

Poder Judicial de la Nación

//Plata, diciembre 27 de 2012.-

AUTOS Y VISTOS:

Reunidos los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, Dr. Carlos Alberto Rozanski quien lo preside, y los Dres. Pablo Jantus y Pablo Daniel Vega, Jueces subrogantes por Resolución 400/12 de la CFCP, juntamente con la Secretaria actuante, Dra. María Noelia García Bauza, a fin de dictar sentencia en esta causa N° **3329/11** seguida por infracción a los arts. 139 inc. 2º, 146, 292 y 296 del C.P. a **NORA RAQUEL MANACORDA**, titular del DNI N° 6.265.932, argentina, nacida el 15 de mayo de 1950 en Junín, provincia de Buenos Aires, casada, hija de Alfredo Domingo y Ana Esposito, de profesión médica, domiciliada en calle 63 N° 80 de La Plata y a **SILVIA BEATRIZ MOLINA**, titular del DNI N° 11.175.219, divorciada ,argentina, nacida el 24 de mayo de 1954 en Capital Federal, hija de Manuel Humberto (F) y Nélide Haydee Pereyra (F), empleada de una mayorista de pescados, domiciliada en calle Yermal N° 5954, 3er piso Dto. C de Capital Federal, que sabe leer y escribir (estudio secundario completo). De la que,

RESULTA:

1. Requerimientos de elevación a juicio

1. a) En el requerimiento de elevación a juicio agregado a fs. 1082/86, el representante del **Ministerio Público Fiscal** expresó que con la prueba reunida durante la instrucción se acreditó respecto de Nora Raquel Manacorda que confeccionó un certificado de nacimiento ideológicamente falso, por cuanto constató el nacimiento de un niño llamado Sebastián Ricardo Francisco Capitolino el 27 de marzo de 1978, en la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires. En ese orden, expresó el agente fiscal que ese documento fue utilizado el día 3 de abril de 1978 por Ángel Capitolino, en la Delegación La Plata del Registro Provincial de las Personas, para denunciar el nacimiento del niño mencionado y lograr de esa manera se labre el Acta N° 565 D II -folio 57 del Libro de

USO OFICIAL

dicha Delegación-, en la cual consta la inscripción de Sebastián Ricardo Francisco Capitolino como hijo biológico del denunciante y de Silvia Molina, en virtud de la constatación de nacimiento efectuada por la Dra. Manacorda:

A su vez, como consecuencia de esa inscripción, se expidieron diversos documentos públicos que reprodujeron la misma falsedad ideológica (verbigracia Documento Nacional de Identidad N° 24.429.904)

Indicó también que por medio de la referida maniobra, se alteró el estado civil de Sebastián José Casado Tasca, inscribiéndolo como hijo biológico de quienes no eran sus padres (Capitolino-Molina).

De ese modo, sostuvo el Fiscal que Nora Raquel Manacorda a través de su conducta, permitió que se sostuviera en el tiempo la retención y ocultamiento de Sebastián José Casado Tasca por parte de Capitolino y Molina, desde el 27 de marzo de 1978 hasta el 2 de febrero de 2006, fecha en la que la víctima conoció su verdadero origen.

Respecto a Silvia Beatriz Molina, el representante de la vindicta pública se basó en los mismos hechos que valoró a propósito de la coimputada Manacorda, calificando la conducta atribuida como sustitución de la identidad de un niño menor de diez años en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas, en concurso real con la retención y ocultamiento de un niño menor de 10 años.

Por su parte en relación a la existencia de los hechos atribuidos, tuvo por acreditado el Fiscal que Molina recibió al niño Sebastián José sin haber realizado un trámite legal de adopción, y que, según declarara en la instrucción, recibió al menor de manos de su esposo Ángel Capitolino, mientras se encontraba en una plaza de la ciudad de La Plata, habiéndole informado su esposo que el niño provenía de un hogar de madres solteras.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Indicó como relevante la Fiscalía que Molina reconoció, al brindar su declaración indagatoria, que conoció a Manacorda cuando ella visitó La Plata y su marido decidió pasar a saludar.

Entendió el Sr. Fiscal que la retención y el ocultamiento de un niño menor de 10 años (de hecho, recién nacido) aparecía como evidente con la sola circunstancia de hacer permanecer al menor en un núcleo familiar que no le pertenecía.

Así las cosas, en el requerimiento fiscal, finalmente se expresó que Nora Raquel Manacorda, resultaba autora directa del delito de falsedad ideológica de instrumento público en concurso ideal como co-autora directa de la alteración del estado civil y en concurso real como cómplice necesaria en la retención y ocultamiento de un niño menor de diez (10) años, conforme lo dispuesto en los arts. 139 inc. 2º, 146, 292, 293 y 54 del Código Penal.

Asimismo, refirió la parte acusadora que, los hechos cuya comisión se le atribuyen a Manacorda, ascienden a la categoría de crímenes de lesa humanidad, sin perjuicio de que la conducta desplegada por la imputada se adecua también a las normas del derecho penal interno, las que ya se encontraban vigentes al tiempo de la comisión de la misma.

En relación a Silvia Beatriz Molina, la Fiscalía se pronunció en el sentido de calificar el hecho que se le atribuye como co-autora de la alteración del estado civil de un menor de diez (10) años en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público, en concurso real con la retención y ocultamiento de un niño menor de diez (10) años, conforme lo prescripto en los arts. 139 inc. 2º, 146, 293 y 54 de la ley de fondo.

Por su parte, señaló el agente fiscal que a pesar que los hechos que damnificaron a Sebastián José Casado Tasca ascendían a la categoría de crimen de lesa humanidad, con respecto a Molina, no había podido acreditarse el aspecto subjetivo de esos crímenes

internacionales, que exigen el conocimiento de que su accionar era parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, es decir, que la imputada tuviera conocimiento de que Sebastián José era hijo de personas desaparecidas.

1. b) En idéntica oportunidad procesal, contestó la vista conferida **el Dr. Lovelli, en representación de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo**, encontrándose su requisitoria glosada a fs. 1120/31.

Allí el representante de la querella en lo sustancial indicó que de la prueba obrante en autos quedó acreditado que durante el año 1976 Adriana Leonor Tasca estudiaba Derecho junto con su compañero Gaspar Onofre Casado en la UNLP. Ambos trabajaban en la Caja de Abogados de la ciudad de La Plata. El 20 de diciembre de ese mismo año, se fueron a vivir a la ciudad de Mar del Plata, viviendo en la casa de los padres de Adriana hasta el 20 de febrero de 1977, fecha en la que se mudaron no especificando el domicilio en el cual iban a vivir. Volvieron a tener contacto con su familia el 20 de marzo de 1977, fecha en la que vivían en un departamento en Falucho 1708 en Mar del Plata. En ese período les comunicaron a los padres de Adriana que ya no pertenecían a Montoneros.

La muerte producida en un enfrentamiento, de un médico amigo en común, a quien llamaban José, coincidió con el regreso de Adriana y Gaspar a la ciudad de La Plata, el 8 de octubre de 1977.

A principios de Julio Adriana le contó a su familia que estaba embarazada.

También expresó el Dr. Lovelli que el 8 de octubre fue la última vez que la familia pudo ver a Adriana, fecha en la que se trasladaron a La Plata. A partir de esa fecha comenzaron a comunicarse telefónicamente, quienes supieron que estaba en la ciudad porque era vista por compañeros de la Facultad y amigos personales, sabiendo que vivían en una pensión.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

El día 5 de diciembre fue el último día que Adriana se comunicó con su madre, contándole que seguía cursando su embarazo.

Si bien la familia no tuvo precisión en cuanto a la fecha y forma de detención de Adriana y Gaspar, de acuerdo a la declaración de Ángela Victoria Barili de Tasca, Adriana habría sido detenida entre el 10 y el 15 de diciembre de 1977, cerca de la Plaza Flores, en Capital Federal, por fuerzas conjuntas, estando embarazada de cinco meses.

Además la familia pudo tener conocimiento de que Adriana habría sido llevada al Centro Clandestino de Detención conocido como "La Cacha", según el relato que le hiciera Patricia Pérez Catán a Ana María Tasca, donde le manifestó que Elena Formiga y Nora Arce le relataron sus circunstancias de detención junto a Adriana Tasca en ese C.C.D.

Siguiendo el relato de la parte querellante, se expresó que el 24 de octubre de 1984, el señor Giordano Bruno Tasca y Ángela Victoria Barili formularon denuncia por la privación ilegal de la libertad de la hija de ambos, Adriana Leonor Tasca y del nieto que debió nacer durante la detención de su madre.

En otro extremo, Sebastián Casado Tasca, fue inscripto falsamente bajo el nombre de Sebastián Ricardo Francisco Capitolino el día 3 de abril de 1978, como nacido el 27 de marzo de ese mismo año en La Plata, calle 54 N° 22, hijo propio del matrimonio compuesto por Ángel Capitolino y Silvia Molina, habiéndose constatado el supuesto parto por la Dra. Manacorda.

Habiéndose formulado una denuncia en la que se indicaba que el niño Sebastián Capitolino habría nacido en cautiverio en la ciudad de La Plata, en el año 1977 siendo entregado al matrimonio Capitolino, se inició la causa 92.025 "Juez de Menores de La Plata, Dra. Pegenaute Lidia Elvira s/ Denuncia". Se indicó en el requerimiento de la querella que, una vez radicada la causa en el Juzgado de Menores a cargo de la Dra.

Pegenaute, la nombrada resolvió el 12 de noviembre de 1984, tener a su amparo al entonces menor Sebastián Capitolino y ordenó notificar al respecto a quienes detentaban la patria potestad, Ángel Capitolino y Silvia Molina. Luego, las actuaciones, fueron remitidas al Juzgado a cargo del Dr. Carlos Hortel, incorporándose en el expediente el acta de nacimiento y la constatación de nacimiento de Sebastián Capitolino, de donde no sólo surgían los nombres de quienes se pretendieron padres, sino también de la médica que corroboró el falso parto, la Dra. Nora Raquel Manacorda.

Luego de relatar los trámites cursados en el expediente, mencionó el representante de la querella, que en el año 2005 Sebastián, por su propia voluntad se acercó a la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad -CONADI- tras haberse enterado a fines de la década de 1990 por su hermana de crianza, María José Capitolino, que no era hijo biológico de Ángel Capitolino y Silvia Molina. Con anterioridad María José Capitolino había concurrido a la CONADI para cotejo de su ADN con el de los grupos familiares que almacena el Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG), obteniendo resultado negativo. Al presentarse, a María José se le informó respecto de una causa relacionada con Capitolino. Así, Sebastián en septiembre de 2005 se realizó el análisis de ADN obteniendo los resultados del mismo en febrero de 2006.

Así, el Banco Nacional de Datos Genéticos informó que no se podían excluir los vínculos biológicos entre el Sr. Sebastián Ricardo Francisco Capitolino y su abuelo paterno alegado Gaspar Onofre Casado, ni con su abuela materna alegada, la Sra. Ángela Victoria Barili de Tasca.

Respecto a la calificación legal expresó el Dr. Lovelli que Nora Raquel Manacorda fue procesada en calidad de partícipe necesario penalmente responsable de haber cometido los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años en perjuicio de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Sebastián José Casado Tasca, desde el día 27 de marzo de 1978 hasta el 2 de febrero de 2006, en concurso real con los delitos de supresión y suposición del estado civil y falsedad ideológica de documento público en tres hechos, todos estos últimos en concurso ideal (arts. 146 según Ley 24.410, 139 inc. 2º, 293 2º párrafo en función del art. 292 segundo párrafo texto según Ley 20.642, 54 y 55 del Código Penal).

En relación a Silvia Beatriz Molina, indicó que la nombrada fue procesada por considerarla “prima facie” co-autora penalmente responsable de los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años en perjuicio de Sebastián José Casado Tasca, en concurso real con los delitos de supresión y suposición del estado civil y falsedad ideológica de documento público en tres hechos, todos estos últimos en concurso ideal (arts. 146 según Ley 24.410, 139 inc. 2º, 293 2º párrafo en función del art. 292 segundo párrafo texto según Ley 20.642, 54 y 55 del Código Penal).

Luego el Dr. Lovelli en su presentación, trató como subtítulos La Desaparición Forzada de Personas y La Apropiación de Niños como Delitos de Lesa Humanidad, entendiendo que no quedan dudas que los delitos reprimidos en el C.P. cometidos por ambas imputadas constituyen al mismo tiempo, el delito de desaparición forzada y de acuerdo al marco en el que han sido cometidos, delitos de lesa humanidad.

Expresó la querella, que más allá de creer que Molina conocía el origen de Sebastián Casado Tasca, debe destacarse que en el año 1978 era notoria y de público conocimiento la persecución política que se estaba llevando a cabo en el país. Refirió además, en abono de su postura que Molina en su declaración indagatoria durante la instrucción, reconoció que tuvo conocimiento de la causa iniciada en la justicia provincial en la que se investigó la comisión de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de

Sebastián Francisco Ricardo Capitolino. Asimismo, sostuvo Lovelli, que Molina y Capitolino tenían una relación de amistad con personal de las fuerzas armadas de alto rango que concurrían asiduamente al ámbito de trabajo donde se desempeñaba tanto Molina como Capitolino, más específicamente con Ricardo Von Kyaw, concluyendo que, según su criterio, Molina conocía que el niño a quien se anotó como Sebastián Ricardo Francisco Capitolino había sido sustraído.

Por otro lado, manifestó que Manacorda, prestó servicios en la Policía de la Provincia de Buenos Aires, siendo parte del aparato represivo, no pudiendo alegar, según lo expresado por el Dr. Lovelli, desconocimiento de lo que ocurría y del accionar de las fuerzas durante la última dictadura cívico-militar.

Por lo relatado, entendió la parte querellante que es indudable concluir que tanto Molina como Manacorda, cometieron los delitos previstos en los artículos 139 inc. 2º, 146 y 293 del Código de fondo, que asimismo, constituyen delitos de Lesa Humanidad, ya que además de la tipificación del derecho penal interno, constituyen el delito de desaparición forzada de personas cuya víctima fue Sebastián José Casado Tasca.

2. Alegatos de las partes.

2. a) En oportunidad de formular su alegato el **Dr. Emanuel Lovelli y la Dra. Collen Torre**, en representación de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, Ana María Tasca y Mario Frías, realizaron un pormenorizado análisis fáctico y jurídico de las probanzas recibidas en la audiencia.

En lo esencial efectuaron una síntesis de los hechos que dieron origen a la causa caratulada: "TASCA, Giordano Bruno - BARILI, Ángela Victoria / Denuncian Privación Ilegítima de la libertad en esta ciudad".

Refirió asimismo a todos los trámites realizados en esas actuaciones, y continuó diciendo que el 5 de noviembre de 1991 finalmente se archivaron los actuados. Luego, el Dr. Lovelli destacó que fue a

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

pedido de la parte querellante que el 28 de noviembre de 2001 se desarchivó la causa, para que fuera agregado al Juicio por la Verdad y posteriormente, el 30 de noviembre de 2001, se remitió el expediente a la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, en el marco del Juicio por el Derecho a la Verdad, quedando el expediente radicado en la Secretaría Única de esa Cámara.

El 7 de febrero de 2006 se recibió ante ese Tribunal informe del Banco Nacional de Datos Genéticos, por el cual se hizo saber que *“el Sr. Sebastián Ricardo Francisco CAPITOLINO, DNI N° 26.429.904 no puede ser excluido de tener vínculo biológico en carácter de nieto con el grupo familiar CASADO-FRACCHIA y TASCABARILI”* (obrante fs. 302) y que *“la Probabilidad de Parentalidad es la expresión conjunta de Paternidad y Maternidad de los desaparecidos Sr. Onofre CASADO y Sra. Adriana Leonor TASCA en la persona del titular Sr. Sebastián Ricardo Francisco Capitolino con respecto a otro hombre y mujer tomados de la población general en forma no seleccionada”* (fs. 303).

De ese modo, la CFALP, el 14 de febrero de 2006, resolvió devolver la causa a su Juzgado de origen, agregando el informe del Hospital Durand.

En consecuencia, el Juzgado Federal N° 1 dio inicio a las presentes actuaciones.

