años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo, demás accesorias legales y costas, por considerarla penalmente responsable del delito de retención y ocultación de un menor de 10 años en calidad de coautora (art. 146 del Código Penal, texto según ley 24.410), en concurso real con el delito de falsedad ideológica de documento público (un certificado de nacimiento) en calidad de partícipe necesaria (art. 293 del Código Penal, texto según ley n° 11.179, con las modificaciones introducidas por ley n° 20.642); concurriendo éste último de manera ideal con la supresión del estado civil de un menor de diez años (art. 139, inc. 2°, del Código Penal, texto según ley n° 11.179);

c) Condenar a Justina Cáceres a la pena de siete años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo, demás accesorias legales y costas, por considerarla penalmente responsable del delito de falsificación ideológica de documento público (certificado de nacimiento) en calidad de autora, en concurso ideal con el delito de supresión del estado civil y retención y ocultación de un menor de diez años, ambos en calidad de partícipe necesaria (arts. 293, 139 inc. 2 -según ley 11.179-, y 146 -según ley 24.410- del Código Penal);

d) Regular los honorarios profesionales del Ministerio Público de la Defensa en la suma de ciento ochenta mil pesos (art. 63 de la ley 24.946); y

e) Regular los honorarios profesionales de la Dra. Alcira Ríos en la suma de ciento ochenta mil pesos.

Poder Judicial de la Nación

II- Radicada la presente en la Sala I de esta Cámara y en la ocasión prevista por el art. 519 del Código de Procedimientos en Materia Penal -ordenamiento que rige este proceso conforme lo resuelto a f. 1409/11, a instancia de las defensas (cf. Sala I, causa n° 42.405 “*Luca de Pegoraro, I. s/inconstitucionalidad*” del 23/12/08, reg. n° 1600)-, se presentó la Dra. Alcira Ríos e hizo saber que la Sra. Luca de Pegoraro, dado que la búsqueda de su nieta ha concluido y ha podido ya encontrarse con ella y su bisnieta, decidió renunciar a esta querella (f. 2866); asimismo compareció el Sr. Fiscal General, Dr. Germán Moldes, quien solicitó la confirmación de la sentencia en todos sus términos (f. 2874).

Por su parte, concurrieron, a su vez, ambas defensas y expresaron agravios (f. 2889/913 y 2914/58); oportunidad en la cual el Dr. Gustavo E. Kollmann, en representación de Justina Cáceres, recusó al Dr. Eduardo Freiler, que de hecho se excusó de seguir interviniendo en este plenario, apartamiento que fuera aceptado por sus colegas de la Sala I (f. 2960).

Ahora bien, contestada la vista corrida al Ministerio Público Fiscal en relación a los planteos de prescripción y nulidad introducidos (f. 2963/6) y previo a la audiencia personal fijada -que se suspendió-, los Dres. Ballester y Farah se inhibieron de entender en la revisión del pronunciamiento definitivo impugnado; excusación que, aceptada por los suscriptos, determinó que la presente quedara radicada a partir de allí en esta Sala II.

En tales condiciones y tras las audiencias personales celebradas, la causa pasó finalmente a estudio para resolver.

III- Previo a cualquier consideración de mérito, corresponde tratar aquellos cuestionamientos efectuados por las partes que hacen a la validez de las pruebas

arribadas a este proceso y de la decisión jurisdiccional adoptada con sustento en ellas.

a) Las defensas se agravan, en especial, de la incorporación a este expediente del estudio de histocompatibilidad realizado en la causa n° 16.354/07 “*N.N. s/sustracción de menor de diez años...*” del Juzgado Federal n° 1, Secretaría n° 1. Afirman que su introducción a esta causa así como la sentencia que valora sus resultados deben ser declaradas nulas, pues el debate relativo a la posibilidad de practicar dicho examen sin el consentimiento de Evelin “Vázquez Ferrá” (por cuya retención y ocultación se juzga a los imputados) se encontraba zanjada a partir del pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cf. V.356.XXXVI “Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/incidente de apelación” del 30/9/03, a f. 1638/81), que se expidió en el sentido de que la extracción compulsiva de sangre a una persona mayor de edad resultaba violatoria del derecho a la intimidad consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional.

Por empezar, se aprecia que la conclusión a la que arriban las partes no necesariamente se deriva de la resolución citada. Es que el peritaje cuya incorporación a la causa se cuestiona no fue realizado mediante el mismo método de obtención de muestras que aquel cuya inconstitucionalidad declaró en este caso la Corte. En efecto, no se recurrió allí a la extracción compulsiva de sangre, sino que el material genético de Evelin Karina, indispensable para la producción del examen, se obtuvo de determinados efectos personales secuestrados en el domicilio de la nombrada.

Esta diferencia, lejos está de resultar irrelevante como se plantea. Nótese que en un caso posterior, de características notoriamente similares (se investigaba allí a un matrimonio acusado de haber participado en la sustracción,

Poder Judicial de la Nación

retención y ocultamiento de dos menores de diez años, presuntos hijos de desaparecidos durante la última dictadura militar, y que siendo ya adultos se oponían a la realización del examen genético tendiente a establecer su verdadera identidad), el Máximo Tribunal fue llamado a pronunciarse sobre la constitucionalidad de ambos métodos: nuevamente respecto de la extracción compulsiva de sangre (cf. CSJN, G.1015.XXXVIII “Gualtieri Rugnone de Pietro, Emma Elidia y otros s/sustracción de menores de 10 años -causa n° 46/85 A-” del 11/8/09, Fallos 332:1835) y, por primera vez, en relación al secuestro mediante orden judicial de elementos personales de los que pudiere extraerse material genético utilizable a ese fin (cf. CSJN, G.291.XLIII “Gualtieri Rugnone de Pietro, Emma Elidia y otros s/sustracción de menores de 10 años” del 11/8/09, Fallos 332:1769).

En el primer caso, la mayoría de los Ministros ratificaron la doctrina del fallo “Vázquez Ferrá” (cf. votos de los Dres. Lorenzetti, Zaffaroni, Fayt, Petracchi y Argibay). En el segundo, en cambio, los seis Ministros que se expidieron sobre la cuestión votaron, por unanimidad, a favor de la constitucionalidad de la medida: *“...el menoscabo que puede provocar la invasión compulsiva en el cuerpo para la obtención de muestras de ADN no puede ser asimilada, sin más ni más, a la mera recolección de rastros a partir de desprendimientos corporales obtenidos sin coerción sobre el cuerpo del afectado, medida que, tal como ha sido dispuesta en estos actuados, no podría ser considerada humillante o degradante, y que en tales condiciones no puede ser objetada constitucionalmente...”* (cf. Considerando 13 del voto del Dr. Petracchi y, en la misma dirección, los votos de los Dres. Highton de Nolasco, Maqueda, Argibay, Lorenzetti y Zaffaroni). Además y si bien es cierto que los dos últimos consideraron que la mejor forma de compatibilizar los intereses de ambas víctimas -es

decir, los de la familia biológica con los del presuntamente secuestrado- era excluyendo el empleo de los resultados del estudio como prueba de cargo contra los apropiadores, salvo consentimiento del apropiado, esa no fue sino una postura minoritaria; pues los restantes Ministros de la Corte, ya sea explícita o implícitamente, al justificar la medida en las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino de sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad, sentaron precisamente el criterio inverso.

De esta manera, no se advierte que la decisión de agregar el estudio producido por el Juzgado Federal n° 1 en el expediente formado a raíz de la extracción de testimonios ordenada aquí a f. 1067/71 haya representado un alzamiento contra lo decidido por la Corte en estos actuados; tampoco que sea objetable por haberse encontrado entonces pendiente de resolución el recurso deducido a f. 2303/5, por cuanto su interposición no obstaba a la realización de otras diligencias, mucho menos de aquellas de mero trámite.