Por otro lado, refirió la parte querellante que el mismo Sebastián Ricardo Francisco Capitolino solicitó el 15 de marzo de 2006 que se declare la nulidad de su partida falsa de nacimiento, y así lo hizo el Juez de grado, solicitando también, obviamente, la inscripción de su nacimiento con sus verdaderos datos filiatorios, con lo que el 27 de marzo de 2006 el a quo resolvió: *“I) DECLARAR LA NULIDAD de la inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas del nacimiento de Sebastián Ricardo Francisco Capitolino, realizada con fecha 27 de marzo de 1.978, como hijo de Ángel Capitolino M.I. n° 7.600.518 y de Silvia Beatriz Molina M.I. n° 11.175.219 inscripta el*

*día 3 de abril de 1.978 en La Plata, Sección 1ra. Acta n°565 D II en La Plata, Folio 57 y del Documento Nacional de Identidad n° 26.429.904, extendido por el Registro Nacional de las Personas a nombre de Sebastián Ricardo Francisco Capitolino, como así también de cualquier otro documento, que en su consecuencia se haya expedido”; y en el punto III Ordenar al precitado funcionario público la inmediata inscripción de Sebastián Ricardo Francisco Capitolino con sus verdaderos datos filiatorios, quien deberá ser anotado como **SEBASTIÁN JOSÉ CASADO TASCA** hijo de Adriana Leonor Tasca M.I. n° 11.351.529 y Gaspar Onofre Casado M.I. n° 11.692.556, nacido el 27 de marzo de 1.978 en La Plata, a quien se le deberá otorgar un nuevo número de Documento Nacional de Identidad coincidente con los del rango.” Refirió el Dr. Lovelli que lamentablemente Sebastián no pudo conservar su número de DNI, de hecho le dieron uno azaroso que se correspondería con una persona nacida en el año 1968 aproximadamente.*

Asimismo, con fecha 26 de noviembre de 2008, Abuelas de Plaza de Mayo solicitó la revocación del sobreseimiento en favor de Manacorda y su llamado a indagatoria como así también la de Silvia Molina, dado que ya sabían que Capitolino había fallecido. Ese sobreseimiento fue dictado en la década del 80 en la causa “Juez de Menores de La Plata Dra. Pegenaute Elvira s/ Denuncia”.

El día 13 de octubre de 2009, el juez actuante declaró la apropiación de Sebastián Casado Tasca como crimen de lesa humanidad, y por lo tanto imprescriptible; declarando asimismo la nulidad de la resolución dictada el 13 de junio de 1988 por la que se había extinguido la acción penal con respecto a Ángel Capitolino y Nora Raquel Manacorda, en causa 92.025. También se declaró la nulidad de la resolución por la que se había declarado prescripta la acción penal por aplicación de lo normado en el art. 62.2 CP; y se

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

ordenó la detención de Nora Raquel Manacorda y de Silvia Beatriz Molina.

El día 14 de octubre de 2009, ambas imputadas fueron indagadas y procesadas el 28 de octubre de aquel año, siendo confirmado ese procesamiento por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata el 16 de diciembre de 2010. Por último el día 27 de octubre de 2011 el juez de instrucción resolvió declarar clausurada la instrucción de las actuaciones y ordenó en consecuencia elevarlas a juicio oral y público, acusando a Nora Raquel Manacorda y a Silvia Beatriz Molina, por los delitos previstos en los arts. 146, 139 inc. 2 y 293 del Código Penal. Además el dicho magistrado ordenó la apertura de un segundo expediente para determinar la responsabilidad y participación en los mismos hechos, por parte de Ricardo Luis Von Kyaw, quien se encuentra prófugo desde febrero de 2010 momento en que se ordenó su detención por su responsabilidad y participación en los delitos cometidos en el centro clandestino de detención "La Cacha".

Luego de este análisis, relató los hechos probados para esa parte durante el debate, haciendo un relato exhaustivo de todos los antecedentes de la historia de Adriana Tasca y Gaspar Onofre Casado, desde que fueron ambos a estudiar a la ciudad de La Plata, y todo lo sucedido desde ese momento, especificando lo acontecido respecto a Sebastián a partir de la llegada a la familia Capitolino-Molina, luego de que fuera certificado su nacimiento por la Dra. Nora Raquel Manacorda, con datos falsos, las circunstancias bajo las cuales Sebastián comenzó la búsqueda de su verdadero origen, hasta reencontrarse con su auténtica identidad, citando en abono de los hechos que tuvo por probados, conceptos de las testimoniales recibidas durante las audiencias y piezas procesales obrantes en autos.

Seguidamente, la parte querellante refirió a la calificación legal en el Derecho Internacional,

diciendo que la apropiación de niños durante la última dictadura cívico-militar ha sido reconocida en múltiples fallos como un delito de lesa humanidad, extremo que apoyó en nutrida jurisprudencia que citó, relevándose en este sentido la dictada por nuestro más alto Tribunal con respecto a los delitos de lesa humanidad, su imprescriptibilidad, y su incorporación al derecho interno, mencionando los fallos “Priebke” (1998), “Arancibia Clavel” (2004), y el fallo “Simón” (2005).

En particular, la querella refirió que varios han sido los fallos judiciales que han caracterizado la apropiación de niños durante la última dictadura, destacando el Dictamen del Procurador General de la Nación, Dr. Nicolás Becerra, el 23 de agosto de 2001, en causa “Videla, Jorge Rafael s/ incidente de apelación y nulidad de prisión”, y el fallo de la Corte Suprema de Justicia del 13 de diciembre de 2005 allí pronunciado, en el que se expresó respecto de la sustracción, retención y ocultamiento de un menor de 10 años.

Luego, con relación a las figuras en el Derecho interno, la querella expresó en primer lugar que, en orden al delito tipificado en el artículo 146, dicha figura contiene tres conductas criminales: en su primer parte, se criminaliza a quien sustrae un menor de 10 años, en tanto que en su parte final se reprime a quien lo retiene u oculta.

Respecto de la relación entre estas tres acciones típicas, consideró que no se puede sostener que la ley sólo castiga a quien retiene u oculta si previamente ha sustraído a la criatura. Si se parte de que la retención consiste en mantener al niño bajo el propio poder, excluyéndolo del poder o amparo de los padres, tutores, o personas encargadas de su guarda, debe entenderse que no hay diferencia entre el injusto de la sustracción del niño, y el de la retención ilegítima de éste, aunque no hubiese sido previamente sustraído. La figura abarca también la retención que

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

tiene como acto precedente la entrega voluntaria del menor que hubiesen hecho sus padres, caso que obviamente no ocurrió en este hecho.

Un niño abandonado por sus padres, tutores o guardadores, o uno perdido, no carece del derecho que tiene a la guarda por las personas que la ley instituye a tal fin, ni el derecho a ser criado, alimentado y educado por sus padres o por las personas designadas por la ley, ni tampoco pierde el derecho a conocerlos y -por regla- a convivir con ellos.

Luego la querella analizó la participación de las imputadas, manifestando que Manacorda respecto de la retención resulta ser partícipe necesaria, si bien conforme surge de su declaración indagatoria al momento de firmar las dos constataciones de partos probadamente falsas al menos en el caso de Sebastián, ella no sabía quiénes eran los apropiadores del niño, sí pudo saberlo con posterioridad. Así, consideró que la actuación de Manacorda firmando la constatación de parto falsa y ocultando al entonces menor, hasta que éste tuvo 28 años, permite afirmar que tuvo una participación necesaria en la retención de Sebastián por parte de Molina y Capitolino.

Manacorda sabía que el matrimonio estaba criando a Sebastián como hijo propio y sabía que estaban ejerciendo los derechos y deberes que surgen de la patria potestad y, aun así, no realizó ningún tipo de acto tendiente a quebrar ese estado antijurídico. También aclaró que Manacorda no sólo le ocultó la verdad a Sebastián, sino que también le ocultó la información al Estado, quien en última instancia podría haber discernido acerca de la guarda de Sebastián durante su infancia o adolescencia.

Mencionó en abono de lo dicho, la causa "Pegenaute", donde estuvo imputada y supo que allí se investigaba acerca del origen de Sebastián, y tuvo la oportunidad de manifestarlo ante el juez instructor; sin embargo ocultó la información que tenía, incluso, una vez que se notificó del sobreseimiento por prescripción,

podría haber informado sobre los hechos sabiendo que el proceso penal había finalizado. Dijo también que podría haber hecho llegar la información por una vía indirecta a representantes del Estado a fin de poder acabar con la comisión de los ilícitos, de la misma manera que los hicieron miles de personas con la vuelta de la democracia, haciendo las denuncias en la CONADEP.

Relevó la querella que, al momento de los hechos, la imputada Manacorda se desempeñaba en la Policía de la Provincia de Buenos Aires, institución abocada junto a las demás fuerzas armadas y de seguridad a implementar el plan de exterminio ocurrido en nuestro país entre los años 76 a 83; institución en la que, de hecho, llegó a ostentar el grado de Comisario. Y a pesar de que Manacorda declaró que lo hizo por miedo, dando explicaciones incoherentes y totalmente falaces respecto a que le tenía miedo a la institución, lo que realmente buscó fue procurar su impunidad permaneciendo allí. Reafirmó la querella que de ninguna manera dicha imputada podía desconocer los acontecimientos ocurridos en nuestro país durante la última dictadura militar.

En cuanto a la conducta desplegada por **Silvia Molina** la querella sostuvo que ella encuadra en el delito de ocultar y retener en tanto Molina reconoció en su declaración indagatoria haberle pedido a Capitolino que le consiguiera un chico de la misma manera que le había conseguido a quien inscribió como María José Capitolino, también apropiada. Asimismo la imputada reconoció que Capitolino se había encargado de los "papeles", y que sabía que ambos niños habían sido inscriptos como hijos propios; que Sebastián fue tratado como hijo propio hasta que se enteró en el año 1999 a través de su hermana de crianza, María José, que no eran hijos biológicos de Molina. Incluso Sebastián declaró que nunca imaginó no ser hijo biológico de la pareja.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

También destacó la querella que el matrimonio usurpó la guarda de Sebastián, la cual les correspondía a sus padres, a su familia biológica o quien determine el Estado, y ejerció una patria potestad para la cual nunca estuvo legitimada. Para el perfeccionamiento de ello debió hacer insertar información falsa en diversos instrumentos públicos, los cuáles les fueron permitiendo hacer pasar a Sebastián como su hijo biológico, necesarios para diversos actos de la vida civil y social. La usurpación de la guarda quedó demostrada a través de los diversos actos, en primer lugar las falsificaciones que les permitió muñirse de la documentación necesaria para ejercer por intermedio de esos instrumentos falsos la patria potestad; ejemplo de esta conducta fue la crianza que recibió Sebastián; la elección de la escuela a la que concurrió; los grupos sociales que frecuentó; y hasta la elección de sus padrinos.

Sostuvo además que las acciones narradas revelan de manera manifiesta la usurpación de la guarda ejercida por el matrimonio compuesto por Molina y Capitolino.

Por lo expuesto dijo el representante de la querella que, consideraba a Silvia Molina, coautora de los delitos de retención y ocultamiento del entonces menor Sebastián José Casado Tasca. Luego, al referirse a la conducta específica de Silvia Molina, la querella remarcó que la participación y responsabilidad de la misma en la comisión de los delitos enrostrados, resultaron, para esa parte, ampliamente demostradas por la prueba de autos y las apreciaciones anteriormente expuestas.

Finalmente el Dr. Lovelli y respecto al pleno conocimiento que tuvo Molina sobre el origen de Sebastián, expresó que sobran elementos de convicción para sostener que Silvia Molina sabía que ese bebé que fue a buscar era hijo de desaparecidos; los amigos militares de su esposo; la fecha de nacimiento, la misma tramitación de la causa con Abuelas solicitando exámenes genéticos; su conocimiento de Manacorda como

médica de policía y firmante del certificado falso que perfeccionó la apropiación de Sebastián. En esta misma línea, agregó la parte querellante que abonaban su relato ciertos hechos de público conocimiento como la publicación del libro "Nunca más", la película "La Historia Oficial", primer película argentina ganadora de un Oscar, la noticia de las restituciones en casos resonantes como por ejemplo los mellizos Reggirado Tolosa, la propia exposición creciente de las Abuelas de Plaza de Mayo, la creación del BNDG, la masiva marcha de los 20 años del golpe en Plaza de Mayo, entre otros sucesos.

Afirmó dicha parte que el delito materializado en el caso era de carácter permanente y, con relación a ello y a la determinación de la ley penal aplicable, consideró que la discusión ya estaba superada a partir del criterio fijado por la CSJN en "Jofré" (LL, 2004-F-594). Allí el Alto Tribunal receptó el criterio propuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, que establece que la acción de retener y ocultar a una persona sustraída no finaliza cuando el menor cumple la edad fijada en la normativa -10 años-, sino cuando se restablece el vínculo familiar interrumpido. Pues bien, en este caso el momento de cesación del delito fue la comunicación a Sebastián del resultado del análisis de ADN realizado en el BNDG, por medio del cual conoció su verdadera identidad, hecho que tuvo lugar en el año 2006. Además, señaló que este mismo criterio fue aplicado por la Corte en la causa "Gomez", resuelta el 30/06/2009. Señaló que la determinación del momento en que cesó de cometerse el delito es sumamente trascendente, pues ella define cuál es la ley penal aplicable; lo cual se plantea en la especie porque al momento en que comenzó el despliegue de las conductas reprochadas a Molina y Manacorda regía una ley penal que imponía una pena de tres a diez años de prisión a quien las realizara, sanción que fue elevada en el año 1994 mediante la ley 24.410 que fijó una escala de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

cinco a quince años de prisión. Añadió que a los fines de decidir cuál será la ley aplicable, debe tenerse en cuenta el último acto de la conducta o el momento de conclusión de la acción; por lo que conforme dicho criterio, la aplicación de la ley 24.410 no afectaría el principio de legalidad, ya que la conducta antijurídica continuó realizándose luego de la sanción de la ley que elevó la pena del art. 146.

A su vez, la querella subsumió las conductas realizadas por Molina y Manacorda en el tipo previsto en el artículo 139 inc. 2º del C.P., según ley 11.179. Señaló que la antigua redacción del art. 139 inc. 2 del CP reprochaba a quien “hiciera incierto, alterar o suprime el **estado civil** de un menor de diez años”, en tanto que la ley 24.410 modificó su redacción y estableció que se dirige el reproche penal a quien “hiciera incierto, alterar o suprime **la identidad** de un menor de diez años” (el destacado nos pertenece). Observó entonces que entre 1977 y 1994 la punición alcanzaba sólo a la afectación del estado civil. Al dictarse la ley 24.410, dicho ámbito se amplía a la afectación de la identidad. Pero para esa fecha Sebastián ya era mayor de diez años.

Consideró que la alteración del estado civil implicó la afectación de la identidad de Sebastián; que la identidad es un atributo más amplio que el del estado civil, pero que se integra con éste. Sin embargo, no dejó de reconocer que el criterio uniforme en la doctrina y jurisprudencia es que los delitos que afectan al estado civil son aquellos calificados como delitos “de estado”, que merecen ser distinguidos de los llamados permanentes, por cuanto si bien se mantiene el estado antijurídico, la conducta reprochada se agota en su comisión. Asimismo, si bien resulta indudable que la conducta desplegada por Molina y Manacorda implicó la alteración continua de la identidad de Sebastián (y tal delito sí cabe considerarlo como permanente), recién comenzó a ser punible en el año 1994, cuando aquél ya tenía 16 años

de edad. Por lo tanto propició calificar también las conductas de las imputadas dentro de la hipótesis prevista en el art. 139, inc. 2°, del Código Penal, según redacción conforme ley 11.179.

Finalmente, sostuvo que correspondía además subsumir las conductas cometidas por las imputadas Manacorda y Molina en el delito previsto en el artículo 293 del Código Penal, según ley 11.179 y 20.642.

En cuanto respecta al concurso de delitos, la querella sostuvo que las falsedades que recayeron sobre el acta de nacimiento y la constatación de nacimiento presentado ante el Registro de Estado y Capacidad Civil de las Personas resultaban constitutivas del delito de falsedad ideológica de instrumento público - dos hechos- conforme a las disposiciones del art. 293 primera parte del Código Penal, mientras que la que recayera sobre el Documento Nacional de Identidad nro. 26.429.904 expedido bajo la titularidad de Sebastian Capitolino debía ser tipificada como falsedad ideológica de documento público destinado a acreditar la identidad de las personas (un hecho) en los términos del párrafo segundo del art. 293 en función del art. 292 -segundo párrafo- ibídem, disposiciones todas en la versión de la ley nro. 20.642. Agregó que entre el atentado contra la posesión del estado civil de un menor de diez años y los atentados a la fe pública mediaba un concurso ideal.

En síntesis, afirmó una pluralidad de movimientos voluntarios que respondieron a un plan común y conformaban una conducta única -en los términos del art. 54 del Código Penal- no susceptible de ser escindida, en la que el delito de supresión del estado civil de un menor de diez años concurre idealmente con las falsedades ideológicas cometidas en cada uno de los instrumentos públicos indicados, siendo ésta la actual doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en tal sentido v. C.S.J.N. c. 1495 XXXIX "Nápoli, Erika y otros s/arts. 139 bis y 292 C.P." de fecha 6 de julio de 2004).

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

El resto de las conductas concurren materialmente, por lo que los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años concurrían en forma real con los delitos de supresión del estado civil de un menor de diez años, falsedad ideológica de documento público reiterado en dos hechos y falsedad ideológica de documento público destinado a acreditar la identidad de las personas, concurriendo las cuatro últimas conductas de manera ideal entre sí.

Fue entonces sobre la base de tales consideraciones que la querella acusó a **SILVIA BEATRIZ MOLINA** como **co-autora penalmente responsable de los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años** desde el 28 de abril de 1978 (fecha en que se realizó la inscripción del nacimiento) hasta el día 2 de febrero de 2006, en **concurso real con los delitos de supresión y suposición del estado civil y falsedad ideológica de documento público en tres hechos** (certificado de parto, acta de nacimiento y Documento Nacional de Identidad n° 26.429.904 a nombre de Sebastián Ricardo Francisco Capitolino) **todos estos últimos en concurso ideal** (arts. 54, 55, 146 según ley 24.410, 139 inc 2, 293 2° párrafo, en función del 292 segundo párrafo, del Código Penal texto según ley 20.642), solicitando que se la condene a la pena de 13 años de prisión, inhabilitación absoluta, accesorias legales y costas. Por su parte, acusó a **NORA RAQUEL MANACORDA** la acusó por ser **partícipe necesaria penalmente responsable en los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años** (desde el 28 de abril de 1978 fecha en que se realizó la inscripción del nacimiento hasta el día 2 de febrero de 2006), en **concurso real con los delitos de supresión y suposición del estado civil y falsedad ideológica de documento público en tres hechos** (certificado de parto en calidad de autora, acta de nacimiento y Documento Nacional de Identidad n° 26.429.904 a nombre de Sebastián Ricardo Francisco Capitolino), **todos estos últimos en concurso ideal** (arts. 54, 55, 146 según ley

24.410, 139 inc 2, 293 2° párrafo, en función del 292 segundo párrafo, del Código Penal, texto según ley 20.642). Por ello, solicitó que se la condene a la pena de 16 años de prisión, inhabilitación absoluta, accesorias legales y costas.

Por último, sostuvo la querella que dichas penas, dada su magnitud y los delitos por los cuales se imponen, deberán ser de cumplimiento efectivo en establecimientos dependientes del Servicio Penitenciario Federal que este Tribunal estime conveniente por lo que solicitó que se revoque la prisión domiciliaria que aún favorece a Manacorda y la excarcelación de la que goza Molina; haciendo las correspondientes reservas para recurrir en casación y eventualmente para impetrar el recurso del art 14 de la ley 48 por la cuestión federal manifiesta de autos.

2. b) En ocasión de alegar sobre el mérito de la prueba producida a lo largo del juicio, la fiscalía sostuvo que la apropiación de niños, -hijos de desaparecidos-, para ser entregados a personas extrañas, en general afines al régimen de la dictadura, fue una de las prácticas criminales –generalizadas y sistemáticas–adoptadas por la dictadura cívico-militar a partir del 24 de marzo de 1976. En lo concerniente al plan criminal de apropiación de niños, refirió el Fiscal que bastaba con hacer referencia a lo resuelto recientemente por el Tribunal Oral Federal en lo Criminal N° 6 en la causa denominada “Plan Sistemático”, en la sentencia de fecha 17 de septiembre de 2012, citando fragmentos de lo allí descripto. En ese sentido señalo que en esa sentencia se dijo que: “...Los hechos objeto de reproche fueron parte de una práctica generalizada y sistemática de desaparición forzada, 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

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

el argumento de combatir la subversión e implementando métodos de terrorismo de Estado, durante los años 1976 a 1983 de la última dictadura militar...", y que "...En efecto, la generalidad de dicha práctica se extrae de las siguientes consideraciones: a) el número de casos acreditados; b) la cantidad de fuerzas intervinientes (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 tuvo inicio cada una de las sustracciones llevadas a cabo; e) las distintas autoridades que se encontraban al frente del gobierno nacional y en la totalidad de la cadena de mandos que transmitieron, ejecutaron y supervisaron el cumplimiento de tales órdenes, durante todo el desarrollo comisivo de los ilícitos cometidos(...)".

Además señaló también, que allí se dijo que "La 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".

Explicó el señor Fiscal, que todos esos elementos que el Tribunal Oral Federal N° 6 tuvo en consideración en "Plan Sistemático", son plenamente aplicables al caso de autos. Así, refirió que el caso se inserta en esa práctica generalizada y sistemática de apropiación de menores. Luego, hizo un análisis de los múltiples derechos fundamentales que se han vulnerado con esa práctica generalizada y sistemática, los que han sido reconocidos en la costumbre internacional y en instrumentos internacionales. En ese sentido, a modo enumerativo, enunciaron el derecho a la identidad; el derecho al nombre; las relaciones

familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas; el derecho a la vida privada y familiar; al desarrollo de la personalidad, entre otros.

En ese sentido, explicó que en el caso de autos, Sebastián Casado Tasca, en su condición de niño, tenía derecho a ser criado con sus padres, y a gozar de todos esos derechos de los que fue privado, y también tenía el derecho a medidas especiales de protección del Estado, que no sólo vulneró sino que contrarió.

Mencionó la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, refiriendo que contienen previsiones específicas sobre las obligaciones internacionales asumidas en materia de prevención, castigo y restablecimiento de la identidad de los niños y niñas apropiados durante la última dictadura.

En ese sentido, los derechos reconocidos en los artículos 3, 17, 18 y 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos, han sido violados y deben interpretarse a la luz del *corpus juris* de los derechos del niño, y, fundamentalmente de la Convención sobre los Derechos del Niño, en especial con los artículos 7, 8, 9, 11, 16, y 18.

Luego hizo el representante Fiscal, un exhaustivo análisis de cada uno de los derechos vulnerados, indicando como sustento de la protección de los mismos, la normativa internacional, que los contempla.

Seguidamente, refirió que en los hechos objeto del presente debate, Sebastián fue privado del derecho a vivir en el núcleo familiar cuando se encontraba en su primera infancia, cuando se encontraba todavía con el cordón umbilical, hubo una injerencia ilegal implementada desde el Estado en su familia de origen, que vulneró el derecho de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

protección a la misma, al imposibilitar u obstaculizar su permanencia con su núcleo familiar y establecer relaciones con él.

De ese modo, indicó que Sebastián Casado Tasca fue sustraído de un sistema de parentesco e incluido violentamente en otro; no pudo convivir con sus padres, que fueron primeros desaparecidos, ni tampoco pudo criarse hasta entrada la adultez con los familiares de sus padres, sus abuelas y abuelos, sus tíos, sus primos; se lo sometió al niño a vivir en el marco de una gran mentira, ya que los apropiadores, al ocultar la verdad, se manejaron frente a él como si nada pasara, y lo obligaron a adoptar una identidad que no era la suya.

Luego, los representantes del Ministerio Público Fiscal, realizaron un relato de los hechos que tuvieron por probados, citando para la acreditación de los mismos, fragmentos de lo expresado por los diversos testigos que han asistido al debate, como asimismo piezas procesales incorporadas oportunamente por lectura.

Al momento de referirse a la **responsabilidad penal** de las imputadas, respecto a **Nora Raquel Manacorda**, dijo el Dr. Fernández que a la nombrada se le atribuye particularmente haber confeccionado una constatación de nacimiento ideológicamente falsa, por cuanto afirma haber constatado el nacimiento de un niño llamado Sebastián Ricardo Francisco Capitolino el día 27 de marzo de 1978, en la ciudad de La Plata, quien en realidad era Sebastián José Casado Tasca.

Luego, dicho documento fue utilizado el día 3 de abril de 1978 por Ángel Capitolino, en la Delegación La Plata del Registro Provincial de las Personas, para denunciar el nacimiento del niño mencionado y lograr de esa manera que se labre el Acta n° 565 D II -folio 57 del Libro de dicha Delegación-, y como consecuencia de esa inscripción, se expidió el DNI N° 26.429.904, en el que se reprodujo la misma falsedad.

Por medio de las referidas maniobras se alteró el estado civil de Sebastián José Casado Tasca inscribiéndolo como hijo biológico de quienes no eran sus padres, el matrimonio Capitolino-Molina.

Y de ese modo, Nora Raquel Manacorda a través de su conducta permitió que se sostuviera en el tiempo la retención y ocultamiento de Sebastián por parte de Ángel Capitolino y Silvia Beatriz Molina, desde el día 27 de marzo de 1978 hasta el día 9 de febrero de 2006, fecha en la cual la víctima conoció su verdadero origen.

Por su parte, analizó el legajo personal de Manacorda, N° 13.169 de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, que corre agregado por cuerda, haciendo referencia a los distintos estadios laborales en los que se desempeñó.

El representante fiscal, continuó su alegato, citando fragmentos de lo declarado por la imputada en su declaración indagatoria. Finalmente respecto a Manacorda, expresó que se encontraba acreditado en autos que la imputada, siendo médica de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, firmó la constatación de nacimiento de un niño, que fue inscripto como Sebastián Ricardo Francisco Capitolino, a sabiendas de que era falsa. En ese orden de ideas, mencionó la causa nro. 92025, donde se comprobó, mediante peritaje caligráfico, que la firma obrante en el formulario Nro. 1 del Registro de las Personas de la Pcia. de Bs. As., delegación La Plata, correspondía a la Dra. Manacorda (fs. 41 y 96/98 de ese expediente), pese, a que lo había negado enfáticamente en su declaración en esa causa obrante a fs. 53/54.

Tras ello, el representante Fiscal, realizó un detalle de los documentos que se derivaron de ese accionar, así el Acta de Nacimiento N° 565, en la cual los imputados hicieron insertar datos falsos en lo que respecta a los verdaderos progenitores y las circunstancias que rodearon su nacimiento, y el Documento Nacional de Identidad del menor.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Dijo el Fiscal, que durante el debate, tal circunstancia fue reconocida por la imputada Manacorda, expresando que lo hizo por temor que sintió ante los pedidos insistentes de sus superiores, y específicamente relató la imputada, la situación violenta que habría ocurrido en su domicilio cuando finalmente firmó el documento.

Incluso, aclaró que, Manacorda manifestó haber firmado dos certificados falsos aquel día, refiriendo que, por esa segunda constatación de nacimiento falsa se encuentra tramitando otra causa contra la imputada, ante el Juzgado Federal nro. 1 del circuito, la cual lleva el número 26 del registro de ese Juzgado. Así las cosas, y probados los delitos cometidos por la imputada, analizó la vindicta pública, si el temor invocado por la médica, había sido acreditado en autos, como para atenuar su responsabilidad penal. En primer lugar, dijo la parte acusadora, que la imputada, por su función en la Policía de la Pcia. de Bs. As., no podía desconocer la represión ilegal que se estaba llevando adelante en todo el país y específicamente en la ciudad de La Plata, a partir del 24 de marzo de 1976, por parte de la misma Institución de seguridad que integraba.

Ello fue reconocido además por la propia imputada, que incluso llegó a manifestar que el niño podría haber sido entregado como "botín de guerra". A criterio del Fiscal, la supuesta situación de violencia y amenazas en su domicilio, invocada por Manacorda, por la cuál habría aceptado firmar las constataciones de nacimiento, sólo encontró sustento en sus propios dichos. A su vez, manifestó que la imputada, permaneció en la Policía por propia voluntad, lo que tornó inverosímil su supuesto terror que la habría acompañado durante toda su carrera policial.

También indicó el señor Fiscal que la acreditada relación personal de la imputada y de su marido Enrique Villagra con Ángel Capitolino constituye una

prueba de cargo determinante de su responsabilidad penal. Señaló que Manacorda refirió en varios pasajes de su declaración, que le tenía terror a Capitolino, que pensaba que este era capaz, de atentar contra su vida, pero nuevamente sólo fueron sus propios dichos, sustento de esa situación. Lo cierto fue, refirió el Fiscal, que se encontraba probado que Capitolino concurría al domicilio del matrimonio Villagra-Manacorda, que incluso llegó a presentarle a su esposa, la Sra. Molina, a Sebastián y María José.

En ese contexto se preguntó el representante fiscal, por qué debería otorgársele credibilidad a Manacorda cuando afirma que toda la situación fue un constante tormento para ella, y que su sensación de liberación fue cuando Sebastián recuperó su identidad, si nunca realizó ningún aporte para que esta realidad cesara. Dijo el Fiscal que la estrategia defensiva de Manacorda, de presentarse como una víctima más de estos hechos, constituye un insulto a la inteligencia, y a las verdaderas víctimas de estos delitos que ella misma cometió. Sostuvo que el supuesto desconocimiento de la imputada respecto del resultado de la causa judicial que la tuvo como imputada en los 80 constituye una prueba más de la mendacidad de sus dichos.

Dijo que lo probado es que la imputada conocía a Capitolino y que ambos, con la participación de Molina, llevaron a cabo los delitos imputados.

Finalmente, recordó el juramento hipocrático que realizan los médicos, al cual se refirió la testigo Ana Tasca, y enfatizó que, sin la constatación del nacimiento firmado por la imputada en su condición de médica, hubiera sido imposible que Ángel Capitolino lograra inscribir como hijo propio y de Silvia Beatriz Molina a Sebastián José Casado Tasca. En abono de lo expuesto y como sustento probatorio, mencionó el artículo 31 del Decreto Ley-Nacional 8204/63 -vigente en el momento del hecho- el cual dispone que el

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

nacimiento "...se probará con el certificado del médico u obstétrica...".

Ello demuestra que es imprescindible contar con ese documento "base" -Constatación de Nacimiento-, rubricado en este caso por la médica Nora Raquel Manacorda.

En relación a **Silvia Beatriz Molina**, expresó el representante fiscal que se le atribuye su participación, en calidad de coautora, en la confección del acta N° 565 DII -folio 57 del Libro de la Delegación La Plata del Registro Nacional de las Personas- en la cual consta la inscripción de Sebastián Ricardo Francisco Capitolino como hijo biológico de Ángel Capitolino y de la imputada, además se le atribuye también su participación en la expedición del DNI 26.429.904, que reprodujo dicha falsedad.

Además, a través de tales maniobras se alteró el estado civil de Sebastián José Casado Tasca, inscribiéndolo como hijo biológico de quienes no eran sus padres.

Todo ello formó el núcleo propicio para que la imputada junto con Ángel Capitolino, retuvieran y ocultaran al menor lejos de su familia biológica, desde al menos el 27 de marzo de 1978 hasta el día 9 de febrero de 2006, cuando le entregaron a Sebastián los resultados del estudio de histocompatibilidad.

Hizo una síntesis de los dichos de Silvia Molina al momento de prestar declaración indagatoria en debate, y respecto a la responsabilidad penal de la nombrada Molina, dijo que se encuentra acreditado en la causa que la imputada retuvo y ocultó a Sebastián José Casado Tasca, hijo de Andriana Leonor Tasca y Gaspar Onofre Casado al menos desde el 27 de marzo de 1978 hasta el 9 de febrero de 2006, fecha en que le fue comunicado el resultado del peritaje que determinó su vínculo biológico con las familias Casado y Tasca.

Refirió que, se verificó en debate, que mediante la presentación del certificado médico firmado por la

consorte de causa, Nora Raquel Manacorda, el matrimonio inscribió a Sebastián en el Registro Civil de La Plata, Provincia de Buenos Aires, como hijo propio, alterándole su estado civil mediante datos filiatorios falsos.

En tal sentido, puntualizó que Molina participó de la falsificación de la constatación de nacimiento, del acta de nacimiento y del Documento Nacional de Identidad de Sebastián expedido a su respecto.

Asimismo, la propia imputada reconoció los hechos que les son reprochados y admitió su participación en ellos. Se justificó aduciendo sus deseos de ser madre a toda costa.

En cuanto al tiempo en que omitió revelarle la verdad a María José y Sebastián dijo que fue para no causarles sufrimientos, y se refirió al temor que le generaba Capitolino porque era una persona violenta. En lo que respecta a la forma en la que Molina y Capitolino se apropiaron de Sebastián, la única versión existente es la de la propia imputada, explicando que de todos los trámites de inscripción se encargó Capitolino.

Sin embargo, esta situación no desvincula a la imputada de las mencionadas falsificaciones (constatación de nacimiento, acta de nacimiento y DNI), toda vez que resulta evidente que existió un plan de acción ideado por el matrimonio, cuyo fin último era apropiarse de Sebastián.

En cuanto al conocimiento del origen de Sebastián, la imputada afirmó que desconocía que era hijo de desaparecidos, ya que su marido le manifestó que provenía de un hogar de madres solteras.

En ese sentido, el Fiscal, indicó que, si bien no existían elementos de prueba que permitieran acreditar que Molina conocía el origen de Sebastián en sus primeros años de vida, ello ya no puede sostenerse a partir del conocimiento por parte de la imputada de la existencia de la causa judicial en contra de su marido a mediados de los años 80.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

En efecto, la propia imputada reconoció haber tomado conocimiento de la causa por una citación policial que llegó a su domicilio, lo que la llevó a preguntarle a Capitolino, quien no sólo no le negó la existencia de la causa, sino que le manifestó que se debía a que le querían hacer una maldad por ser amigo de militares y que tenía que ver con Sebastián.