En estas condiciones, los argumentos desarrollados por las partes no logran justificar la sanción de nulidad que persiguen por tal motivo; menos aún en relación a la sentencia ya que surge de su sola lectura que atento al cúmulo probatorio reunido en la causa, dicho estudio no ha constituido una pieza de importancia tal en su motivación de modo que su hipotética supresión pudiera comprometer su validez por dejarla huérfana de fundamentación suficiente (cf., en tal sentido, fallo “Vázquez Ferrá”, Considerando 11 del voto de los Dres. Belluscio y López, Considerando 31 del voto de los Dres. Petracchi y Moliné O’Connor, voto del Dr. Fayt que se remite al voto anterior y Considerandos 14 y 15 del voto del Dr. Boggiano).

b) Por otra parte y en cuanto a la nulidad intentada contra esa

Poder Judicial de la Nación

misma prueba por haber sido efectuada en otros actuados sin intervención de las partes recurrentes, en rigor no se alcanza a advertir la afectación al derecho de defensa en juicio que se invoca ni el perjuicio concreto que pretende subsanarse por esta vía, pues ni ahora ni en los años que han transcurrido desde la incorporación de ese estudio han solicitado su reproducción, ni manifestado su intención de controlar sus resultados mediante la intervención de peritos de parte.

Por lo demás, surge de las piezas glosadas a f. 1087 y 1214/32, que el registro domiciliario a partir del cual se obtuvieron las muestras utilizadas en esa pericia no resultó excesivo ni arbitrario, como se aduce. Por el contrario, su realización hallaba respaldo en elementos de convicción suficientes y aparecía como necesaria, proporcional e idónea para alcanzar el fin propuesto; además, se aprecia que tanto en su dictado como en su ejecución han sido debidamente observadas las prescripciones del ordenamiento ritual en la materia (artículo 399 y ss. del C.P.M.P.).

c) Respecto de los cuestionamientos efectuados por los recurrentes en torno a algunos de los testimonios obrantes en autos, por haberse prestado en otros procesos y/o por provenir de personas alcanzadas por las inhabilidades del art. 276 del C.P.M.P., debe decirse que la objeción planteada no es novedosa y, de hecho, encuentra respuesta ya en las consideraciones realizadas por esta Cámara en la sentencia dictada el 9/12/85 en la causa 13 (cf. “La Sentencia”, Tomo I, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1987, p. 288 y ss.), las que conducen a rechazar ambos agravios.

El primero toda vez que en el marco del amplio acceso a la causa y a sus constancias que han tenido las partes, éstas contaron con la oportunidad de ofrecer y producir la prueba que considerasen útil y pertinente para neutralizar el eventual valor de cargo que pudiese asignarse a aquellos testimonios.

El segundo por cuanto no pueden perderse de vista las particulares características de los hechos investigados y el contexto en el que tuvieron lugar. Es que, como lo recordó allí el Tribunal, 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 del delito. Atento a la forma clandestina en que se encaró la represión, la gran destrucción de documentos y pruebas llevada a cabo y el anonimato en que procuraron escudarse los autores, dicho criterio resulta claramente aplicable a los hechos cometidos durante la última dictadura militar, de modo que “...no debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios...” (cf., “La Sentencia”, cit., p. 294).

Debe recordarse, por otra parte, que el ordenamiento ritual no veda su valoración (artículo 277 del C.P.M.P.), sino que la sujeta a una prudente apreciación, a la luz de la sana crítica y de la convicción emergente de los demás elementos reunidos a lo largo de la investigación. Efectuada esa evaluación en el caso que nos ocupa, resulta que los testimonios cuestionados no sólo son plenamente concordantes entre sí, sino que guardan coherencia con el resto de la prueba incorporada; todo lo cual, en su conjunto y como se verá luego, guarda absoluta consistencia con los hallazgos y conclusiones a los que se ha arribado en punto al funcionamiento de dicho sistema clandestino ilegal y, en particular, de la ESMA como centro de detención en la ya referida causa n° 13 seguida a los miembros de las juntas militares y en los múltiples procesos que le sucedieron hasta hoy.

En mérito de cuanto se expuso y sin perjuicio del tratamiento en el marco de la apelación de las cuestiones de mérito introducidas por esta vía, los planteos

Poder Judicial de la Nación

de nulidad de los recurrentes se rechazarán.

Sólo resta advertir, entonces, que los cuestionamientos relativos a la vigencia de la acción obligarían a anticipar aquí las conclusiones a las que se arribarán en materia de hecho, prueba y calificaciones legales en los próximos considerandos; por tal motivo, su abordaje se postergará hasta la definición de estos aspectos.

IV- Dicho esto y aún en relación a las condiciones de validez de la sentencia, se aprecia que no ha sido subsanada la omisión indicada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su intervención en autos a f. 1638/81; concretamente, que las imputaciones formuladas al recibir declaración indagatoria a los encausados y en el auto de prisión preventiva dictado luego no hacían referencia alguna a la falsedad ideológica del Documento Nacional de Identidad de quien fue anotada como Evelin Karina “Vázquez Ferrá” (cf. Considerando 10 del voto de los Dres. Petracchi y Moliné O’Connor, y Considerando 7 del voto del Dr. Vázquez).

Por tal motivo, la condena dictada a Vázquez -específicamente, en lo que hace a la atribución de ese suceso- deviene nula por violación al principio de congruencia, lo que así debe declararse.

V- Dilucidado lo anterior, corresponde ya adentrarse en el análisis de aquellas circunstancias de hecho que, a juicio de los suscriptos y con sustento en los elementos y las razones que se señalarán, se encuentran probadas con la convicción propia de un pronunciamiento definitivo como el que se somete a revisión.

a) El secuestro de Susana B. Pegoraro, Juan Pegoraro y Rubén S. Bauer en el contexto de la última dictadura militar.

El día 18 de junio de 1977 Susana Beatriz Pegoraro pasó a buscar a su padre, Juan Pegoraro -quien había viajado desde Mar del Plata- por un hotel ubicado

en la calle Marcelo T. de Alvear 749 de esta ciudad. De allí, se dirigieron ambos a la estación de trenes del barrio de Constitución, donde se encontraron con el Sr. Pablo Tedesco, con quien Juan Pegoraro acordó comunicarse, esa misma tarde, para emprender juntos el viaje de vuelta a esa ciudad. Conforme lo explicado luego por aquel a Inocencia Luca de Pegoraro, esposa de Juan y madre de Susana, ello nunca ocurrió; de hecho, tampoco volvieron al hotel en el que los esperaba el Sr. Julio López, socio de su esposo, quien más tarde le hizo entrega de las pertenencias de su marido (cf. denuncias del 9/12/81 y 15/9/82 y demás constancias del legajo CONADEP n° 2078 a f. 1171/200, testimonio de Inocencia Luca de Pegoraro a f. 2380/2, casos n°495 y 496 de la sentencia dictada el 9/12/85 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en la causa n° 13, casos n° 320 y 321 de la causa n° 14.217/03 “ESMA s/delito de acción pública” del registro del Juzgado Federal n° 12, Secretaría n° 23).

Desde esa fecha y pese a los múltiples recursos judiciales deducidos y gestiones realizadas -habeas corpus, denuncias en el Ministerio del Interior, las policías federal y provinciales, presentaciones ante autoridades eclesiásticas, organismos de derechos humanos nacionales e internacionales, incluso cartas dirigidas a Jorge R. Videla como máxima autoridad nacional (cf. constancias obrantes en el legajo CONADEP, en particular f. 1180 en adelante, y testimonio a f. 2380/2)-, Juan Pegoraro y su hija Susana Beatriz permanecen, aún hoy, en condición de desaparecidos. Cabe señalar que Susana, de tan sólo veintiún años de edad al momento de su secuestro, cursaba entonces su quinto mes de embarazo.

En igual situación se encuentra, desde esa misma fecha, Rubén S. Bauer, esposo de Susana B. Pegoraro. Es que conforme el testimonio de su madre, la

Poder Judicial de la Nación

Sra. Angélica Chimeno de Bauer, ese día viajó a la ciudad de La Plata para encontrarse con él, pero éste nunca llegó; en relación a su desaparición agregó que meses antes se presentaron en su casa en la localidad de Ayacucho, buscando a su hijo Rubén S., unas personas que se identificaron como pertenecientes a las “Fuerzas Conjuntas” y que, al no encontrarlo allí, se la llevaron detenida, siendo sometida a interrogatorios bajo tortura y liberada un día y medio después en la ciudad de Mar del Plata (f. 2383. Cf., también, legajo CONADEP n° 2418 a f. 1162/70).

b) La privación ilegal de la libertad de Susana B. y Juan Pegoraro en la Escuela de Mecánica de la Armada y el nacimiento allí de Evelin Karina.