Según el agente fiscal, a partir de ese momento entonces, Molina ya no podía desconocer la situación, pues, además, ella misma reconoció haber sabido que Abuelas de Plaza de Mayo estaba vinculada a la causa.

Rememoró el Fiscal en abono de lo dicho, el relato de Delia Giovanola de Califano, en cuanto declaró que se presentó en la casa del matrimonio Capitolino - Molina para conocer detalles sobre el origen de Sebastián, y que la propia Molina afirmó conocer que Capitolino tenía amigos militares con quienes se juntaba a comer y lo visitaban en su comercio, en el cuál ella trabajaba, entre ellos Von Kyaw.

También recordó el Fiscal los dichos de Cancinos, quien relató que la mujer de Sosa (otro empleado de Capitolino) le había contado que en el barrio todos sabían que Sebastián y María José eran hijos de desaparecidos.

Reforzando la afirmación alegada, citó el Fiscal, la denuncia efectuada por Gabriela René David en la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, en la que manifestó que Sebastián Capitolino, habría nacido en cautiverio en la ciudad de La Plata, en el año 1977, habiendo sido entregado por un oficial de las fuerzas armadas a la familia Capitolino.

Además mencionó la parte pertinente de la documentación aportada por la testigo Delia Giovanola de Califano, específicamente, la declaración brindada por Gabriela David, el 28 de agosto de 1984 ante la CONADEP, donde refirió que la familia Capitolino ante el temor de que sea descubierta la verdadera identidad de Sebastián pensaba abandonar el país.

Por todo lo expuesto, el representante fiscal, tuvo por probado que Silvia Beatriz Molina al menos tuvo conocimiento de la causa de provincia, en donde se juzgó a Ángel Capitolino y Nora Raquel Manacorda, en los años 80.

Alegó que en esa época (primeros años de recuperación de la democracia) comenzaron a hacerse públicos una serie de hechos de apropiación ilegal de hijos de víctimas del Terrorismo de Estado, lo que motivó incluso la realización de la película "La Historia Oficial" que provocó un profundo debate en toda la sociedad argentina, del cual nadie quedó exento. Es decir, que de acuerdo al análisis fiscal, si no sabía en un primer momento lo que sucedía en el país y de dónde podía provenir Sebastián, sí lo supo a partir de los años 80. A partir de ahí quedó probado el pleno conocimiento que Molina tenía del origen de Sebastián, e incluso nada le hizo cambiar su accionar, sino que lo mantuvo oculto 22 años más.

Según el razonamiento fiscal, los dichos de la imputada, respecto al vínculo con Manacorda y a la constatación de nacimiento donde figuraba el nombre de la médica, fueron un vano intento más de desvincularse no sólo de la coimputada, sino de la inscripción de Sebastián como hijo de matrimonio, lo que a todas luces resulta inocuo.

Así, expresó el acusador que, quedó probado que Molina no solo fue la persona que convenció a Capitolino para tener hijos a "toda costa", sino que además ya tenía conocimiento de la forma en la que iba a realizarse esa inscripción.

Ello sumado al conocimiento de la imputada del origen de Sebastián, resultó suficiente para la parte acusadora, para tener por acreditado el dolo de la imputada.

Además, refirió que luego de haberse separado de Capitolino, en el año 1991 o 1992, no volvió a mantener contacto con él, pero aún en esa situación, no les contó la verdad a Sebastián y María José,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

quienes finalmente en el año 1999 se enteraron por una prima que no eran hijos biológicos del matrimonio. Es decir, que sin la aludida presión y violencia que Capitolino ejercía sobre ella, igualmente decidió mantener el engaño respecto del origen de Sebastián y María José.

Por el contrario, fue María José la que cargó con la responsabilidad de contarle a Sebastián que no eran hijos biológicos del matrimonio.

Además, cuando Sebastián le preguntó a la imputada si era verdad lo que le había contado María José, se lo confirmó pero, omitiendo hacerle referencia a la causa judicial relacionada con su origen y que Abuelas de Plaza de Mayo estaba detrás de esa causa.

Entendió el agente fiscal, que el ocultamiento de esta circunstancia por parte de Molina generó un retardo en el descubrimiento de la verdadera identidad de Sebastián de varios años, concluyendo que, probablemente, si Molina le hubiese brindado toda la información con la que contaba, al menos cuando se lo preguntó, Sebastián podría haber recuperado el vínculo con su familia de origen varios años antes.

En ese orden, quedó probado que si no hubiera habido un factor externo (en este caso la carta de una prima de los chicos), la imputada tal vez no se hubiera dignado, a decirles a María José y a Sebastián que no eran sus hijos biológicos, y probablemente seguirían desconociendo su origen.

Concluyó el Señor Fiscal, que por lo expuesto, la versión exculpatoria ensayada por la imputada no permitió desvirtuar ni rebatir el contundente cuadro cargoso obrante en su contra, debidamente desarrollado a lo largo del debate y que colocó a Molina como coautora penalmente responsables de la retención y ocultamiento de un menor de diez años, supresión de su estado civil y partícipe en la falsedad ideológica tanto del acta de nacimiento como del Documento Nacional de Identidad.

Pasaron luego los representantes del Ministerio Público Fiscal a la **calificación** de las conductas endilgadas a las imputadas, comenzando por la calificación de las mismas en el marco del derecho internacional, diciendo que son en principio delitos del derecho de gentes, refiriéndose a esos delitos por cuanto los derechos violados por las acciones de las imputadas, ya se encontraban en la costumbre internacional, eran de *ius cogens*, fuente de derecho internacional. Explicó que ese carácter a las acciones se lo transmite el hecho de que resultan ser aberrantes y cometidos por agentes del Estado o con la aquiescencia y el apoyo estatal a los perpetradores civiles, cometidos en un contexto de ataque generalizado y sistemático contra una población civil, recordando que el carácter sistemático se tuvo por acreditado ya en la sentencia en la causa 13/85, y que adicionalmente el contexto en el que se inscribió la conducta, en la dictadura militar tenía por objeto la destrucción total o parcial de un grupo nacional, definido por los propios perpetradores, y en ese sentido, señaló, que esos actos constituyeron genocidio, más precisamente y en el caso de autos, el traslado forzado de niños de un grupo a otro grupo, siendo una de las practicas genocidas, conforme el art. 2 inc. e, de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, ratificada por la Ley 14.467.

Así dijo el acusador, que los hechos descriptos se enmarcan objetivamente tanto en los crímenes contra la humanidad en su modalidad de desaparición forzada como en la regla del genocidio, y dijo el Fiscal, que desde el punto de vista subjetivo en el caso de autos, estuvo acreditado el aspecto subjetivo exigido en los crímenes de lesa humanidad por desaparición forzada, toda vez que las dos imputadas conocían el contexto en que se desarrollaron los hechos analizados, el contexto de ataque generalizado y sistemático a la población civil, el contexto represivo sistemático,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

pues, Manacorda era parte de la policía y Molina al menos en la década del 80 tuvo el conocimiento de ese contexto y de pensar en la posibilidad de que Sebastián fuera el producto de eso.

Dijo el Fiscal que ese encuadramiento tenía importancia en cuanto a la imprescriptibilidad por un lado y por otro la jurisdicción universal y la insusceptibilidad de que esos delitos sean perdonados por amnistía, indulto o figuras como una obediencia debida genérica, que de algún modo enmascare algún tipo de perdón.

Concluyó que los hechos investigados en autos, encuadraban en la figura de desaparición forzada de personas que es uno de los crímenes de lesa humanidad, en el encuadre internacional.

Indicó que la desaparición forzada es crimen de lesa humanidad y en un contexto generalizado y sistemático, es el *nomen iuris* que se le ha dado a una violación de pluralidad de derechos que el Estado Argentino se comprometió a resguardar después de la segunda guerra mundial, citando la 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, citando los casos "Velásquez Rodríguez"; "Godínez Cruz", más reciente el caso "Blake", de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y el Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Dijo que para la época de los hechos, el Derecho internacional de los Derechos Humanos condenaba la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad, y que esa costumbre internacional fue cristalizada en los diferentes instrumentos internacionales sobre la desaparición forzada de personas que se sancionaron con posterioridad, como la Declaración sobre la Protección de todas las Personas

contra las Desapariciones Forzadas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Convención para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

Por lo tanto, esos instrumentos reafirmaron la norma del Derecho de Gentes incorporada a nuestro derecho interno (art. 118 CN).

En abono de su postura, mencionaron jurisprudencia relativa al caso, así los fallos "Simón" de nuestro más alto Tribunal, y los casos "Blake", de la Corte Interamericana, y los casos "Castillo Páez", párrafos 106 y 107, "Loayza Tamayo", párrafos 169 y 170, ambos del 27 de noviembre de 1998, además "El Amparo, Reparaciones", párr. 61 y "Suárez Rosero", del 20 de enero de 1999, párr. 79.

Por lo tanto, la Unidad Fiscal, consideró que el hecho investigado presenta las notas de ese crimen de desaparición forzada de persona, repudiado por la comunidad internacional y con vigor desde la década del setenta, o antes aún.

En el caso específico, refirió que la apropiación de Sebastián José Casado Tasca, en un contexto sistemático de aberrantes hechos similares, hiere la dignidad humana, los sentimientos más profundos de las víctimas, de sus familiares y de la comunidad toda, haciendo ésta última, pues, que esa práctica haya elevado esa práctica al delito de *jus gentium*, a través de su repudio y condena internacional.

Explicó el Fiscal que si bien, en relación a la imputada Molina en el requerimiento de elevación a juicio se sostuvo que no se había podido acreditar el dolo de lesa humanidad, o sea el conocimiento del contexto en el que se produjeron los hechos, el debate ha sido un ejemplo de cómo a partir de la oralidad se ha podido establecer claramente la existencia de ese dolo, al menos en la imputada Molina, a partir de la década del 80 cuanto menos y que permaneció por el carácter permanente de los delitos.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Refirió que el desarrollo del proceso oral ha convencido a los representantes fiscales que los hechos cometidos por Molina alcanzaron tanto el aspecto objetivo y subjetivo requerido para los delitos de lesa humanidad, con la consecuencia que eso deriva y que consiste en la imprescriptibilidad de la acción penal.

Dijo el Fiscal que si por hipótesis se sostuviera que los hechos enrostrados a Molina, no fueron de lesa humanidad por no haberse satisfecho el aspecto subjetivo de la figura, aun así la acción no se encontraría prescripta, ello por cuanto, el carácter de delitos permanentes y su cesación así lo indican.

Luego, mencionó precedentes jurisprudenciales nacionales que han entendido a la apropiación de niños como parte del delito de desaparición forzada de personas, y en ese sentido, como crimen del derecho internacional.

Así, citó la causa **“Bergés, Jorge Antonio y otro s/ recurso de casación”** (Sala I, causa n° 5475, rta. 08/03/05, Reg. n° 7477.1), donde la CNCP declaró que debían tratarse como delitos de lesa humanidad, los delitos de supresión de estado civil en concurso ideal con falsificación de documento público destinado a acreditar la identidad de las personas - por los que habían sido condenados los acusados- en tanto habían sido cometidos en ejecución de un plan criminal tendente a la desaparición forzada de personas, delito indiscutible de lesa humanidad, -en el caso concreto respecto de los padres de una menor nacida durante el cautiverio de sus progenitores-, que incluía -para evitar su descubrimiento- la alteración o supresión del estado civil de su descendencia con la consiguiente creación de documentos espurios que ampararan su nueva identidad; y el caso **“Videla, Jorge Rafael s/ incidente de apelación y nulidad de prisión”**, en el que el Procurador General sostuvo el mismo criterio que en el fallo anterior.

Asimismo citó **el caso “Gualtieri Rugnone de Prieto y otro”**, donde los jueces de la Corte Suprema han entendido que la sustracción, retención y ocultamiento de un niño nacido mientras la madre se encontraba privada de libertad en situación de desaparición forzada, la alteración de su estado civil, y las falsedades cometidas para su inscripción y para la obtención de documentos destinados a acreditar la identidad serían parte de, o estarían vinculados con el delito de desaparición forzada de la madre, el caso **“Rei”** del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6 y **“Rei, Víctor s/ recurso de casación”**, donde la Sala IV, en el cual el 10 de junio de 2010 se convalidó el pronunciamiento antes expuesto por el TOF N° 6.

También, en abono de lo expuesto se refirió a lo dicho por la Sala II de la CNCP, el 8 de septiembre de 2009, en el caso **“Rivas”**, y, específicamente indicó en lo que atañe al delito de sustracción, retención y ocultamiento de un menor, alteración, supresión y sustitución de identidad, lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso **“Gelman vs. Uruguay”** (sentencia de fecha 24 de febrero de 2011) que “la sustracción, supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García como consecuencia de la detención y posterior traslado de su madre embarazada a otro Estado **pueden calificarse como una forma particular de desaparición forzada de personas**, por haber tenido el mismo propósito o efecto, al dejar la incógnita por la falta de información sobre su destino o paradero o la negativa a reconocerlo, en los propios términos de la referida Convención Interamericana, el fallo **“Contreras vs. Salvador”** (sentencia del 31 de agosto de 2011) y el caso **“Tiu Tojín vs. Guatemala”** (sentencia del 26 de noviembre de 2008), donde se sostuvieron criterios similares entre otros.

Dijo el acusador, que sin perjuicio de la calificación de los hechos en normas del derecho

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

internacional, a los fines concretos del encuadramiento penal de las conductas juzgadas, y para el análisis de la responsabilidad, la mensuración y la imposición del castigo resultan operativos los tipos penales del Código Penal.

Refirió que los crímenes contra el Derecho de Gentes cometidos durante la dictadura militar (1976-1983) importaron una multitud de actos ilícitos tales como privaciones de libertad, torturas, homicidio, apropiaciones, etc. (llevados a cabo en forma sistemática y a gran escala, perpetrados desde el poder estatal), que, estaban abarcados por los tipos penales vigentes durante todo el iter de las conductas aquí juzgadas.

Esta subsunción de los hechos en normas del derecho internacional, no impide la aplicación concreta de los tipos del derecho interno.

Así lo ha declarado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en **“Heliodoro Portugal vs. Panamá”**, en la sentencia del 12/08/2008, donde se dijo que “ante la imperiosa necesidad de evitar la impunidad sobre desapariciones forzadas en situaciones en que un Estado no haya tipificado el delito autónomo de la desaparición forzada, -agregó el Fiscal que hoy sí existe en nuestro derecho, pero que no es aplicable porque la reforma fue posterior a la comisión del hecho- existe el deber de utilizar aquellos recursos penales a su disposición que guarden relación con la protección de los derechos fundamentales que se pueden ver afectados en tales casos, como por ejemplo el derecho a la libertad, a la integridad personal y el derecho a la vida, en su caso.

Asimismo, la Sala I de la Cámara Nacional Federal en lo Criminal y Correccional in re **“Videla, Jorge R. s/procesamiento”** -Causa n° 33714- afirmó que “La persecución de crímenes contra el derecho de gentes sobre la base de la ley penal de cada estado no es un criterio nuevo, dado que fue adoptado en la mayoría de los procesos seguidos ante Cortes de

diversos países que juzgaron crímenes de esta naturaleza. Así se ha procedido en los Estados Unidos de América en el caso **“United States vs. Calley”**, en Israel con el caso **“Eichmann”**, y en Grecia en el juicio seguido contra la junta militar que gobernó ese país hasta 1974. También citó que el Procurador General de la Nación en su dictamen en el fallo **“Simón”**, expresó que no se trata entonces de combinar en una suerte de delito mixto, un tipo penal internacional -que no prevé sanción alguna- con la pena prevista para otro delito en la legislación interna. Se trata, dijo el Procurador, de reconocer la relación de concurso aparente existente entre ambas formulaciones delictivas y el carácter de lesa humanidad que adquiere la privación ilegítima de la libertad -en sus diversos modos de comisión- cuando es realizada en condiciones tales que constituye una desaparición forzada (**“Simón Julio Héctor, fallo del 5 de mayo de 2005”**).

En función de ello, a continuación analizó tipos penales del derecho interno en los que se encuadran las conductas que se le enrostran a las imputadas, vigente en la época de los hechos.