Numerosos son los testimonios directos de sobrevivientes del citado centro clandestino de detención, plenamente concordantes entre sí, que dan cuenta del paso por la ESMA de Susana y Juan Pegoraro (cf. testimonios de Graciela Daleo del 20/8/98 y del 22/4/02 a f. 1299/310 y 1099/109; testimonio de Sara Solarz de Osatinsky del 7/7/98 a f. 1111/33; testimonio de Ana M. Martí del 7/7/98 a f. 1134/44; testimonio de Beatriz E. Tokar del 25/6/98 a f. 1245/50; testimonio de Nilda H. Orazi del 13/7/98 a f. 1285/91; testimonio de María Alicia Milia del 13/7/98 a f. 1292/8; y testimonio de Lisandro R. Cubas del 19/7/85 a f. 1877/94. Cf. también denuncia de Martí y Osatinsky en la Comisión por los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de agosto de 1983 - en la cual aseguran haber reconocido fotográficamente a Susana B. Pegoraro como una de las embarazadas privadas ilegalmente de su libertad en la ESMA- a f. 1192/3 de su legajo CONADEP).

En efecto, todos han afirmado haberlos visto allí poco después de la fecha de su secuestro y, algunos, haber tenido inclusive la oportunidad de hablar con ellos. En este sentido, Lisandro Cubas y Nilda Orazi recordaron: “...*Susana B. Pegoraro*

era de Mar del Plata y su padre era un constructor muy importante en esa Ciudad... este dato [me] lo dio el propio Pegoraro...” (f. 1289); “...[Susana B.] estaba embarazada, me contó que fue secuestrada junto con su padre que la había venido a visitar desde Mar del Plata...” (f. 1881).

Precisamente es a partir de estos testimonios que, en lo que aquí en particular interesa, pueden reconstruirse las circunstancias que rodearon el parto de Susana B. Pegoraro. Sobre el particular, sus compañeros de cautiverio coincidieron en que había sido trasladada a la ESMA, presumiblemente desde la Base Naval de Mar del Plata, a los fines de dar a luz, que el alumbramiento tuvo lugar allí en el “cuarto de las embarazadas” en noviembre o diciembre de 1977 y que el recién nacido resultó ser una niña (cf. elementos detallados *ut supra*).

No puede perderse de vista que de esas declaraciones surge, a su vez, que era habitual el traslado a la ESMA de mujeres embarazadas provenientes de otros centros clandestinos de detención, que lo concerniente a esta clase de detenidas y los niños recién nacidos estaba encargado específicamente a determinados oficiales, que durante el parto las embarazadas eran asistidas por un médico y, en muchos casos, también por Sara Solarz de Osatinsky, quien pudo presenciar así el alumbramiento de varias de sus compañeras.

Los relatos indican, asimismo, que muy pocos días después del parto las madres eran trasladadas -de nuevo pero sin el niño- y que, aún cuando se les aseguraba que sus hijos recién nacidos serían llevados con sus familias biológicas, para lo que se les pedía que dejaran escrita una carta designando a un familiar como tutor, llamativamente se preparaban ajuares muy lujosos para ser entregados junto con el bebé.

Poder Judicial de la Nación

Al respecto, Martí y Daleo recordaron: “...les hacían escribir una carta [pero] cuando venían a buscar al bebé lo hacían con un moisés de lujo y un ajuar muy costoso... eso no encajaba con la idea de dejar al bebé en un orfelinato o a sus familias... [además] todas las semanas Chamorro venía con oficiales a visitar a las embarazadas, a lo que... [él] llamaba la SARDÁ...” (f. 1140), “...el subprefecto Héctor Antonio Febres... era el que se ocupaba de dotar a los bebés de un ajuar muy prolijo, muy bonito, seguramente caro... Y esto no tenía que ver con ningún signo de piedad sino con que esos niños estaban destinados en su mayoría -y así fue- a ser entregados a algún represor... (f. 1103vta).

Ahora bien, el caso de Susana B. Pegoraro y su hija no habría sido la excepción: pocos días después del parto fue trasladada sin la niña, con destino incierto, y al cabo de unas horas, durante las cuales la menor quedó al cuidado de sus compañeras secuestradas, ésta fue retirada por personal de la ESMA (cf. denuncia de Martí y Osatinsky a f. 1192/3 y testimonios de Daleo y Cubas ya citados).

Surge de la primera de estas piezas que Susana B. efectivamente escribió una carta antes de ser transferida, en ella le confiaba a su madre la educación y crianza de su hija. Sin embargo, Inocencia Luca de Pegoraro recién encontraría a su nieta más de veinte años después y otra década transcurriría hasta que, tras un arduo debate, el vínculo biológico entre ambas quedara establecido con certeza.

c) La identificación de Evelin K. “Vázquez Ferrá” como la hija de Susana B. Pegoraro y Rubén S. Bauer.

Esta investigación, iniciada a partir de la presentación efectuada en 1999 por la Dra. Alcira Ríos, en representación de Inocencia Luca de Pegoraro, tuvo por objeto establecer el paradero de su nieta, nacida durante la privación ilegal de la libertad

de su hija Susana. No obstante, fue recién el 22 de abril de 2008 que, luego del recorrido muy sucintamente reseñado en el apartado “a” del Considerando III, se conocen los resultados del estudio practicado sobre las muestras de material genético pertenecientes a Evelin K. “Vázquez Ferrá” y a los grupos familiares Bauer-Chimeno y Luca-Pegoraro.

Dicho peritaje determinó que “...**NO ES POSIBLE EXCLUIR** el vínculo biológico parental de los **Sres. BAUER, Rubén Santiago** (padre alegado desaparecido) y **PEGORARO, Susana Beatriz** (madre alegada desaparecida) en relación al perfil genético obtenido de las muestras remitidas e identificadas como: ‘Nº 4 cepillo de dientes, marca Oral B, color rosa y blanco con cerdas blancas, amarillas y celestes’ y ‘Nº1 prenda íntima color negro’ ...los **Sres. BAUER, Rubén Santiago** (padre alegado desaparecido) y **PEGORARO, Susana Beatriz** (madre alegada desaparecida) tienen una **Probabilidad de Parentalidad del 99,99993%** con respecto al perfil genético obtenido de las muestras remitidas... Eso significa que los **Sres. BAUER, Rubén Santiago** (padre alegado desaparecido) y **PEGORARO, Susana Beatriz** (madre alegada desaparecida) tienen una **Probabilidad del 99,99993%** de haber sido los padres biológicos del perfil obtenido de las muestras remitidas e identificadas como ‘Nº 4 cepillo de dientes, marca Oral B, color rosa y blanco con cerdas blancas, amarillas y celestes’ y ‘Nº1 prenda íntima color negro’... Las secuencias estudiadas correspondientes a 631 pares de bases nucleotídicas del ADN mitocondrial de la Sra. **LUCA de PEGORARO, Inocencia...** y del **perfil genético obtenido de la muestra remitida... identificada como ‘Nº 4 cepillo de dientes, marca Oral B, color rosa y blanco con cerdas blancas, amarillas y celestes’ presentan identidad de secuencias nucleotídicas en la totalidad de pares de bases investigadas...** este B.N.D.G. concluye

Poder Judicial de la Nación

en que no puede ser excluido el alegado vínculo biológico por rama materna...” (cf. informe elaborado por los profesionales del Banco Nacional de Datos Genéticos del Hospital Dr. Carlos G. Durand obrante a f. 1024/36, el subrayado es del Tribunal).

Sin embargo -conforme surge de la documentación remitida por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas- la joven que a esta altura no cabe duda es Evelin Karina Bauer Pegoraro, hija de Susana Beatriz y Rubén Santiago, nacida durante el cautiverio de su madre en la Escuela de Mecánica de la Armada, fue inscripta el 3 de noviembre de 1977 en una de las delegaciones del Registro Civil de esta ciudad por Policarpo Luis Vázquez, como hija biológica suya y de su esposa Ana María Ferrá, nacida el 29 de octubre de 1977 a las 9 hs. en un domicilio particular con la intervención de la obstétrica Justina Cáceres (cf. acta y certificado de nacimiento obrantes a f. 514 y 515, y peritaje caligráfico a f. 696/7).

Hasta aquí, tal como se adelantó al inicio, las circunstancias que hacen a la materialidad objetiva del hecho, que a criterio de este Tribunal han sido probadas con la convicción propia de una sentencia definitiva y los elementos en los cuales esta conclusión se sostiene.