Respecto al delito de sustracción, retención y ocultamiento de menores, prescripto en el **art. 146 del Código Penal**, indicó el Fiscal que la disposición trata de acciones de sustracción, retención u ocultamiento de un menor de edad, en tanto constituyen actos de limitación de la libertad de actuar del niño o de actuar de terceros legitimados a tomar decisiones por el niño en virtud de la patria potestad, la tutela o la guarda, o eventualmente, por razón del patronato estatal. Dijo que existen discordancias en la doctrina respecto de cuál es el bien jurídicamente protegido, y en tal sentido distinguió dos corrientes, indicando que una parte de la doctrina, -a la cual no adhiere el Ministerio Público Fiscal que representa-, sostiene que el bien jurídicamente protegido no es la libertad individual del menor, sino la tenencia de él por parte

Poder Judicial de la Nación

de quienes la ejercen legítimamente (padres, tutores, guardadores, etc.) y por eso se dice que, en verdad, se trata de ofensas a la familia del menor.

El menor es el objeto de la acción y no el sujeto pasivo, que sería la familia.

Otra parte de la doctrina, -a la cual adhiere esa parte- pone el acento en los derechos del niño sin dejar de considerar también la afectación de derechos del núcleo familiar.

Y es, en sentido como se ha declarado el art. 146 C.P., que define conductas que afectan, “por un lado la libertad individual del menor (especialmente cuando es un tercero el que lo sustrae) y su derecho a la identidad; por otro el derecho de éste a ser criado (toda la actividad formativa y conductiva) por ambos padres; por otro el del padre o madre natural a gozar del hijo que han traído al mundo”, esto se ha dicho en el voto del Doctor Hornos, en la causa n° 5105 **“Piryh, Luis Aníbal s/ recurso de casación”**, de fecha 26/02/2007, con adhesión de la jueza Capolupo de Durañona y Vedia.

Manifestó que criterio similar se tuvo en el fallo de la Sala II de la CNCP del 8 de septiembre de 2009, en la **causa n° 9569 caratulada: “RIVAS, Osvaldo Arturo y otros s/recurso de casación”**.

Añadió que el marco de referencia tiene consecuencias decisivas, en punto a la doctrina tradicional que sólo ve en el art. 146 C.P. una afectación de los derechos o potestades de los padres, tutores o encargados de la guarda del niño, donde se concluye que, sin sustracción previa la retención o el ocultamiento serían atípicos.

En ese sentido, manifestó que las consecuencias de esa doctrina son inaceptables, sería como que un niño perdido o abandonado, o uno cuyos padres han muerto, o cuya suerte se desconoce, sería una especie “res nullius” susceptible de “apropiación”, y no una persona plena de derechos, entre ellos, los enunciados más arriba.

Del criterio que pone el acento en los derechos del niño, y también de la familia, no sólo se deriva que puede haber retención u ocultación típicas aún sin sustracción previa, sino que, la sustracción, retención u ocultamiento siguen consumándose ante la muerte o desconocimiento del paradero de los padres, tutores o encargados de su guarda, porque en esos casos, el niño tiene derecho a que el Estado adopte las medidas de protección pertinentes para asegurarle la tutela, y sus cuidados.

Así, expresó el Dr. Schapiro que, la Unidad Fiscal comparte la postura que sostiene que la norma reconoce la calidad de víctimas a ambas partes, al niño y a la familia como víctimas de una relación interrumpida, por una injerencia ilícita de terceros, y por la negativa a informar sobre el paradero del privado de su libertad.

Citando en abono de ese criterio lo sostenido en la causa **"Alonso, Omar- Herzberg, Juan Carlos s/ inf. arts. 139, 146 y 293 C.P."**.

Al referirse el representante del Ministerio Público Fiscal dijo que las **acciones típicas que prevé la figura delictiva del art. 146 C.P., son la sustracción** que consiste en el apoderamiento del niño, separándolo de su padre, tutor o guardador (MOLINARIO, Alfredo, Los Delitos, TEA, Buenos Aires, 1996/1999, texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, tomo I, p. 81).

La sustracción no implica necesariamente la constitución de un poder de hecho sobre el niño, significa la separación o apartamiento del ámbito de protección familiar y jurídicamente emplazado.

Con la sustracción se despoja al niño de sus derechos personales, de vínculos familiares, y se deriva que esa usurpación o despojo también victimiza a los verdaderos familiares privados de tales vínculos.

Respecto de la **retención**, refirió que significa mantener incólume esa privación de derechos y relaciones familiares respecto de quien ya ha sido

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

removido o arrancado o bien ha perdido su núcleo familiar de origen, no restituyendo lo que debe ser devuelto cuando es exigible.

Así, expuso que en cuanto a la retención, su significado varía según la interpretación de la que se parta, por un lado, sobre la base de una interpretación sintáctica, se entiende que las acciones de retención u ocultamiento tienen como presupuesto que el niño menor de diez años haya sido sustraído. En ese orden de ideas, sólo habrá retención por quien tiene o guarda, fuera de esa esfera de custodia, al menor ilícitamente sustraído, por otro lado, la otra interpretación, siguiendo la doctrina dominante, establece lo contrario, que no es correcto sostener que la ley sólo castiga la retención u ocultamiento de un niño previamente sustraído.

En su criterio, indicó que en el caso de los niños detenidos junto con sus padres dentro de un centro clandestino de detención, la retención también se configura aún cuando el o los progenitores tengan contacto de hecho con el hijo, puesto que se trata sólo de un contacto virtual que impide que los padres ejerzan debidamente la patria potestad.

Al referirse al **ocultamiento**, manifestó que implica impedir el restablecimiento del vínculo usurpado por el despojo (SOLER, op. cit., tomo IV, p. 59; MAIZA, op. cit., p. 241), impedir la vuelta del niño a la situación de tutela en que se hallaba (FONTÁN BALESTRA, op. cit., tomo IV, p. 306), o impedir el conocimiento de su ubicación o paradero por parte del padre tutor o encargado de la guarda (MOLINARIO, op. cit., tomo II, p. 82; ; NÚÑEZ, op. cit., tomo V, p. 61).

Es decir, que ocultar significa la prolongación del estado de despojo, obstruyendo la posibilidad de restitución al estado de cosas originario. Mantener en clandestinidad y solapamiento aquella interferencia familiar, impidiendo el retorno al seno familiar biológico (o en su defecto, las personas encargadas de

la guarda o tutela) del que el menor fuera tomado ilegítimamente.

Expresó el Fiscal que La retención y el ocultamiento de la procedencia familiar, -que son las conductas reprochadas en autos-, somete a la víctima a una inferioridad cognoscitiva y permite prolongar esa retención, siendo una de sus máximas expresiones la mutación de los documentos personales, a los fines de adjudicar una falsa identidad, fraguando registros nacionales para la identidad en sentido jurídico, indicando que en el caso particular, se ha visto que el ocultamiento se logró mediante la modificación de la identidad de Sebastián, bajo la falsa inscripción como hijo biológico de personas que no eran sus padres.

Alegó que para configurarse el tipo subjetivo, debe existir en el autor de la retención y el ocultamiento la conciencia y voluntad de realizar dichas acciones respecto del menor sustraído, admitiéndose incluso el dolo eventual, o sea, el conocimiento de la procedencia ilegítima y el asentimiento respecto de la mantención de la mendacidad acerca de ese origen. Ese asentimiento se renueva día tras día mientras se mantiene el estado de ocultamiento.

Dichas acciones fueron posibles a raíz de las falsedades ideológicas cometidas para incluir a Sebastián en un núcleo familiar al que no pertenecía, acciones que fueron sostenidas desde el 27 de marzo de 1978 hasta el 9 de febrero de 2006, en el que se le entregó el resultado de la pericia a Sebastián, y le permitió conocer su verdadero origen.

Dijo el representante de la vindicta pública que, durante todo este tiempo las imputadas mantuvieron su conducta delictiva, renovándola permanentemente, situación que solo cesó por una voluntad ajena a la de las imputadas, que llevó a Sebastián a realizarse los estudios de ADN.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Asimismo refirió que, respecto a la acción de sustracción, si bien no forma parte del objeto procesal de autos, durante el juicio se develaron indicios que permitieron sospechar que podría haber intervenido Ricardo Von Kyaw pudiendo ser el responsable de la sustracción y de la entrega del niño al matrimonio Capitolino - Molina.

Así, indicó la Fiscalía, prueba indiciaria obrante en autos, señalando a Ricardo Von Kyaw como la supuesta persona que sustrajo y entregó a Sebastián al matrimonio Capitolino-Molina. Respecto a los delitos de retención y ocultamiento, los calificó como delitos de carácter permanente, expresando que la importancia de fijar esa característica tiene sentido para la fijación del momento de cese de la acción delictiva, y con ello para el caso hipotético, que se considerara que la conducta de Molina no configura un crimen contra la humanidad, la acción no se encontraría prescripta, y cobra relevancia el cese de la acción en ese sentido, y finalmente mantener el carácter de delito permanente, tiene importancia para determinar la ley aplicable, toda vez que durante el *iter criminis*, se produjo una modificación del art. 146 del ritual, que en un principio estaba redactado según ley 11.179, y fue modificado en el año 1995, por la ley 24.410 que agravó la escala penal prevista para el delito, que en su anterior redacción la pena establecida era de 3 a 10 años y actualmente es de 5 a 15 años.

Apuntó que en la doctrina se caracterizan los llamados delitos permanentes porque “el mantenimiento de la situación antijurídica creada por la acción punible depende de la voluntad del autor, de modo que, en cierta medida el hecho se renueva permanentemente [...] (JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal – Parte General, trad. 4ª. Edic. alemana, Comares, Granada, 2002, p. 281).” Es decir, La consumación se mantiene en el tiempo por la permanencia de una acción del agente que perdura en el tiempo aún después de la

consumación, citando jurisprudencia en abono de lo sostenido.

Por su parte, dijo que esa Fiscalía sostiene que la retención y el ocultamiento de un menor son delitos de carácter permanente que sólo cesan cuando se revela la verdadera identidad de la persona apropiada ilegítimamente. Ese es el momento de cese y el momento en el cual correría eventualmente el plazo para la prescripción.

Analizando el caso particular, dijo que los hechos ilícitos cesaron de cometerse cuando Sebastián recuperó su verdadera identidad biológica, es decir cuando le fueron notificados de los resultados de sus análisis de ADN, el 9 de febrero de 2006. Citó, en abono de lo expuesto, jurisprudencia que respalda tal postura, así **"Jofré"**, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 24 de agosto de 2004; **"Gómez"**, y **"Prieto"** del 11 de agosto del 2009. Asimismo, citó el Fiscal, los fallos **"Rei"**, de la Cámara Nacional de Casación Penal, del 10 de junio de 2010, **"Fernández"** del 30 de mayo de 2007. Asimismo, citó como más reciente, lo resuelto el 17 de septiembre de 2012 en el **Tribunal Oral Federal en lo Criminal N° 6** (en el marco de las causas N° 1351, 1499, 1584, 1604, 1730 Y 1772) en la causa denominada **"Plan Sistemático"**, también reiteró el fallo **"Gelman vs. Uruguay"** de la CIDH, específicamente lo sostenido en el párrafo 131.

Expresó además que la retención y el ocultamiento, son delitos permanentes, son delitos de lesa humanidad, son imprescriptibles, y la ejecución del hecho cesó en el momento en que Sebastián conoció su verdadera identidad a través del ADN. Reiteró que la cuestión del cese de la conducta delictiva cobra importancia frente al cambio legislativo operado en 1994, con la sanción de la Ley 24.410, mediante el cual fue modificada la escala penal de la figuras de sustracción, retención y ocultamiento contemplada en el art. 146 C.P.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Finalmente, consideró la Fiscalía que la ley aplicable al caso, es el art. 146 conforme la reforma operada por la ley 24.410, apoyándose para esa postura, en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. **“Jofré, Teodora s/ denuncia. Apropiación de menor”**, J. 46. XXXVII, del 24 de agosto de 2004.

Indicó que el tipo penal del art. 139 inc. 2 contempla distintos medios comisivos, a saber: hacer incierto, alterar o suprimir el estado civil. Por el término **alterar**, siguiendo a Molinario dijo que significa “atribuir a una persona un estado civil diferente del que le corresponde. En general esto ocurre cuando con la documentación que acredita ese estado, se falsea otro, mediante inserciones de datos que no son veraces (falsedad ideológica)”. (Molinario, “Los delitos”, editorial TEA, Buenos Aires, 1996, página 533).

Respecto de la figura de alteración del estado civil, a criterio del Fiscal, es una figura de consumación instantánea, de efectos permanentes y por ende, deberá aplicarse la ley vigente en aquél momento.

La alteración del estado civil de Sebastián, en el presente caso, según el análisis fiscal, fue posible a partir de las falsedades ideológicas imputadas a Molina y a Manacorda (constatación de nacimiento, acta nro. 565 y DNI nro. 26.429.904). A través de dichas falsedades se pudo inscribir a Sebastián José Casado Tasca como Sebastián Ricardo Francisco Capitolino, alterándole de este modo su estado civil.

Así, en el caso de autos la motivación de causar perjuicio estaba completamente y evidentemente en la representación de ambas imputadas.

La falsificación de documento público que se atribuye en el caso concreto, es el de insertar o hacer insertar datos falsos en el documento verdadero como propagación del efecto contaminante que genera la previa mendacidad en el certificado de nacimiento, es decir, el certificado de nacimiento falso, permitió la expedición de otros documentos ideológicamente falsos,

así, el Acta de nacimiento y el DNI (art. 293 CP, ley 20.462).

En ese sentido todos los instrumentos falsos no son más que la concreción de la voluntad dirigida a patentizar documental de una identidad falsa que se impone haciéndola insertar ante el operador del Registro de las Personas, con una misma determinación final, la alteración del estado civil, y la retención y ocultamiento de la persona.

Luego de ese análisis, se refirió a la manera en que concurren los delitos expuestos. Señaló que, el delito de falsedad ideológica de instrumento público concurre idealmente con el delito de alteración de estado civil del niño (arts. 54 y 139, inc. 2, y 293 C.P.), citando al respecto el Fallo **"Napoli, Erika y otros"**, de la CSJN.

Si el agente elige además operar ese ocultamiento mediante la alteración de su estado civil, se presenta un concurso ideal por unidad de hecho por un delito otro permanente como el ocultamiento, y, en ese caso, puede presentarse un concurso ideal por unidad de hecho entre un delito instantáneo y otro permanente, el de ocultamiento.

Además, indicó que esa relación concursal es la que también adoptó el Tribunal Oral Federal en lo Criminal N° 6 de Capital Federal, al dictar sentencia en la causa denominada **"Plan Sistemático"** (17 de septiembre de 2012), donde se modificó el criterio que había sostenido el mismo Tribunal al dictar sentencia en causa n° 1278, caratulada **"REI, Víctor Enrique s/sustracción de menor de diez años"**, resuelta el 30 de abril de 2009.

En base a ello, dijo el representante legal que la Fiscalía ha decidido modificar el criterio oportunamente sostenido en la causa **"Alonso, Omar-Herzberg, Juan Carlos s/ inf. arts. 139, 146 y 293 C.P."**, similar al sostenido en **"Rei"**, tratándose entonces de un concurso ideal.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Por su parte, calificó los hechos, indicando que **Nora Raquel Manacorda** es autora directa de la falsificación de la constatación de nacimiento y partícipe necesaria de la falsificación de instrumento público reiterado en dos oportunidades (acta de nacimiento 565 y del DNI N° 26.429.904), de la alteración del estado civil de un niño menor de diez años y de la retención y ocultamiento de un niño menor de diez años, todos ellos en concurso ideal, calificados como crímenes de lesa humanidad, en su modalidad de desaparición forzada de personas. Conforme a lo dispuesto en los artículos 118 de la C.N., art. 146 (según ley 24.410), 139 inc. 2 (ley. 11.179), 293 y 54 del Código Penal.

Y respecto a **Silvia Beatriz Molina**, expresó que de los hechos endilgados se desprende que la nombrada resulta coautora, de retención y ocultamiento de un niño menor de diez años, alteración del estado civil de un menor de diez años y falsedad ideológica de instrumento público reiterado en tres oportunidades, todos ellos en concurso ideal, calificados como crímenes de lesa humanidad, en su modalidad de desaparición forzada de personas. Conforme lo dispuesto en los artículos 118 de la C.N., 146 (según ley 24.410), 139 inc. 2 (ley. 11.179), 293 y 54 del Código Penal.

Asimismo, opinó que, en cuanto a la calificación de los hechos atribuidos a Silvia Beatriz Molina como delitos de lesa humanidad, no viola el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio, en virtud de que la plataforma fáctica no se ha modificado.

Esa modificación respecto al criterio adoptado durante el requerimiento de elevación a juicio, tiene como fundamento, que en el debate ha quedado probado el aspecto subjetivo de la conducta de la imputada requerido por la figura del derecho penal internacional, tal como fuera extensamente detallado en su responsabilidad.

Manifestó que el carácter de coautora, se daba por su coautoría con Capitolino, aunque el mismo se encuentre fallecido, y, aún si por ventura quisiera adoptarse un punto de vista contrario, la acción penal no se hallaría prescripta, dado el carácter permanente de las acciones criminales que cesaron de cometerse en el año 2006.