VI- Llegados a este punto, es preciso señalar que la defensa de los acusados Policarpo Luis Vázquez y Ana María Ferrá, en realidad, no han cuestionado la materialidad de los hechos tal como fueron descriptos en el Considerando anterior. En lo que hace al aspecto objetivo de los delitos investigados sólo han marcado las diferencias temporales que surgen de los testimonios de quienes compartieron cautiverio con Susana Pegoraro en punto a la fecha del parto, que algunos ubican en noviembre de 1977 y otros en diciembre. Esta divergencia, sin embargo, deviene irrelevante toda vez que la relación de parentesco entre la niña recién nacida -ahora mujer- inscripta como hija biológica del

matrimonio Vázquez-Ferrá y aquélla ha sido fehacientemente establecida en función de otros elementos de prueba; por lo demás, encuentra razonable explicación en la situación de secuestro que por meses -y, según el caso, por años- soportaron los sobrevivientes del centro clandestino de detención que funcionaba en la ESMA.

Dicho esto, cabe adentrarse en el agravio principal de esta defensa: la alegada ignorancia de sus asistidos acerca del origen de la menor, extremo que afirma sobre la base de la supuesta falta de participación de Vázquez en actividades o acciones relacionadas con la represión ilegal y la presunta ausencia de compromiso ideológico de su parte con los objetivos y métodos de la dictadura militar.

De inicio, no puede sino destacarse que el argumento ensayado es puesto en crisis por las propias manifestaciones efectuadas por los acusados en oportunidad de prestar declaración indagatoria, con todas las garantías que la ley procesal establece y en presencia de su entonces letrado defensor. En efecto, en esa ocasión Vázquez admitió que Evelin K. no era hija biológica suya y de su esposa, y explicó que mientras trabajaba en el edificio “Libertad” de la Armada Argentina un hombre de apellido “Sal” o “Salies” apodado “El Turco”, que había conocido en 1976 en la Base Naval Mar del Plata, le dijo “...*que había una criatura para adoptar, sin darle más datos... que le diga sí o no y que no podía darle ninguna información... le dijo que no había papeles, ‘vos te las arreglas como puedas’...*” (f. 45vta.); preguntado si nunca supuso de quién era la niña, sostuvo que no, que hubiese querido saberlo, establecer un vínculo con su familia biológica, pero que era imposible: “...*en primer lugar no conocíamos el origen de la criatura, segundo no sabíamos si su madre estaría desaparecida... como se presentó el caso, de una persona con destino militar, sin darle*

Poder Judicial de la Nación

información, a mí modo de ver no se podía pensar en otra cosa...” (f. 45vta., el subrayado es del Tribunal). En la misma dirección, Ferrá relató que, antes de aceptar ese ofrecimiento, “...lo hablaron, en esas charlas pensaban si la tirarán o no, la deponente no se decidía... un día llegó su marido con la nena... fue un regalo del cielo...” (f. 85 in fine, el resaltado es del Tribunal).

Por otro lado, no puede desconocerse que Policarpo Luis Vázquez, Suboficial Mayor de la Armada -previo a su pase a esta ciudad para desempeñarse según sus dichos en el edificio “Libertad” entre 1977/78 (período en el cual ninguna anotación se registra en su legajo de servicios obrante a f. 759/92)- estuvo destinado, cuanto menos desde 1974, al “SIN-BNMP”: Servicio de Inteligencia Naval - Base Naval Mar del Plata (f. 760vta. y 764); allí también prestó servicios Ana María Ferrá hasta mediados de 1976 (cf. testimonio de María C. Colantonio a f. 1001/3 y certificación de servicios a f. 2412).

Este dato resulta de importancia en la medida en que se encuentra acreditado que durante la última dictadura militar funcionó allí un centro clandestino de detención, dependiente de la Armada, al igual que la ESMA (recuérdese que, de acuerdo a lo narrado en el Considerando anterior, Susana Pegoraro habría ingresado a éste último procedente justamente del primero). Sobre el particular, sin perjuicio de que así quedara establecido ya en la sentencia de la causa n° 13 (cit.), cabe traer a colación el testimonio de Jorge F. Pavlovsky, quien tras su secuestro el 28/3/76 fue trasladado a la “Base Naval Mar del Plata”, donde aseguró haber sido sometido a simulacros de fusilamiento, golpes y torturas; en lo que aquí particularmente interesa, mencionó en su relato: “...íbamos a los baños de la misma escuela [de submarinos]. En un momento, por un resquicio de la capucha veo una persona que protestaba contra el guardia que me llevaba al baño, y le reclamaba que no podían llevarnos a esos baños porque teníamos que pasar por un

patio y de esa manera éramos vistos por todos los alumnos...” (f. 707vta., el subrayado es del Tribunal).

De allí, puede deducirse entonces que la existencia en ese lugar de personas secuestradas, que permanecían en todo momento atadas y encapuchadas (f. 707vta.), no podía pasar desapercibido para quienes diariamente concurrían a la base naval a prestar funciones, aún cuando -como se alega aquí- éstas no estuvieran relacionadas con la guarda y custodia de esos detenidos. Y lo mismo puede predicarse en torno a la salida desde este lugar de grupos operativos, nótese que el propio Vázquez sostuvo que si bien *“...en la Base Naval Mar del Plata trabajaban en forma compartimentada [se] veía salir los soldados con chalecos antibalas en camiones...”* (f. 46vta.).

Así las cosas, no puede albergarse duda alguna con respecto a que ambos imputados, al tiempo de recibir a la niña, no sólo sabían que había sido sustraída -lo cual, en rigor, basta para tener por acreditado el aspecto subjetivo de la figura del art. 146 del C.P.- sino también conocían que sus padres habían sido ilegalmente privados de su libertad en un centro clandestino, por lo que difícilmente habrían de presentarse en el futuro a demandar su entrega o sus otros familiares lograrán localizarla, especialmente si -como le recomendaran al momento de la entrega- se las “arreglaban” para conseguir los “papeles”, es decir, la documentación necesaria para ocultar su verdadera filiación, de lo que, efectivamente, luego se encargaron.

Por lo demás y aún dejando por un instante a un lado sus dichos en este aspecto en particular, a idéntica conclusión correspondería arribar. Ya lleva dicho el Tribunal que *“...semejante grado de informalidad no puede generar confusión alguna en cuanto a que la entrega de un recién nacido en esas circunstancias -esto es, de un*

Poder Judicial de la Nación

momento para otro, sin mediar proceso o documentación alguna, sin la intervención o control, antes, durante ni después de alguna institución o autoridad, administrativa o judicial- no podía constituir, bajo ningún punto de vista, un procedimiento legal de adopción...” (cf. causa n° 30.605 “Falco, Luis Antonio s/supresión del estado civil y otros - condena” del 18/10/11, reg. n° 33.618). Menos aún, ello podía escapar a personas de la edad e instrucción de los acusados -37 y 42 años, con más de diez y veinte años de desempeño en la Armada- quienes, no obstante, aceptaron recibir así a la menor, que le fue entregada a Vázquez “...en la Avda. Gral Paz, pasando la panamericana...” (f. 46).

En estas condiciones, las circunstancias alegadas por el recurrente, concretamente, la falta de participación de Vázquez en la represión ilegal y la no adherencia de sus defendidos a las ideas y prácticas del gobierno militar, no los eximen ni les restan responsabilidad en los sucesos que se le atribuyen; tampoco los sentimientos de angustia y piedad que, aseguran, guiaron su decisión de “acoger” a la menor, pues es insoslayable la ocultación y el silenciamiento en el que persistieron por más de veinte años, y que llegó a su fin no por voluntad de los nombrados, sino por la infatigable búsqueda de su familia biológica.

VII- La defensa de Justina Cáceres tampoco controvierte que haya sido su asistida quien suscribió el certificado de nacimiento obrante a f. 515, que resulta claro a esta altura da cuenta de falsas circunstancias de tiempo y lugar del nacimiento de Evelin Karina: allí se asentó que tuvo lugar el 29/10/77 en la calle 24 de noviembre 1984 de esta ciudad, domicilio de Cáceres (f. 75/7), mientras que en verdad éste ocurrió en la ESMA, en una fecha que ronda aquella pero que no es posible precisar con exactitud. Asimismo, dicho documento certifica una relación de parentesco inexistente, en tanto la nombrada, como se demostró, no es hija biológica del matrimonio Vázquez-Ferrá como

allí dice, sino de Susana B. Pegoraro y Rubén S. Bauer. Su intervención gráfica, además, se encuentra fuera de discusión a partir del resultado positivo del informe pericial comparativo ordenado entre esa pieza y el cuerpo de escritura realizado por la imputada (f. 696/7).