Haciendo hincapié en la mensuración e individualización de la pena, manifestó que en virtud de lo dispuesto por los arts. 40 y 41 del Código Penal y 393 C.P.P.N. expuso las agravantes que se iban a aplicar de manera general, y las especificaciones que correspondan en cada caso particular, tanto de las agravantes como de las atenuantes.

Dijo que el art. 41 sólo hace una enumeración no taxativa de las circunstancias de la medición de la pena sin determinar la dirección de la valoración, es decir, sin pre establecer si se trata de circunstancias que agravan o atenúan la pena. A los efectos de la determinación de la pena, consideró que se debe tomar como medida fundante el grado de reproche por el ilícito culpablemente cometido por las imputadas.

Así, la Fiscalía computó como agravantes, la gravedad de los hechos enrostrados y su extensión en el tiempo, la circunstancia de haber aprovechado para su actuación los medios puestos a su disposición por el Estado, la extensión del daño causado por los hechos cometidos, que se explayan intergeneracionalmente y aún perduran.

Por todo lo alegado, los representantes Fiscales, solicitaron se condene a **Nora Raquel Manacorda**, cuyos demás datos personales obran en la causa, a la pena de 12 años de prisión, accesorias legales y las costas del proceso, por hallarla autora directa de la falsedad ideológica de instrumento público en una oportunidad (constatación de parto) y partícipe necesaria de falsedad ideológica de instrumento público reiterado en dos oportunidades (acta de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

nacimiento y DNI), de la alteración del estado civil de un menor de diez años y de la retención y ocultamiento de un niño menor de 10 años, todos ellos en concurso ideal, calificados como delitos contra el Derecho de Gentes en particular como delitos de Lesa Humanidad en su modalidad de desaparición forzada de persona (art. 118 C.N. y arts. 139 inc. 2º texto según ley 11.179, 146 según ley 24.410, 292, 293, y 54 del Código Penal; y arts. 493, 529 CPPN).

Mientras que respecto de **Silvia Beatriz Molina** pidió que se la condene a la pena de 10 años de prisión, accesorias legales y las costas del proceso, por hallarla coautora penalmente responsable de la retención y ocultamiento de un menor de diez años, de la alteración del estado civil de un menor de 10 años y de la falsedad ideológica de instrumento público reiterado en tres oportunidades, todo ellos en concurso ideal, calificados como delitos contra el Derecho de Gentes en particular como delitos de Lesa Humanidad en su modalidad de desaparición forzada de persona (art. 118 C.N., 139 inc. 2º (según ley 11.179), art. 146 (según ley 24.410), art. 292, 293 C.P. y 54 del C.P.; y arts. 493, 529 CPPN).

Por su parte, solicitó para ambas imputadas el cumplimiento efectivo de la pena, indicando que respecto a Nora Raquel Manacorda se disponga la realización de los exámenes médicos previstos por la ley 24.660 (conf. Texto 26.472, art. 33 de lacia) y en caso de que los estudios determinen que la imputada se encuentra en condiciones de cumplir la condena en un establecimiento penitenciario federal, se revoque la prisión domiciliaria de Nora Raquel Manacorda.

Asimismo, requirió que se remita a la causa nro. 48 caratulada "Ricardo Luis Von Kyaw s/ averiguación, sustracción retención y ocultamiento de un menor de diez años" del registro de la secretaria 13 del Juzgado Federal nro. 1 de esta ciudad, copia certificada de la sentencia que se dicte y de todos

los testimonios brindados en el debate en los que se menciona a Ricardo Von Kyaw.

También pidió el Fiscal, que se extrajeran testimonios y que sean remitidos al Juzgado en turno, que por jurisdicción y competencia corresponda a fin de que se investigue la responsabilidad de Silvia Beatriz Molina en la apropiación de María José, ya que en esta Fiscalía no existen constancias, ni tampoco han surgido del debate, de la existencia de una causa en trámite por estos hechos.

2. c) Seguidamente alegó la Sra. Defensora Oficial Dra. Laura Inés Díaz, a cargo de la defensa técnica de Silvia Molina, manifestando en lo esencial que a lo largo del debate diversos testigos hicieron mención del contexto histórico vivido en un pasado reciente, como asimismo de los padecimientos sufridos por muchas familias, pero solo se limitara a hablar de los hechos concretos y específicos que hagan al análisis del objeto de este proceso.

Refirió que Silvia Molina ante la particular situación que atravesaba su matrimonio, su juventud, la personalidad violenta de su marido y el hecho del tiempo transcurrido sin poder procrear, dieron lugar a que su defendida incorpore como hija propia en los papeles y en los sentimientos a una niña que llamo María José. Con posterioridad, y tal como surgió del relato de su representada, aceptó con su esposo tener otro niño, y a tal fin su marido le expresó que debían trasladarse de Capital Federal a la ciudad de La Plata, donde le darían un niño en un hogar de madres solteras. Luego contextualizó que se detuvieron en una plaza, su defendida se quedó en el vehículo en que se transportaron, y después de un tiempo Capitolino apareció con un niño, que tenía el cordón umbilical y expreso que no sólo nada le refirió respecto al origen del niño sino que realizó y diligenció toda la documentación del mismo.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Consecuentemente, afirmó el Dr. Ranuschio que Molina incurrió en una conducta ilícita, que fue reconocer la inscripción de un niño como propio cuando no lo era. En tal sentido, alegó que su única finalidad era ser madre de dos hijos a los que cuidaría y otorgaría los derechos inherentes a los de un grupo familiar normalmente constituido. Agregó que nunca estuvo dentro de su voluntad tener hijos que hubiesen sido sustraídos a sus verdaderos progenitores, sino niños que voluntariamente sus padres biológicos los entregaron para que un tercero los cuide como propios. Destacó que Molina actuó con el desconocimiento total de que el bebé había sido sustraído y agregó que la propia Fiscalía habló de un conocimiento posterior al momento de la sustracción y entrega del niño.

Señaló que lo dicho fue plasmado en el requerimiento fiscal cuando se expresó que no se había podido acreditar el conocimiento de Molina sobre el origen de Sebastián. A ello, le sumó que ningún dato nuevo surgió del debate para justificar la acusación. Es decir que en lugar de existir una realidad deducida de una adecuada verdad probatoria, se formó una verdad por inducción que lleva al terreno de las suposiciones y ante la falta de prueba de una verdad distinta a lo sostenido por la Sra. Molina, se suponen hechos y datos para enmarcar una realidad distinta.

Dijo que en ese sentido, resultaba sencillo tomar cualquier dato o anécdota que permita relacionarlos entre sí y formar una realidad histórica, que pudo o no ser cierta.

Asimismo, manifestó que no se advirtió qué relación pudo tener el conocimiento al momento de la entrega del niño, de que su marido, Capitolino, tuviese amigos relacionados con las fuerzas de seguridad, fundamentalmente porque no eran amigos de Molina. Como así tampoco tenía relación o relevancia que Manacorda haya ido a buscar una cámara fotográfica a su casa, porque aun siendo cierto, fue con posterioridad a los hechos.

Resaltó que debe aún en estas causas de lesa humanidad primar el principio "*in dubio pro reo*" contemplado en el ordenamiento interno en el artículo 3 del Código Procesal Penal. Por otra parte, refirió que la versión de Molina puede ser poco creíble si se la considera y valora al día de hoy, pero ello no debe ser así porque ocurrió hace más de 30 años y el contexto era diametralmente distinto, por lo que valorarla con toda la información existente al día de hoy, sería sacarla de su contexto.

Remarcó en primer lugar que ninguna prueba desvirtuó los dichos de Molina, nada hizo aseverar que ella mintió en el juicio respecto de la información que Capitolino le brindó al entregarle el niño, agregando el interrogante de si pudo la nombrada haber sospechado otra procedencia distinta de la que le fue señalada por su marido.

Así las cosas, indicó que su defendida creyó en los dichos de Capitolino, quien era bastante "parco" a la hora de dar explicaciones. Añadió que tiempo después, él le dijo que respecto de la causa penal que se quedara tranquila, que era una maldad que le habían querido hacer a él, no a Molina.

Rememoró que al momento de los hechos, regían temas tabúes, entre ellos el de las madres solteras, puesto que hace 30 años atrás no se pensaba como ahora y era cotidiano que se entregara niños en adopción, porque el trámite legal era sumamente complejo tal como lo sostuvo Molina y el propio Sebastián cuando prestó declaración testimonial.

De otro extremo, mencionó que Molina quiso ser madre; pero no lo logró en su matrimonio, sumado a ello, la ciencia no estaba tan avanzada en ese momento y ella solo entendió que Capitolino no podía ser padre. Aclaró que si bien surgió en el debate que con posterioridad Capitolino habría sido padre, no hay referencia del tema, ni prueba de que el nombrado haya sido padre biológico de la criatura que se hizo mención. A su vez, destacó que todo lo dicho en

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

debate, resultó indicativo de que Molina fue veraz en sus dichos, que desconocía el origen del niño que le entregó; pero aun no siendo así, hubo un gran margen de duda que debe ser considerado a la hora de valorar su actuar.

Así, dijo que, como consecuencia si se admitiese que ella desconoció ese dato preciso, se volvía al punto de partida, pues ella solo tuvo la intención de tener hijos para cuidarlos como si fueran de su propia sangre. Insistió en que ello es lo único cierto y probado en el juicio, lo que resultó alejado de la conducta que se le endilgó tanto por la querella como por el Ministerio Público Fiscal, de participación consciente en el robo de bebés y sustracción del seno familiar. Por ello, si su defendida desconoció que Sebastián fue sustraído, previo a que ella lo recibiera, la retención u ocultación posterior que se le reprochara, resultaría atípica con la figura prevista en los términos del artículo 146 del Código Penal.

A contrario de lo sostenido por el Fiscal sostuvo la Defensa, que ese conocimiento debe ser previo y no posterior, citando en abonó de su postura a Mario Corigliano, quien en su obra "Delitos de sustracción, retención y ocultamiento de menores hacia una definición de política-criminal", fijó como tres acciones distintas las de *sustraer*, *retener* y *ocultar*.

Explicó que para la mayoría de la doctrina la retención y el ocultación se refieren a la acción de sustraer, y que según Ricardo Núñez, se trata de la acción en la que reside la esencia del delito. Así afirmó que el núcleo de la figura del artículo 146 no reside ni en la acción de retener, ni ocultarlo, sino que supone la sustracción del menor por otra persona y el conocimiento de la sustracción delictiva por la persona que lo retiene.

Menciono que debemos recordar entonces un caso similar al presente en el que se afirmó que incurrirá en este

delito el que sustrae como aquellos que retienen u ocultan con conciencia de un menor que sabían sustraído. Citó luego a Creus, quien dijo que si bien se trata de tres acciones diferentes, no son totalmente autónomas, ya que la retención y ocultación tiene que referirse a un menor que haya sido sustraído para que tales conductas resulten típicas. Agregó que Donna sostiene la misma postura, y en tal sentido reitero que Molina desconoció que el menor fue sustraído previamente, razón por la cual no puede decirse que retuvo y oculto con conciencia y voluntad de hacerlo respecto de un menor sustraído.

Menciona que el antecedente confluye con la figura de plagio que proviene del derecho romano. Siguiendo a Corigliano, Soler entre otros entendieron que el delito presupone la falta de conocimiento de la víctima del despojo de los padres del menor de 10 años edad, y que justamente de ese conocimiento tiene eficacia para excluir el tipo previsto en el artículo 146. Con todo lo cual sin dicho consentimiento de los progenitores, hubo sustracción. Molina confió y acepto lo que le dijo su marido, recibió al niño y a su entender le fue entregado con el consentimiento de los progenitores. Siguiendo ese curso de ideas dijo que no es casual que en relación al tipo subjetivo de la sustracción, la mayoría de la doctrina no concuerdan en cuanto al dolo necesario, que para unos tiene que ser directo y para otros dolo eventual, o si tienen relevancia los móviles o los motivos.

Sin embargo, hay acuerdo en la doctrina que en la retención y ocultamiento, el dolo exige además el conocimiento de que el menor fue sustraído. Diferió, la fiscalía cuando dijo que no aceptaba esa postura trayendo a colación nuevos bienes jurídicos y la interpretación que incluyo, tiene relación con la actual redacción del código perdiendo de vista que estos hechos pasaron hace más de 30 años, y en ese momento la doctrina daba otra interpretación del bien jurídico que es la que mantiene la defensa.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

A su entender se afecta de cierta manera el principio de legalidad porque una doctrina mucho más grave aplicada retroactivamente agrava la situación del imputado. En los códigos procesales modernos prevén que haya recurso de revisión ante cambios de la doctrina. Por todo ello, Sí desconocía la procedencia de Sebastián, no obro con dolo en la retención y ocultamiento, menos aún tuvo que ver su conducta con la sustracción de Sebastián Casado Tasca. El error cometido y que fue aceptado por su defendida, del cual se sintió arrepentida encuadra perfectamente en el tipo penal previsto en el artículo 139 inciso 2º y se aleja definitivamente del 146, por no contarse con el elemento subjetivo indispensable que es *actuar a sabiendas de que el menor era sustraído*. Esa defensa manifestó que no dicen que no hubo delito, sino que es otro, y en tal sentido debe primar el de alteración del estado civil de un menor de diez años. Lo que coincide con la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria al momento de los hechos.

Rubianes en su código comentado dijo que la falsedad ideológica está relacionada coincidentemente con los artículos 139 inciso 2º y 293. Así, la falsedad ideológica reprimida por el artículo del 293 constituye un acto o medio cualquiera de los requeridos por los artículos 138 y 139 del Código Penal. Refirió que al emplear en la supresión, suposición o alteración del estado civil la expresión *"por un acto cualquiera"* convierten a la falsedad documental del artículo 293 en un elemento de la figura delictiva básica del 138. Así los Dres. Zaffaroni, Alagia, Slokar en Derecho Penal, parte general, año 2000, pág. 830 llamaron a estos supuestos *"unidad de ley"*, afirmando que ello se da cuando la acción es abarcada por dos o más tipos penales, pero esto cuando son considerados aisladamente, ya que si se los considerase conjuntamente sus relaciones, se verifica que la aplicabilidad de una ley afecta la operatividad de las restantes de manera que se excluye

su aplicación al caso aunque incluya las lesiones a estas últimas. En tal sentido, la Sala I, Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, ley 1997 Concurso aparente y debe resolverse aplicarse el principio de espacialidad. El artículo 139, tiene carácter específico, en relación al 293 y es privilegiado por lo que absorbe a las falsedades documentales que resultan ser el medio para lograr el delito principal.

Por todo lo expuesto, esa defensa solicitó la absolución de Silvia Molina por el delito previsto en el art. 146 del Código Penal. De otro extremo, en el caso de considerarse que la nombrada incurrió en infracción prevista en el art. 139 inciso 2º del C.P, conforme a la ley aplicable 11.179, por ser un delito instantáneo, el tiempo transcurrido, en razón de la fecha en que se habría cometido el hecho, no habiendo actos interruptivos y teniendo presente la pena máxima que se prevé, la acción penal se encuentra extinguida por prescripción. Por otra parte, la defensora oficial hizo un planteo subsidiario por el cual refirió que sí entendieran que la conducta de Molina encuadra en retención y ocultamiento, solicitó que el delito no sea considerado de lesa humanidad. Y aclaró que no vino a cuestionar ninguno de los sucesos que acaecieron en la época del gobierno militar, tampoco que hubo un plan sistemático de apropiación de niños, ni minimizar la gravedad de los hechos de ocultamiento y aceptó que muchas ocasiones pueden encuadrar en la categoría de lesa humanidad.

A su vez, cuestionó que en este caso en particular la Sra. Molina no incurrió en delito de lesa humanidad y agregó que la pretensión de la querella, que se mantuvo desde un inicio en que lo calificó como delito de lesa humanidad, en esta instancia el Ministerio Publico Fiscal lo incluyo y pidió que sean calificados como de lesa humanidad. En tal sentido, dijo que el Sr. Fiscal Dr. Shapiro, en su alegato violó el principio de congruencia.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Esto afectó directamente el derecho de defensa en juicio y debido proceso, razón por lo que petitionó la nulidad parcial del alegato de la vindicta pública. Sostuvo que esa vulneración, a pesar de la buena fe del señor fiscal Dr. Schapiro, cuando inició el debate, su defensa en aquella oportunidad adelantó que podría incluir esa categorización, no lo hizo y su defensa expresó que no iba a responder ante la falta de una petición concreta. Así las cosas, señaló que era el momento de plantearlo y no era una mera cuestión de calificación como se pretendió, o sea, de las previstas en el art. 401 C.P.P.N., sino una clara alteración a la base fáctica, puesto que de lo que hablo fue del elemento subjetivo del delito. De ese modo, se alteró la base fáctica primigenia, según el requerimiento de elevación a juicio e introdujo una agravante a la conducta de Molina. Añadió que en esa instancia pudo haber recurrido a la vía del art. 381 del código procesal, sí lo que pretendió fue ampliar la acusación. Pero de todos modos no es un mero cambio de calificación.