Ahora bien, a este respecto, el recurso interpuesto por su asistencia técnica se dirige a refutar el conocimiento por Cáceres, afirmado en la sentencia, acerca del origen de la menor. En tal sentido, subraya que ésta habría extendido el certificado a instancias de su compañera Isolina Sukalek y en la convicción de que se trataba de un menor abandonado en el Hospital Penna, donde ambas trabajaban.

Lo alegado, sin embargo, no le resta responsabilidad en la falsedad ideológica del documento, pues subjetivamente sólo se requiere que el autor sepa que las circunstancias que inserta, concernientes a los aspectos que aquel debe probar, no son verdaderas y la posibilidad de perjuicio que conlleva esa conducta; todo lo cual, se halla sobradamente acreditado en autos, fue incluso reconocido por la imputada -al admitir no haber presenciado el parto y ni siquiera haber visto al recién nacido-, quien claramente no podía desconocer las consecuencias que sobre la identidad de la menor se derivaban del asentamiento de datos falsos en su certificado de nacimiento, máxime cuando esa pieza es la que sirve de base al Registro Civil para la expedición de la partida.

Por otra parte, debe aquí recordarse que Vázquez en su indagatoria refirió que le recomendaron una partera de Capital Federal, que le expuso el caso, le dijo que necesitaba “adoptar” a una criatura y que si bien en un principio “...no quería saber nada...” (f. 46) luego de mucho insistir finalmente accedió; aclaró que no le cobró por el certificado pero que, de todas maneras, más tarde le entregó el equivalente al subsidio

Poder Judicial de la Nación

por nacimiento. Ahora bien, al serle exhibido el documento suscripto por Cáceres como obstétrica, Vázquez reconoció el certificado y la rúbrica que en él se le atribuye; también -en lo que aquí más importa - identificó el domicilio de la calle 24 de noviembre n° 1984 como aquel en el que se desempeñaba la partera a la cual hiciera alusión (f. 46 *in fine*); cabe apuntar que el citado se corresponde con el domicilio de la acusada Cáceres (f. 75/7).

Así las cosas, entienden los suscriptos que aún cuando fuera cierto que Sukalek de alguna forma ofició como intermediaria en el pedido -circunstancia que, sin embargo, no se desprende del relato de Vázquez- y que Cáceres al aceptar extender el certificado tuvo en consideración que la nombrada estaba “muy presionada” ello no hace más que demostrar que lo requerido era ostensiblemente ilegal, pues por alguna razón su compañera -que también era obstétrica- se negaba a firmarlo personalmente; además mal podía tratarse de un menor abandonado en el hospital donde trabajaban cuando, de haber sido así, alguna instancia institucional hubiera tomado inmediata intervención en el caso y dispuesto su eventual adopción por las vías legales correspondientes, las cuales, sobra decir, no podían resultar desconocidas por la imputada.

VIII- Delimitados los hechos y las responsabilidades, resulta entonces posible ingresar ya a la evaluación del encuadre legal, la intervención asignada a cada uno de los imputados y los agravios desarrollados por sus defensas al respecto.

a) De inicio, resulta clara, a criterio de esta Sala, la configuración, objetiva y subjetiva, del delito previsto en el art. 146 del Código Penal, concretamente en las modalidades de “retención” y “ocultación”; en los casos de Policarpo L. Vázquez y Ana María Ferrá en calidad de coautores y en el caso de Justina Cáceres como partícipe necesaria.

En cuanto a la relevancia penal del aporte realizado por ésta última mediante la confección y firma del certificado de nacimiento ideológicamente falso, que su defensa cuestiona, debe señalarse que el planteo parte de un supuesto equivocado cual es considerar que la conducta principal analizada aquí es la de “sustracción”. Es que aún cuando es claro que la acción de *sustraer* es el núcleo de la figura tratada, no es menos cierto que el citado tipo penal también prevé, expresamente, las acciones de retener y ocultar por lo que “...tanto incurrirá en este delito quien sustrae y lo prolonga mediante retención y ocultamiento, como aquellos que retienen u ocultan con conciencia y voluntad de hacerlo respecto de un menor sustraído...” (cf., entre otras, causa n° 5452 “Lavallén” del 18/4/89, reg. n° 6440, y causa n° 24.185 “Azic” del 30/8/06, reg. n° 25.606).

Es la comisión de éstas últimas dos modalidades típicas las que le son atribuidas a Vázquez y Ferrá en coautoría, y es desde esta distinta perspectiva que el aporte de Cáceres aparece como indispensable, particularmente para la “ocultación” de la menor sustraída, conducta que supone dificultar la localización del objeto del ilícito, restando posibilidades al restablecimiento del vínculo con el titular de la tenencia (cf. causa “Lavallén”, cit.).

No puede perderse de vista que el certificado de nacimiento es el primer documento público que da cuenta de la filiación de la persona, sirve de base para la posterior expedición de la partida de nacimiento y ambos, a su vez, para la emisión de los documentos que acreditan la identidad, indispensables para la identificación del niño y el ejercicio a su respecto de las atribuciones inherentes a la patria potestad. Sin ellos, el matrimonio Vázquez-Ferrá no hubiese podido conducirse con normalidad y realizar

Poder Judicial de la Nación

respecto de Evelin los actos propios de la vida cotidiana, como inscribirla en una escuela, mucho menos hubiesen podido ocultar por más de veinte años su verdadera filiación. Por ello, a criterio de los suscriptos, la relevancia penal del aporte realizado por Cáceres y su definición como necesario, resulta incuestionable.

Ahora bien, se encuentra prácticamente fuera de discusión, a esta altura, que el ilícito previsto por el artículo 146 del Código Penal integra la categoría de los denominados “delitos permanentes”, en los cuales la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse los mismos, sino que perdura en el tiempo, de manera tal que todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación.

En igual dirección, se ha dicho que el delito permanente supone el mantenimiento de una situación típica, de cierta duración, por 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. Así -y en especial referencia a la posición citada por una de las partes- *“...cuando 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 continuar o cesar esa situación antijurídica; pero mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su esquema constitutivo’ ...”* (cf. dictamen del Procurador General de la Nación y sus citas, al cual remitió el voto mayoritario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Jofré” y “Gómez” del 28/4/04, Fallos 327:3279 y 327:3274, el resaltado pertenece a los suscriptos).

La postura doctrinaria traída a colación -que básicamente sostiene que el tipo penal del art. 146 se consuma con la sustracción, mientras que la retención y ocultación sólo suponen una prolongación de los efectos de aquella, su agotamiento- no

deja de ser una opinión minoritaria, no acogida por la jurisprudencia de esta Cámara, que siempre ha considerado a las tres conductas típicas contempladas en aquella norma como distintas modalidades de comisión. Es que si bien las acciones de retener y ocultar giran en derredor de la sustracción, donde reside la esencia del delito, *“...no se encuentran enunciadas como acciones idénticas, ni se refieren a la misma hipótesis criminal, sino que se presentan como modalidades diferentes que asume la conducta, aunque puedan constituir etapas por las que atravesase una misma resolución delictiva...”* (cf. de esta Sala II, causa “Lavallén” citada, y de la Sala I causa n° 30.312 “Videla” del 9/9/99, reg. n° 736).

De esta manera, el delito cuya comisión se atribuye a los acusados debe considerarse cometido hasta el 22/4/08 (fecha en la que se conoció el resultado del estudio de histocompatibilidad que determinó la verdadera identidad de Evelin K. Bauer Pegoraro) y, por tanto, sin mengua al principio de irretroactividad de la ley penal, deben aplicarse las modificaciones introducidas al art. 146 del C.P. por la ley n° 24.410 (B.O. 28/12/94), de conformidad con lo resuelto en reiterados precedentes (cf. causa n° 17.414 “Del Cerro” del 8/2/01, reg. n° 18.381; causa n° 17.592 “Gómez” del 3/5/01, reg. n° 18.634; causa n° 17.656 “Jofré” del 10/5/01, reg. n° 18.648; y causa n° 30.453 “Otero” del 9/6/11, reg. n° 33.000. Cf. de la CSJN *in re* “Jofre” y “Gómez” del 24/8/04, Fallos 327:3279 y 327:3274).

b) En lo que hace a la figura del art. 139, inc. 2°, del Código Penal, aplicada en su texto según ley n° 11.179, llevan razón las defensas cuando advierten que este tipo penal, en su redacción anterior a las reformas introducidas por la ley n° 24.410, exige para su configuración la prueba del “propósito de causar perjuicio”, el cual *“...no*

Poder Judicial de la Nación

consiste en la propia ofensa al estado civil, sino que debe operar como un medio para obtener otro fin perjudicial para la víctima o un tercero...” (cf. causa “Lavallén” citada, causa n° 11.000 “Miara, Samuel y otra s/suposición del estado civil, etc.” del 19/12/95, reg. n° 12.661, causa n° 15.873 “Delogu” del 14/12/99, reg. n° 17.115, y causa n° 25.347 “Capdevilla” del 28/12/07, reg. n° 28.001), y que dicha intención en el caso no ha sido probada.

Por ello, conforme lo resuelto en los invocados precedentes, habrá de excluirse la aplicación de esta figura respecto de los acusados.

c) Resta evaluar la configuración del delito de falsedad ideológica del artículo 293 del Código Penal, aplicado en su redacción según ley n° 11.179, con las modificaciones introducidas por ley 20.642.

Por empezar, la autoría por parte de Justina Cáceres de la falsedad ideológica del certificado de nacimiento se encuentra probada en función de lo expuesto en el Considerando VII. Los acusados Vázquez y Ferrá, sin embargo, proporcionaron los datos allí insertos: concretamente, su nombre completo, documento de identidad, edad, estado civil, dirección, nombre que decidieron darle a la menor de la que se apropiaron, etc. (f. 515/6); lo cual era imprescindible a los fines de la confección del documento, por lo que deben responder por este delito en calidad de partícipes necesarios.

En cuanto a la partida de nacimiento emitida como consecuencia de la inscripción realizada en base al uso del certificado de nacimiento ideológicamente falso, se tiene por probado que fue Policarpo L. Vázquez quien se presentó al efecto ante las dependencias del Registro Civil y Capacidad de las Personas; circunstancia ésta que surge del propio documento, tanto de su texto como de la firma que allí se le atribuye (f. 514), la cual -conforme la práctica habitual- es estampada frente a los funcionarios del

registro, previa exhibición por el firmante de su D.N.I., y, además, no ha sido controvertida por el imputado. Por todo ello, Vázquez debe responder como autor.

IX- En punto a la forma en que concurren los delitos atribuidos específicamente a Policarpo L. Vázquez y Ana María Ferrá, la relación de concurso real establecida entre la figura del art. 146 del código sustantivo y las falsedades ideológicas que a cada uno se imputa resulta acertada, de acuerdo al criterio seguido por esta Sala en reiterados precedentes (cf. causa n° 5452 “Lavallén” del 18/4/89, reg. n° 6440; causa n° 11000 “Miara” del 19/12/95, reg. n° 12.661; causa n° 24.185 “Azic” del 30/8/06, reg. n° 25.606; y causa n° 25.347 “Capdevilla” del 28/12/07, reg. n° 28.001). Ello, resulta de la diversa naturaleza de los bienes jurídicos protegidos por el art. 146 del C.P. y de los arts. 292 y ss. del mismo cuerpo legal, y por ser el primero de estos tipos penales susceptible de ser consumado por otros medios diversos a los seleccionados aquí por los justiciables (cf. causa n° 8507 “Ruffo” del 16/2/93, reg. n° 9626).

Asimismo, se observa ajustado a la jurisprudencia del Tribunal el concurso material afirmado en la sentencia entre la falsedad ideológica del certificado de nacimiento y la falsedad ideológica de la partida de nacimiento.

En lo que hace a la situación de Justina Cáceres, debe decirse aquí que, en su caso, la relación de concurso ideal afirmada por el *a quo* entre los delitos que se le atribuyen se observa correcta y, por lo demás, no ha sido materia de recurso por el Ministerio Público Fiscal.

En síntesis de cuanto se expuso hasta este momento, los suscriptos consideran que: **a)** los hechos y la intervención acreditada a Vázquez constituye el delito de retención y ocultación de un menor de 10 años en coautoría (art. 146 del C.P., texto

Poder Judicial de la Nación

según ley 24.410), en concurso real con el de falsedad ideológica de documento público -certificado de nacimiento- en calidad de partícipe necesario, en concurso real con el de falsedad ideológica de documento público -partida de nacimiento- en calidad de autor, mediante el uso de documento público falso (arts. 293 y 296 del Código Penal, texto según ley 11.179, con las modificaciones de la ley 20.642); **b)** los hechos y la intervención probada a Ferrá constituye el delito de retención y ocultación de un menor de 10 años en calidad de coautora (art. 146 del Código Penal, texto según ley 24.410), en concurso real con el delito de falsedad ideológica de documento público -certificado de nacimiento- en calidad de partícipe necesaria (art. 293 del Código Penal, texto según ley 11.179, con las modificaciones de la ley n° 20.642); y **c)** el hecho y la intervención probada a Cáceres constituye el delito de falsedad ideológica de documento público -certificado de nacimiento- como autora (art. 293 del C.P., según ley 11.179), en concurso ideal con el de retención y ocultación de un menor de diez años en calidad de partícipe necesaria (art. 146 del C.P., según ley 24.410).

X- En este estado, pueden abordarse los planteos de prescripción introducidos por las partes; los que deben ser rechazados por un doble orden de motivos.

En primer lugar, porque teniendo en consideración que de acuerdo a lo expuesto en el Considerando VIII-a el delito previsto en el art. 146 del Código Penal cesó de cometerse el 22 de abril de 2008, fácil es concluir en que no ha transcurrido aún el plazo previsto por el art. 62, inciso 2°, del Código Penal para que opere el instituto de la prescripción respecto de los hechos en estudio.

Esta conclusión, corresponde señalar, rige más allá de la relación concursal aplicada pues “...*la permanencia de al menos parte de los delitos atribuidos, en la medida en que han implicado una renovación constante de los hechos, han*

interrumpido el curso de la prescripción de la acción penal de cualesquiera otros delitos que concurrieran aún materialmente, ello de conformidad con lo normado por el artículo 67 del Código Penal...” (cf. causas “Lavallén” y “Videla” ya citadas).

En segundo lugar, atento al carácter de delitos de lesa humanidad y, por tanto, imprescriptibles que indudablemente revisten los hechos acreditados en esta causa. No es posible soslayar aquí que Susana Pegoraro, Santiago Bauer y Juan Pegoraro (madre, padre y abuelo materno de quien hoy sabemos es Evelin Karina Bauer Pegoraro) fueron privados ilegalmente de su libertad en el contexto del plan masivo y sistemático gestado y ejecutado desde la estructura del último poder político de facto, en el marco de la denominada “lucha contra la subversión”; y que fue durante el cautiverio de su madre - en la ESMA que se produjo el nacimiento, siendo allí la menor separada de su madre - quien fue *trasladada* con destino incierto- y retirada luego por personal de ese centro clandestino de detención, para su posterior entrega al matrimonio Vázquez-Ferrá.

La apropiación de menores hijos de detenidos/desaparecidos no constituyó un hecho aislado sino que, por el contrario, formó parte de la misma estructura ilegal, siendo la ESMA, quizás, su caso más emblemático. Recuérdese la gran cantidad de mujeres secuestradas embarazadas que pasaron por allí, inclusive trasladadas desde otros centros clandestinos de detención a los fines del alumbramiento, la designación de personal específicamente encargado de esta clase de detenidas y de los menores recién nacidos, las visitas de oficiales, la preparación de ajuares, las cartas, el traslado de las madres -sin sus hijos- poco después del parto, el retiro inmediato de los niños por personal de la ESMA, etc.

Todo ello surge de los testimonios de sobrevivientes a los cuales se

Poder Judicial de la Nación

hizo referencia en esta resolución y resulta consistente con la definición de estos delitos como crímenes de lesa humanidad, tal el criterio adoptado en reiterados precedentes (cf. de esta Sala II, causa n° 18.400 “Astiz” del 28/12/01, reg. n° 19.382, causa n° 21.147 “Vázquez Sarmiento” del 14/7/04, reg. n° 22.680, causa n° 22.727 “Gómez” del 14/12/05, reg. n° 24.608, y causa n° 21.465 “Barrionuevo” del 8/7/04, reg. n° 22.629; de la Sala I, causa n° 30.580 “Acosta” del 9/9/99, reg. n° 747, causa n° 30.514 “Massera” del 9/9/99, reg. n° 742 y causa n° 33.714 “Videla” del 23/5/02, reg. n° 489. En idéntica dirección, CSJN *in re* “Gómez”, “Jofré” y “Gualtieri”, ya citadas).