Sin perjuicio de la omisión de la fiscalía a esa norma procesal, no lo hizo y no puede ahora sorpresivamente incluirlo en el momento de los alegatos. También expuso que tampoco se daban los requisitos exigidos por el art. 381 ni surgió del debate elemento alguno, ni se trató de un delito continuado. Por lo tanto entendió que el proceder del Dr. Schapiro, dejando a salvo su buena fe, importó una violación al principio de congruencia y una clara vulnerabilidad al principio de unidad fiscal del art. 1 de la ley del Ministerio Público. Refirió que el requerimiento no contuvo esa calificación de lesa humanidad y a pesar de encontrarse en dos instancias distintas no están ante diferentes magistrados con distintas competencias como las asignadas por la ley de Ministerio Público, en tal caso dijo que los fiscales actuaron de conformidad con la resolución 46/02 de la Procuración General de la Nación, por medio de la que se creó una unidad fiscal

para investigar en estas clases de delitos y en ese carácter el fiscal formuló el requerimiento de elevación a juicio. Agregó que los fiscales de juicio forman parte de esa unidad fiscal y allí prestan funciones y es ello, lo que le permitió a la defensa sostener que hubo una vulneración al principio de unidad fiscal y observó un desmembramiento del órgano acusador con una actuación contradictoria, en una misma causa, por los mismos hechos y con los mismos fiscales del juicio.

Por otro lado, adujo que los delitos no pueden ser encuadrados en la categoría de lesa humanidad y que se manifestó al respecto y de manera subsidiaria, en atención a que lo incorporó la querella, sin perjuicio de que el requerimiento de elevación a juicio no incluyó la categorización como delito de lesa humanidad porque el fiscal entendió que no estaba acreditado el elemento subjetivo de la figura. De otro extremo, la querella sostuvo que el elemento subjetivo estaba referido o debía extraerse del *"conocimiento del ataque generalizado o sistemático contra una población civil y no el conocimiento del niño apropiado"* y que en tal sentido, su defendida conoció lo uno como lo otro, es decir, conocía el ataque y el origen de Sebastián. Al respecto la exponente remarcó que Silvia Molina no conoció ni una cosa ni la otra, razón por la cual el elemento subjetivo sigue estando ausente, y es más ella jamás pensó que con algún acto ella iba a contribuir con un ataque generalizado y sistemático contra la población.

Los delitos de lesa humanidad son delitos dolosos y por lo tanto se exige que se verifique el elemento objetivo y el subjetivo y esa exigencia la demanda el propio estatuto de Roma en su art. 30.

Desarrollando el mencionado artículo entendió que, no se acreditó que Molina actuó con dolo directo con conocimiento y voluntad. Según la parte acusadora, en especial la querella, Silvia no pudo desconocer el ataque, el plan sistemático, el origen de Sebastián.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Que se excusó en la imposibilidad de tener hijos y en la negativa de Capitolino de hacerse los análisis y que aquel con posterioridad tuvo un hijo biológico. También dijo que resulta inverosímil cuando su esposo tenía amigos militares, Von Kyaw y que había rumores en el barrio de que los hijos del matrimonio podían ser hijos de desaparecidos y que conoció a Manacorda. Refirió también la querella que en el año 1984 se hizo la denuncia en CONADEP que dio lugar a la causa penal que investigó a su marido y que la denunciante aportó datos sobre una señora "pequi" que era la hermana de Capitolino, además dijo que los probados ataques de pánico de Silvia Molina fueron coincidentes con la denuncia penal, dijeron que no podía ignorar todo el movimiento que se produjo en ese momento respecto de los chicos apropiados, creación del banco de datos genético, el informe "nunca más", el libro "la historia oficial" entre otros. En relación a todo lo dicho por la parte querellante, señalo que se trató de un montón de datos presuncionales que no pudieron servir de base para la prueba indiciaria y de ahí extraer la prueba del elemento subjetivo o del dolo. Ellos, no pudieron constituir un indicio, puesto que el dato debió partir de un dato cierto y probado, una multiplicidad de indicios ciertos, concordantes que nos llevara a una misma solución que sean inequívocos y no como se los llamó anfibiológicos. A cada afirmación de la querella, la defensa le puede dar una respuesta distinta, interpretarlas de manera distinta. Destacó que para la defensa, Molina declaró de manera sincera y razonable y confeso la comisión de un hecho ilícito, y a ello le sumó el desconocimiento del origen de María José, del mismo modo que el de Sebastián, ya que en ambas oportunidades los trajo Capitolino y si ella cometió el error cuando cumplió *el deseo irrefrenable de ser madre*, pero ella nunca supo de los papas de Sebastián, ni que estaban secuestrados y que se lo habían robado.

Afirmó que el deseo de ser madre la llevó a anotar a dos hijos como propios y en tal sentido Sebastián en audiencia dijo que en esa época era una práctica común anotar directamente en la libreta un hijo como propio, que él no tuvo duda de la existencia de un plan sistemático por parte del Estado de apropiación de niño pero que Silvia Molina no formó parte de esa práctica y que fue víctima de las circunstancias. También Sebastián dijo que en esa época se trabajó sobre la modificación de la ley de adopción en el sentido de que la misma debía imitar a la naturaleza. Explicó que para esa época los adoptantes querían que el hijo figurase como biológico y recurrieran antes que a la adopción a la inscripción falsa de niños. A ello añadió que en el diario de sesiones, tomo IV, cuando discutieron los antecedentes de la ley 19.134, hablaron de legitimación adoptiva, y que ello resultó necesario porque de esa manera se emularían las inscripciones falsas de niños. En el mismo orden de ideas, enunció que en ese momento, en Capital Federal y Gran Buenos Aires, clínicas y maternidades privadas hacían negocios con los niños cuyas madres querían entregarlos, siendo un hecho común para la época. Y agregó que en un congreso de derecho civil que se llevó a cabo en la Universidad de Buenos Aires, prestigiosos juristas, se pronunciaron a favor de la legitimación adoptiva porque se elaboraba una nueva partida de nacimiento que hacía caducar la original y de esa manera no quedaban registros de la adopción. De esa manera se aseguraba a los adoptantes que los hijos no se enterasen nunca de su verdadero origen filiatorio y de esa manera se terminaría con las adopciones irregulares. Reiteró no solo era lo que sucedida en ese momento sino que era una práctica común, consuetudinaria y social.

De lo expuesto, manifestó que en absoluto está acreditado, el conocimiento y voluntad que integran el dolo y deben ser acreditados de cualquier modo. Siguiendo su orden de ideas dijo que la querrela y la

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

fiscalía presumieron la existencia del dolo, y eso está vedado.

Leyó entonces lo dicho por Zaffaroni en su manual de Derecho Penal, pag. 408/409 remarcando que *el dolo no se puede presumir*. No se acreditó el elemento subjetivo con respecto a Silvia Molina.

Finalmente, dicha defensa pidió lo que en otras causas y que fue receptada en la causa Alonso, que tramitó por ante el Tribunal, en el año 2010, que sí considera que es aplicable el art. 146, la norma debe aplicarse conforme la redacción original Ley 11.179 y no con el texto posterior de la actual 24.410. Y con respecto a la relación concursal, en atención a lo requerido, aceptó el concurso ideal petitionado por el Ministerio Público Fiscal.

Por su parte, como conclusión la defensa de la Molina requirió la absolución por atipicidad de la conducta que se encuentra enmarcada en el art. 146 y la absolución por encontrarse prescripta la alteración del estado civil. De manera subsidiaria solicitó el rechazo de la calificación del delito como de lesa humanidad. Y si la conducta encuadró en el art. 146 sea aplicable conforme a la anterior redacción de la ley, es decir, la vigente al momento de la acción, todo ello en concurso ideal con el delito falsedad documental, art. 292, 293, 132 inc. 2, que concursan idealmente con el art. 146 del C.P. Consecuentemente, si no son considerados delitos de lesa humanidad, solicitó la prescripción de la acción penal porque entendió que debe contarse desde la comisión del delito, que fue el año 1978. En caso de que esto no sea considerada la prescripción, pidió la pena mínima prevista en el art. 146 de conformidad con la redacción de la Ley 11.179 y también dijo que no existieron las agravantes que se pretendieron introducir como para justificar las penas tan elevadas que fueron pedidas.

Por último, mencionó que para el caso de que no se comparta todo ello; no se haga lugar al pedido de la

querella respecto a la revocación de la excarcelación. Y en ese sentido entendió que al no haberlo pedido la Fiscalía, la querella no está habilitada a hacerlo según lo previsto en el art. 333 del C.P.P.N. Dijo que tampoco están dados los requisitos para proceder de oficio y que revocar la excarcelación sería lo mismo que efectivizar la condena antes de que este firme. Ello sería violatorio del principio de inocencia, el doble conforme y el art. 442 del C.P.P.N., que establece el efecto suspensivo de los recursos. Dejó efectuadas las reservas recursivas del caso para todas las peticiones que formularon. Así, para el caso que no se hiciera lugar al pedido de absolución de la defensa, o de planteos subsidiarios para recurrir. Para el pedido de nulidad parcial del alegato fiscal, para ir por la vía del art. 456 del C.P.P.N., y por afectarse garantías constitucionales, derecho de defensa y debido proceso legal, la reserva art. 14 de la Ley 48.

2. d) Finalmente, el Dr. Alejandro Marcelo Clavel, en su carácter de defensor de Nora Raquel Manacorda, refirió que se le imputa a su defendida haber confeccionado un certificado de nacimiento ideológicamente falso, toda vez que acreditaba haber constatado el nacimiento de un niño el 27 de marzo de 1.978, llamado Sebastián Ricardo Francisco Capitolino, en La Plata.

Afirmó que ese documento fue utilizado el 3 de abril de 1978 por Capitolino en la Delegación La Plata del Registro Provincial de las Personas para denunciar el nacimiento y confeccionar de ese modo el Acta 565 DII, folio 57 del libro de ese Registro.

Dijo asimismo que se le endilgaba que a partir de los hechos descriptos, se expidieron diversos documentos públicos que reprodujeron la misma falsedad ideológica, verbigracia DNI 26.429.904, y que a partir de aquella maniobra se alteró el estado civil de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Sebastián José Casado Tasca inscribiéndolo como hijo biológico de quienes no eran sus padres.

Indicó que, finalmente se le enrostró a Manacorda, haber permitido que se sostuviera en el tiempo, la retención y ocultamiento de Sebastián por parte de Capitolino y Molina desde el 27 de marzo de 1978 hasta el 2 de febrero de 2006, fecha en la que la víctima conoció su verdadero origen.

Refirió en ese sentido, lo alegado por Manacorda en su indagatoria, Manacorda, donde refirió que prestaba servicios en la Dirección de Sanidad de la Provincia de Buenos Aires, y que aproximadamente en marzo de 1978, el Director de Sanidad Dr. Cano, le dijo que tenía que firmar una papeleta, que era un pedido del Jefe de Policía Ricchieri.

Así dijo, que Manacorda, en un primer momento no firmó pese a la advertencia de que a Ricchieri no se le podía negar nada, pero que uno o dos días después cuando se dirigía a su casa, había frente a su domicilio un carro de asalto y un patrullero. Había gente de civil, uniformados y armados, le preguntaron si era Manacorda y la hicieron entrar en su domicilio. Uno le dio una documentación y le indicó que lo llenara y la firmara, con los datos que había en una tirilla. Dijo Manacorda que firmó ante la amenaza de esas personas desconocidas que evidentemente formaban parte de un grupo de tareas que llevaban adelante enmarcados en la represión ilegal. Fue una situación traumática que entraran a su casa, corriendo peligro su esposo y sus hijos, y con miedo de que hubiera sido ordenado por Ricchieri.

Expresó que su defendida, luego de haber cometido ese hecho guardó silencio, en primer lugar porque desconocía quiénes y donde iba a ser utilizada esa documentación, y además los mismos que le hicieron firmar estaban en el poder.

Explicó el Defensor, que más allá que después sobreviniera el gobierno democrático no se le garantizaba a su asistida, la seguridad personal si

formulaba una denuncia y no quedaba tampoco exenta de represalias o venganzas, menos aún si seguía trabajando en Sanidad, y si se iba de esa Dependencia, tal circunstancia iba a hacer presumir a la gente que la había hecho firmar, que podía llegar a delatarlos, teniendo miedo que ejercieran violencia sobre ella o su familia.

Dijo que pertenecer a la Policía no implicaba formar parte de un grupo de tareas o que hubiera participado en la apropiación o entrega de bebés, así como tampoco que participara en los partos que hubo en la clandestinidad.

Indicó que, en efecto, no hubo prueba alguna que acreditara cualquier participación en los centros de detención ilegal o que hubiera ayudado a las parturientas a dar a luz a bebés que luego fueron apropiados.

Sostuvo el Defensor que si bien Manacorda pertenecía a la Policía, siempre se dedicó a la medicina asistencial, no teniendo contacto con la parte operativa. Siguió diciendo que los únicos documentos que la ligaron a bebés apropiados fueron los relacionados con el nacimiento de Sebastián Casado Tasca y otro por el cual si bien no fue indagada, tuvo conocimiento que se encontraba en trámite.

Refirió que no hubo otros casos de participación de Manacorda en hechos similares, en alrededor de 500 casos que se conocieron de desapariciones, no suscribió otro documento semejante.

Destacó que al poco tiempo llegó al domicilio de Manacorda quien se presentó como su compañero de causa, Ángel Capitolino, a quien su defendida describió como un sujeto muy desagradable, prepotente, violento y amenazante, quien la increpó por haber desconocido la firma en el documento. A partir de ese momento tuvo otro motivo de preocupación que terminó de obstar cualquier intento de denuncia que pudiera realizar.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Dijo el Dr. Clavel que casi todos los testigos fueron contestes en cuanto al carácter de Capitolino y que era capaz de llegar al homicidio si se lo molestaba o si sentía que lo estaban perjudicando. En abono de lo antedicho respecto a la personalidad de éste, mencionó citas de las declaraciones prestadas por Juana Beatriz Cancinos, Sebastián Casado Tasca y Roque Miraldi.

Dijo que quedó demostrado que su ahijada procesal desconocía el trámite del expediente provincial de la década de los 80', y que cuando se le consultó durante el debate sobre si había suscripto una presentación obrante a fs. 279 dudó si era o no suya una de las firmas obrantes al pie, luego se le exhibió una firma de fs. 71, la que sí reconoció como suya.

En ese sentido, el Dr. Clavel manifestó que ambas firmas son distintas, siendo de su defendida la de fs. 71, no pudiendo especificar quien pudo hacer la de fs. 279, pero asegurando que no pertenece a ella.

Refirió que Capitolino siempre trató de mantener la relación con Manacorda y su marido Villagra, para recordarles que era lo que no debían hacer, como por ejemplo divulgar o denunciar que Sebastián no era hijo suyo.

Manifestó que tampoco hubo prueba de que hubiera existido acuerdo previo entre Nora Manacorda y Ángel Capitolino respecto a la entrega del bebé que aquel inscribió como propio.

Resaltó que cuando la médica suscribió la documentación desconocía de quien se trataba, quienes eran sus padres biológicos y a quien iba a ser entregado, ella solo consignó los datos que le dieron al momento de firmar; sí que le había llamado la atención la dirección que se consignaba como lugar de parto por tratarse de una dependencia del Ejército, pero no implica que tuviera relación o grado de participación alguna relacionada con la represión ilegal o la apropiación de bebés. En tal sentido, dijo que si estaba siendo amedrentada para consignar los

datos que se le estaban dando no se encontraba en condiciones de objetar o modificar nada.

Enfatizó que las amenazas fueron reales y el miedo de Manacorda tenía fundamentos más que válidos.

Luego, introduciéndose en el enfoque penal y en el pedido a formular, explicó que hay situaciones en las que decae la culpabilidad pese a que el comportamiento antijurídico haya sido cometido por un autor imputable que tuvo conciencia virtual de la ilicitud, como aquí sucede, pero fue violentado por amenazas de sufrir un mal grave e inminente. La culpabilidad implica constatar si el autor en el caso concreto se hizo merecedor o no de un juicio de reproche, se trata de determinar si tuvo la posibilidad real de motivarse en la norma, si estuvo en condiciones de ajustar su comportamiento a las exigencias del derecho, si libremente ha cometido una conducta antinormativa, en cuyo caso se le formularía el reproche de culpabilidad y se le impondría la pena correspondiente.

Dijo entonces que la exculpación del *sub iudice* proviene de factores que incidieron en el momento del hecho por el cual se la encausa, presentándose especiales dificultades para obrar de acuerdo a derecho debido a que entra en consideración la coacción, y que los hechos relatados respecto a cómo suscribió constituyen un supuesto de *vis compulsiva*, jugando la segunda hipótesis del inc. 2° del art. 34 del C.P.