XI- Resta entonces expedirse respecto de los agravios introducidos en orden a la determinación de la pena efectuada en cada caso por el *a quo*, por hallarse, a criterio de los recurrentes, insuficientemente motivada y resultar desproporcionadamente excesiva.

a. Una atenta lectura de la parte pertinente de la decisión impugnada revela, sin embargo, que -sea que se compartan o no- ésta cuenta con argumentos bastantes también en este punto, que satisfacen de modo adecuado las exigencias de fundamentación previstas. De allí, que no corresponde hacer lugar a la pretensión de que se declare la nulidad parcial de la sentencia, sin perjuicio de abordarse a continuación los agravios de fondo que fueron introducidos por esta vía sobre su graduación en concreto.

b. Sentado lo anterior, cabe comenzar por recordar que es doctrina unánime y derivación necesaria del principio de culpabilidad por el hecho consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional que el criterio decisivo en materia de determinación de la pena es el ilícito culpablemente cometido (cf. de esta Sala, causa n° 30.605 “Falco” del 18/10/11, reg. n° 33.618 y su cita).

En tal sentido, los suscriptos no pueden sino compartir la valoración realizada en la sentencia en punto a la indudable gravedad de los ilícitos cometidos por los acusados, lo que permitió encuadrarlos en la categoría de crímenes de lesa humanidad, así como al mayor grado de reproche que se deriva de su nivel de educación, inserción social y, en el caso de Vázquez, su condición de Suboficial de la Armada Argentina, lo que autorizaba a exigir de él un mayor grado de sujeción a la ley.

No obstante, llamados a revisar el monto de las penas impuestas a raíz de los recursos deducidos en tal sentido por las defensas, se advierte la concurrencia de determinadas circunstancias que imponen su reducción.

Por empezar, no es posible soslayar aquí que el Ministerio Público Fiscal al formular su acusación solicitó penas de prisión bastante inferiores a las finalmente discernidas por el Magistrado en la sentencia: 9 años y 6 meses para Vázquez, 9 años para Ferrá y 6 años para Cáceres (f. 927/34). En efecto, en autos las pretensiones más gravosas fueron las de la querella ejercida por la Sra. Inocencia Luca de Pegoraro, quien durante el trámite de la apelación puso en conocimiento de esta Alzada y también del Juzgado de grado “...*que dado que la búsqueda de su nieta finalizó y ha podido obtener encuentros con ella y su bisnieta... tomó la decisión de renunciar a esta querella, situación que no pudo concretar antes por estar dictado el auto para sentencia...*” (f. 2866 y 2868, el subrayado pertenece al Tribunal).

Por otra parte, ya desde ese marco punitivo, se observa que opera a favor de los acusados la modificación en la calificación jurídica de los hechos y la nulidad declarada en este pronunciamiento (Considerandos IV y VIII, apartado “b”).

Asimismo y en relación a la determinación efectuada en la

Poder Judicial de la Nación

sentencia en lo que hace al delito del art. 146 del Código Penal, se advierte la necesidad de ajustarla para reflejar estrictamente el tramo puntual del *iter criminis* -es decir, las modalidades de retención y ocultación- en las cuales se probó la participación concreta de los acusados. Es que se aprecia que en el resolutorio atacado se han considerado -para justificar una mayor extensión del daño y, así, un *quantum* punitivo más gravoso- consecuencias que, en rigor, no son atribuibles a dichas conductas, sino a la sustracción e incluso a la privación ilegal de la libertad de Susana B. Pegoraro, hechos en los cuales no surge de esta causa ni, hasta ahora, de otros procesos que hayan tenido algún tipo de intervención.

A su vez, también en lo atinente a la magnitud y extensión del daño, debe decirse que si bien no escapa a esta Cámara el ciertamente prolongado período por el que se extendió la comisión del ilícito y los perjuicios difícilmente mensurables que causó en el vínculo -hoy restablecido- entre ambas víctimas, existen en este aspecto valoraciones del Juez de grado que no pueden compartirse; concretamente, las referidas a la “psicopatología del síndrome de Estocolmo” cuya supuesta verificación en autos lo llevó a afirmar que “...la violencia psicológica de la que fue sistemáticamente víctima Evelin por parte de los acusados, ha causado un daño irreparable y en su intensidad y persistencia en el tiempo, ha sido tan nocivo como cualquier otro tipo de violencia física...” (f. 2839vta.).

Ello así, en la medida en que no encuentran respaldo alguno en las observaciones y conclusiones a las cuales arribó el Cuerpo Médico Forense a f. 2488/91 a partir de la entrevista mantenida con Evelin K. Bauer Pegoraro y, por lo demás, tampoco resulta consistente con lo que pudo apreciar este Tribunal al recibirla en audiencia: que se trata de una mujer adulta y formada, consciente de su situación y del

hecho que la tiene por principal damnificada, frente al cual ha asumido una posición coherente a lo largo del trámite de este proceso -lo que se evidencia en las presentaciones realizadas- y en lo personal, abriéndose a la construcción de un lazo afectivo con su familia biológica (ver testimonios prestados por ambas abuelas a f. 2380/2 y 2383), sin perjuicio del mantenimiento del vínculo con Policarpo L. Vázquez y Ana M. Ferrá.

De esta manera, teniendo en cuenta los parámetros referidos *supra* -entre ellos, la excepcional postura asumida por la familia biológica, que desistió de la querella, y los intereses de la otra víctima de este delito, a quien no corresponde someter a mayor aflicción que la ya vivida-, las condiciones personales de los imputados, la falta de antecedentes penales (f. 2687/8, 2689, 2691 y 2708) y su comportamiento procesal, a lo que se suma -en relación a Ferrá y Cáceres- la intervención más circunscripta que han tenido en los sucesos, se impone reducir proporcionalmente las penas de prisión discernidas, las que se fijan en el caso de Policarpo Vázquez en 8 años, en el de Ana M. Ferrá en 6 años y respecto de Justina Cáceres en 5 años.

Sólo resta señalar en este punto, en relación a las consideraciones realizadas en el apartado VIII de la sentencia, que para proceder del modo allí anticipado deberá el Juez *a quo* evaluar la eventual aplicación al caso de las disposiciones de los arts. 32 a 34 de la ley 24.660.

XII- Finalmente, habrán de abordarse los cuestionamientos relativos al monto de los honorarios fijados mediante los puntos dispositivos IV y V de la sentencia apelada.

En cuanto a los regulados a la Dra. Alcira Ríos como representante

Poder Judicial de la Nación

de la querella, entienden los suscriptos que la suma estimada por el *a quo*, inversamente a lo alegado, resulta proporcional a la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada en autos por la citada letrada así como a la complejidad de los hechos investigados en este proceso; siendo que los argumentos relativos a su futura satisfacción exceden esta etapa y hacen, en rigor, a la de ejecución de la sentencia. Por ello, de conformidad con las pautas establecidas en la materia por la ley 21.839, con las modificaciones introducidas por la ley 24.432, aquellos se confirmarán.

Distinta es, en cambio, la situación que se presenta en relación a los fijados al Ministerio Público de la Defensa. Ello, toda vez que la propia ley n° 24.946 que rige su actuación subordina la procedencia de la regulación de honorarios a su favor a la previa constatación y valoración de la capacidad económica de los condenados para hacer frente a esa obligación (art. 63, segundo párrafo), circunstancia que no ha sido considerada en la determinación efectuada en la sentencia. Por tal razón, debe declararse la nulidad de su punto dispositivo IV, debiendo el Juez de grado expedirse nuevamente en consonancia con lo previsto en la citada norma.

XIII- En atención a la confirmación parcial de la sentencia recurrida habrá de homologarse la imposición de costas de primera instancia. No obstante, en función de los resultados obtenidos en esta sede, debe excluirse a los condenados de soportar las costas de Alzada (arts. 29, inc. 3°, del C.P. y 144 del C.P.M.P.).

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

I) NO HACER LUGAR a las declaraciones de nulidad solicitadas por los recurrentes (Considerados III y XI, apartado “a”).

II) DECLARAR la NULIDAD PARCIAL, por incongruencia,

de la condena impuesta a Policarpo L. Vázquez en el punto dispositivo I de la sentencia apelada, exclusivamente en lo que hace a la inclusión allí de la conducta tipificada como constitutiva del delito de falsedad ideológica de un Documento Nacional de Identidad (Considerando IV).

III) RECHAZAR los planteos de prescripción de la acción penal articulados (Considerando X).

IV) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto I de la sentencia recurrida en cuanto **CONDENÓ a POLICARPO L. VÁZQUEZ, MODIFICANDO la CALIFICACIÓN LEGAL** de los hechos por los que se lo considera responsable por la discernida en el Considerando IX de la presente (retención y ocultación de un menor de 10 años en coautoría, en concurso real con falsedad ideológica de documento público en calidad de partícipe necesario, en concurso real con falsedad ideológica de documento público en calidad de autor, mediante el uso de un documento público falso), **REDUCIENDO** la pena impuesta al nombrado a la de **OCHO (8) AÑOS DE PRISIÓN**, accesorias legales y costas.

V) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto II de la sentencia en cuanto **CONDENÓ a ANA M. FERRÁ, MODIFICANDO la CALIFICACIÓN LEGAL** de los hechos por los que se la considera responsable por la discernida en el Considerando IX de la presente (retención y ocultación de un menor de 10 años en calidad de coautora, en concurso real con falsedad ideológica de documento público en calidad de partícipe necesaria), **REDUCIENDO** la pena impuesta a la nombrada a la de **SEIS (6) AÑOS DE PRISIÓN**, accesorias legales y costas.

VI) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto III de la

Poder Judicial de la Nación

sentencia apelada en cuanto **CONDENÓ a JUSTINA CÁCERES, MODIFICANDO la CALIFICACIÓN LEGAL** del hecho por el que se la considera responsable por la discernida en el Considerando IX de la presente (falsedad ideológica de documento público como autora, en concurso ideal con retención y ocultación de un menor de diez años en calidad de partícipe necesaria), **REDUCIENDO** la pena impuesta a la nombrada a la de **CINCO (5) AÑOS DE PRISIÓN**, accesorias legales y costas.

VII) CONFIRMAR el punto dispositivo V de la sentencia que fijó los emolumentos correspondientes a la labor de la Dra. Alcira Ríos como representante de la querella.

VIII) DECLARAR la NULIDAD del punto resolutivo IV de la sentencia, **DEBIENDO** el Juez *a quo* proceder conforme lo señalado en el último párrafo del Considerando XII.

IX) EXCLUIR a los condenados del pago de las costas de Alzada (Considerado XIII).

X) ENCOMENDAR al Juez *a quo* que proceda de acuerdo a lo señalado en el último párrafo del Considerando XI.

Regístrese, hágase saber al Fiscal General y devuélvase a primera instancia, junto con la documentación recibida, donde deberán efectuarse las restantes notificaciones que correspondan.

Fdo: Horacio Rolando Cattani- Martín Irurzun.-

Nota: El Dr. Eduardo Farah no firma la presente por hallarse excusado.-

Ante mi: Ante mi: Lucila L. Pacheco. Prosecretaria Letrada de Cámara.-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

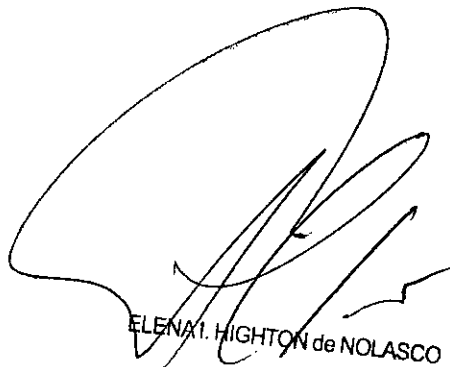
Buenos Aires, *28 de mayo de 2013.*

Vistos los autos: "Vázquez Policarpo, Luis y otros s/ sustracción de menores de 10 años".

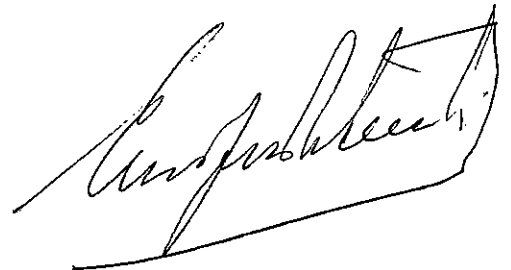
Considerando:

Que los recursos extraordinarios concedidos son inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se los desestima. Notifíquese y remítanse los autos en devolución.



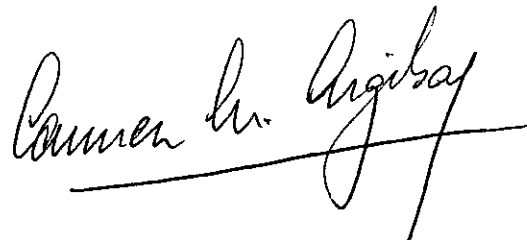
ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



ENRIQUE S. PETRACCHI



JUAN CARLOS MAQUEDA



CARMEN M. ARGIBAY

Recursos extraordinarios interpuestos por Policarpo Luis Vázquez, Ana María Ferrá, con la defensa del Dr. Juan Martín Hermida, Defensor Público Oficial en lo Criminal y Correccional Federal n° 3; por Justina Cáseres, representada por el Dr. Gustavo E. Kollmann, Defensor Público Oficial en lo Criminal y Correccional Federal n° 2.

Traslado contestado por el Dr. Germán Moldes Fiscal General; por Justina Cáseres, representada por el Dr. Gustavo E. Kollmann, Defensor Público Oficial en lo Criminal y Correccional n° 2 y por Ana María Ferra y Luis Policarpo Vázquez, representados por la Dra. Perla I. Martínez, Defensora Pública Oficial en lo Criminal y Correccional Federal n° 3.

Tribunal de origen: Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 9.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

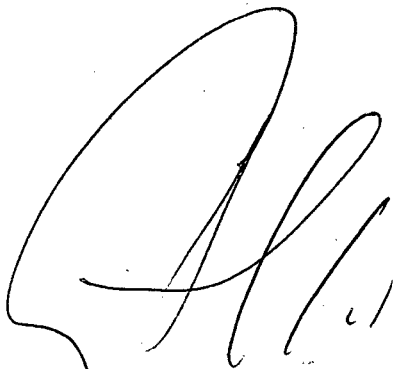
Buenos Aires, **10 de diciembre de 2013.**

Vistos los autos: "Magnacco, Jorge Luis s/ sustracción de menores de 10 años".

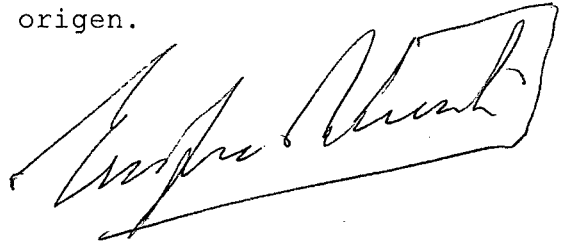
Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

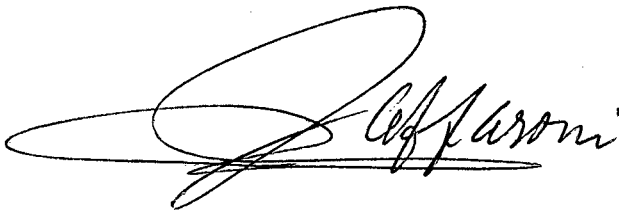
Por ello, se lo desestima. Hágase saber y devuélvanse las actuaciones a la instancia de origen.



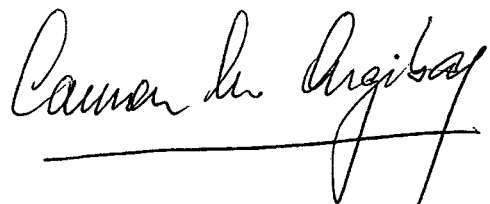
ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



ENRIQUE S. PETRACCHI



E. RAUL ZAFFARONI



CARMEN M. ARGIBAY

Recurso extraordinario interpuesto por Jorge Luis Magnacco, representado por el Dr. Fernando Goldaracena.

Traslados contestados por la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, representadas por el Dr. Alan Iud y por el Dr. Germán Moldes, Fiscal General.

Tribunal de origen: Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 9.