Finalmente expresó que el hecho de que Manacorda haya llegado al cargo de Comisario no le otorgaba jerarquía policial de importancia, no la hacía conocedora, ni partícipe, de los grupos de la época.

En definitiva solicitó para Nora Raquel Manacorda la libre absolución por haber cometido las conductas típicas que se le atribuyen bajo la amenaza de sufrir un mal grave e inminente (art. 34, inc. 2°, 2° párrafo del C.P.).

Poder Judicial de la Nación

Formuló asimismo reserva de recurrir en Casación y del caso federal mediante la vía que habilita el art. 14 de la ley 48.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO:

De la nulidad planteada por la Defensa de Silvia Beatriz Molina.

1. Como ha sido puesto de relieve a lo largo de las resultas, en ocasión de la discusión final, los representantes de la *vindicta pública* acusaron a Silvia Beatriz Molina sobre la base de una concurrencia ideal entre los tipos penales previstos en los arts. 139, inciso 2°, 146 y 293 del ordenamiento penal sustantivo, aunque constitutivos de un delito de *lesa humanidad* bajo la figura de desaparición forzada de personas, en razón de que la apropiación de Sebastián José Casado Tasca se materializó en un contexto de práctica sistemática de apropiación de niños durante el lapso de la dictadura cívico-militar desarrollada entre los años 1976-1983.

Esta formal acusación tenía por base la plataforma fáctica delineada en la requisitoria fiscal de elevación a juicio que luce agregada a fs. 1082/1086, aunque en ella el agente fiscal sostuvo que “(a) pesar que los hechos que damnificaron a Sebastián José Casado Tasca ascienden a la categoría de crimen de lesa humanidad, con respecto a la imputada (Molina), no ha podido acreditarse el aspecto subjetivo de estos crímenes internacionales, que exige el conocimiento de que su accionar era parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, en otras palabras, que la imputada tuviera conocimiento de que Sebastián José era hijo de personas desaparecidas” (ver punto a.3.2 de fs. 1086).

Semejante discordancia entre ambos enfoques intentó ser explicado por el señor Fiscal General, Dr. Hernán Schapiro, a partir de considerar a la oralidad como fuente de un más profundo conocimiento de los

USO OFICIAL

hechos que, en el caso, se concretaba en la posibilidad de afirmar el denominado *dolo de lesa humanidad* (es decir, el conocimiento del plan sistemático de apropiación de niños); al menos a partir de la década del 80. En función de ello sostuvo que no se había alterado la plataforma fáctica y que por ende no cabía afirmar una hipótesis de violación al principio de congruencia; máxime cuando al declararse abierto el debate la fiscalía había adelantado que, más allá de lo dictaminado por el fiscal de instrucción, evaluaría la alternativa de acusar eventualmente por un delito de lesa humanidad con relación a la imputada Molina.

2. En idéntica oportunidad procesal, la señora Defensora Oficial de Silvia Beatriz Molina planteó la nulidad parcial del alegato del señor Fiscal General, pues consideró que dicha parte había mutado la base fáctica en violación al principio de congruencia con el consiguiente menoscabo que de ella cabe inferir para las garantías de defensa en juicio y debido proceso; indicando asimismo que dicha alteración ni siquiera se había valido del procedimiento reglado en el art. 381 del Código Procesal Penal de la Nación, incluso cuando no necesariamente el caso resultaba subsumible en las hipótesis allí contempladas.

3. Ahora bien, la examinación del planteo que nos ocupa permite apreciar ciertas inconsecuencias en lo argüido por la fiscalía a fin de justificar el cambio de rumbo. En efecto, por un lado, dicha parte se ha apoyado en la esencialidad que habría asumido el debate oral a efectos de agravar la base imputativa cuando, en rigor, previo al inicio del debate (es decir, sin haberse producido aún prueba alguna) decidió alertar a la defensa de Molina que ya evaluaba esa posibilidad.

Pero lo que parece descalificar aun más dicho temperamento es la contradicción en que incurre cuando pretende explicarse como un mero cambio de calificación legal la incorporación de un dolo

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

específico respecto de circunstancias tan graves como las ventiladas en la especie.

Ciertamente, si el conocimiento que aquel supone pudo acreditarse merced a las bondades de la oralidad, es precisamente porque durante la instrucción no había podido darse por probado. En consecuencia, no se trata entonces de un mero cambio en el *nomen juris* que se le adjudica a un mismo acontecimiento fáctico sino que más bien se ha incorporado un extremo que modifica al propio hecho, al punto de elevarlo a la categoría de “crimen contra la humanidad”.

Es que a menos que se excluya a los aspectos subjetivos del hecho de lo que cabe reputar por “plataforma fáctica” -lo que llevaría a confundir o identificar “hecho” con “resultado”-, resulta indudable que, en el *sub examine*, aquella plataforma se ha alterado afectándose de este modo el derecho de defensa y la garantía del debido proceso por inobservancia del principio de congruencia.

Como bien señala Maier refiriéndose a dicha regla, ella “fija el alcance del fallo penal, su ámbito máximo de decisión, que se corresponde con el hecho descrito en la acusación (...) con todas sus circunstancias y elementos, tanto materiales como normativos, físicos y **psíquicos**” (Cfr. Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos*, segunda edición, tercera reimpresión, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2004, p. 568) -el resaltado no se corresponde con su original-. En igual sentido, Vélez Mariconde señala que “objeto de la relación procesal es la *representación conceptual de un acontecimiento histórico* que se presume jurídicamente relevante, de modo que si el juzgador - después de constituida aquélla - llegara a comprobar que ese acontecimiento no existió, que el hecho imputado no se cometió, no podría pensarse, ciertamente, que la relación careció de objeto antes de esa comprobación jurisdiccional. Sólo podrá decirse que las

pretensiones deducidas carecen de fundamento, fáctico o jurídico.”.

“El objeto procesal debe ser examinado por los sujetos de la relación procesal - sobre todo por el Tribunal - desde todos los puntos de vista relevantes para descubrir la verdad y actuar la ley sustantiva. Se trata de un análisis crítico de los elementos probatorios que se reúnan, destinado a la determinación y valoración jurídica del hecho delictuoso que se supone cometido. Hay un aspecto fáctico y otro jurídico” (Cfr. Vélez Mariconde, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, Lerner, Cba., 3a. Edición, 1986, T. I, p. 21, T. II, p. 156 y ss.)

Agrega este autor que el examen del objeto principal implica el análisis de **cuestiones de hecho** y **cuestiones de derecho** que deben precisarse correctamente. Por otra parte, distingue entre las **cuestiones de hecho objetivas** que se “refieren a la *existencia o inexistencia del hecho* (acción u omisión) que se presume cometido, cuando se lo considera como acontecimiento histórico; a las *circunstancias* de lugar, tiempo y modo jurídicamente relevantes; a la *individualización de los sujetos*, activo y pasivo, actuantes, incluso la edad y los vínculos de parentesco, amistad o enemistad existentes; al *resultado* del hecho; y en general, a toda la materialidad física del examen.”. De las **cuestiones subjetivas**, entre las que están comprendidas “*las condiciones morales y psíquicas* del imputado, al *estado psíquico* que aquél se encontraba en el momento de ejecutar el hecho que se le atribuye: por ejemplo, cuál era el estado de sus *facultades mentales*; si sufría o no *alteración morbosa* de las mismas; si obró o no por *ignorancia o error de hecho*; qué *intención* tuvo al perpetrar el delito; si estaba o no inconsciente a causa de *ebriedad* completa e involuntaria; si obró en estado de *emoción violenta* y en el caso de que el hecho hubiera sido cometido por

Poder Judicial de la Nación

varios, si entre éstos medió o no *acuerdo de voluntades...*".

A su vez, tampoco cabe soslayar que nuestro más alto Tribunal tiene dicho que el aspecto subjetivo del tipo penal forma parte de los hechos y resultan alcanzados por la regla del *favor rei*, al establecer que "...la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el *in dubio pro reo* incluye también los elementos subjetivos del tipo penal, cuya averiguación y reconstrucción resulta imprescindible para aplicar la ley penal. La falta de certeza sobre estos últimos también debe computarse a favor del imputado" (C.S.J.N., Fallos: 329:6019, considerando 9°).

Por lo tanto, el cuadro fáctico objeto de debate ha de integrarse no sólo con todos los elementos que hacen al aspecto externo de la conducta humana sino que incluye también aquellos otros de naturaleza subjetiva cuyo núcleo central es sin dudas el dolo.

Dado que el Fiscal de juicio se ha visto forzado a demostrar la concurrencia de este *dolo de lesa humanidad* a efectos de justificar su decisión de trocar la acusación que a Molina le endilgaba la comisión de delitos comunes por otra de naturaleza esencialmente diversa que eleva a éstos a la categoría de crímenes contra la humanidad, es que corresponde afirmar entonces la afectación al derecho de defensa así como a la garantía del debido proceso, por vulnerarse el principio de congruencia.

Sobre el particular, cabe consignar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Fermín Ramírez vs. Guatemala", del 20 de junio 2005, señaló que: "67. Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la "acusación" en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el

ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.”.

Agregó que: “68. Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención.”.

“69. En el caso *Pélissier y Sassi vs. Francia*, la Corte Europea de Derechos Humanos determinó que los peticionarios no tuvieron oportunidad para preparar su defensa respecto del nuevo cargo que se les imputaba, ya que sólo a través de la sentencia del tribunal de apelaciones se enteraron de la recalificación de los hechos. En particular, estimó que el cambio acogido en la sentencia alteraba los términos de la acusación inicial. Al respecto, hizo las siguientes consideraciones:”.

“[...] La Corte observa que los preceptos del tercer párrafo, inciso a), del artículo 6 [de la Convención Europea de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales] apuntan a la necesidad de brindar especial atención a la debida notificación de la acusación al imputado. Las

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

particularidades del delito juegan un rol crucial en el proceso penal, desde que el momento de la comunicación de aquéllas es cuando el sospechoso es formalmente puesto en conocimiento de la base fáctica y legal de los cargos formulados en su contra (ver *Kamasinki vs Austria*, sentencia de 19 de diciembre de 1989, Serie A, No. 168, pp. 36-37, párr. 79). El artículo 6.3.a) de la Convención [Europea] reconoce al imputado el derecho a ser informado no sólo de la causa de la acusación, es decir, de los actos que supuestamente ha cometido y sobre los que se basa la acusación, sino también de la calificación legal dada a esos actos. Dicha información debe ser detallada, tal como correctamente sostuvo la Comisión.[...]El alcance del precepto anterior debe ser determinado, en particular, a la luz del derecho más general referente a un juicio justo, garantizado por el artículo 6.1 de la Convención (ver, *mutatis mutandis*, las siguientes sentencias: *Deweer vs Bélgica*, Sentencia de 27 de febrero de 1980, Serie A, No. 35, pp. 30-31, párr. 56; *Artico vs Italia*, Sentencia de 13 de Mayo de 1980, Serie A, No. 37, p. 15, párr. 32; *Goddi vs Italia*, Sentencia de 9 de abril de 1984, Serie A, No. 76, p. 11, párr. 28; y *Colozza vs. Italia*, Sentencia de 12 de febrero de 1985, Serie A, No. 89, p. 14, párr. 26). La Corte considera que, en cuestiones penales, el precepto concerniente a una información completa y detallada de los cargos formulados contra el imputado y, consecuentemente, a la calificación legal que el tribunal pueda adoptar al respecto, constituye un prerequisite esencial para asegurar que los procedimientos sean justos.[...]Finalmente, respecto de la queja formulada bajo el artículo 6.3.b) de la Convención, la Corte considera que los sub-párrafos a) y b) del artículo 6.3 están conectados y que el derecho a ser informado sobre la naturaleza y la causa de la acusación debe ser considerada a la luz del derecho del imputado de preparar su defensa.”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Español, por otra parte, en similar sentido ha señalado que: "3. Este Tribunal ha tenido ya ocasión de afirmar, en no pocas ocasiones, que entre las garantías que incluye el principio acusatorio se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse. Ahora bien, por "cosa" en este contexto no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un factum, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae "no sólo sobre los hechos sino también sobre su calificación jurídica", tal como hemos sostenido en las SSTC 12/1981, de 10 de abril, 95/1995, de 19 de junio, y 225/1997, de 15 de diciembre. En la última Sentencia citada recordábamos cómo ya la STC 53/1987, de 7 de mayo, ponía de manifiesto la estrecha relación existente entre el principio acusatorio y el derecho de defensa al señalar que: "El principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación. Provoca en el proceso penal la aplicación de la contradicción, o sea, el enfrentamiento dialéctico entre las partes, y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar ante el Juez los propios, el indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base, y el ejercitar una actividad plena en el proceso" (STC 53/1987, FJ 2). Así pues, "nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

fallo de la Sentencia" (SSTC 11/1992, de 27 de enero, FJ 3; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2, y 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4). "De lo que se desprende que el debate procesal en el proceso penal vincula al juzgador, impidiéndole excederse de los términos en que viene formulada la acusación o apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, ni sobre las cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defenderse (STC 205/1989, FJ 2; reiterado en la STC 161/1994)" (STC 95/1995, FJ 2)...." (STC 4/2002, del 14 de enero de 2002).

4. Por lo demás, cabe consignar que también asiste razón a la defensa de la imputada Molina cuando destaca que el representante del Ministerio Público Fiscal ha omitido en todo caso acudir al procedimiento normado en el art. 381 del ordenamiento procesal penal federal para poder ampliar el requerimiento fiscal; incluso cuando, cierto es, resulte discutible la subsunción de la hipótesis aquí verificada dentro de aquellas que prevé dicha norma (hechos que integren el delito continuado o circunstancias agravantes de calificación no contenidas en la requisitoria).

De todos modos, resulta claro que si nuestro ordenamiento procesal penal establece un mecanismo concreto para habilitar la ampliación de la acusación por un hecho que integra el mismo delito continuado o bien lo exige para poder imputar una circunstancia calificante del tipo básico, cuánto más habrá de requerirse el fiel cumplimiento de dichas formas cuando se trata de convertir una imputación común en otra de derecho internacional que asume la naturaleza de delito de *lesa humanidad*.

5. Por otro lado, es de señalar que la circunstancia de que las querellas hayan requerido la elevación de la causa a juicio imputando concretamente a Molina la comisión de un delito contra el derecho de gentes –que da por probado precisamente aquel extremo subjetivo que el agente fiscal descartó expresamente en su requisitoria–, no logra conmover el estado de

certeza que hemos adquirido en punto al quebrantamiento de tan cardinal principio constitucional dentro del proceso penal, como lo es el de congruencia.

Cuanto mucho permitiría quizás relativizar el agravio desde la perspectiva del derecho de defensa, mas no desde la óptica del debido proceso, pues la jurisdicción del Tribunal no se encontraría habilitada a partir del modo en que aquel representante del Ministerio Público Fiscal fijó los hechos objeto de debate oral.

Con relación a la garantía de defensa en juicio parece claro que el perjuicio adquiriría mayor trascendencia de no haber mediado el impulso de la parte querellante en el sentido ya expresado, pero ello no excluye la existencia de un agravio concreto en la medida en que éste se materializa en la especie al potenciar la carga acusatoria (y por ende, la posibilidad de condena) respecto de Molina por un delito de *lesa humanidad*.

6. Ahora bien, como se hubo destacado, no es que este órgano jurisdiccional se vea impedido de abordar la cuestión relativa a si la enjuiciada Molina ha cometido un delito sancionado por el derecho internacional de los derechos humanos, por cuanto el correcto impulso de la querella habilita justamente aquel ejercicio.

La única restricción emerge de la imperiosa necesidad de salvaguardar un elemental principio que regula al proceso penal dentro del marco de un Estado Constitucional de Derecho; máxime cuando las acusaciones formuladas por fiscalía y querella no han de ser complementarias sino que conforman unidades autónomas a las que se les requiere el íntegro respeto y cumplimiento de aquellas exigencias de raigambre convencional.

Por lo demás, la habilitación del Tribunal para expedirse acerca de la imputación concretada por la querella surge de la doctrina que nuestra Corte

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Federal ha fijado en el caso “Santillán” (Fallos: 321:2021), ocasión en la que se recordó que el debido proceso exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictadas por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros), dotando así de contenido constitucional al principio de bilateralidad; y se destacó que la exigencia de acusación salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, “sin que tal requisito tenga otro alcance que el antes expuesto o contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula” (ver considerando 10).

A su vez, en el aludido caso se sostuvo que todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional; norma ésta que reconoce implícitamente el derecho a la jurisdicción, cuyo alcance -como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes- es coincidente con el que reconocen los arts. 8º, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ver considerando 11).

Es en virtud de todos los fundamentos expresados que corresponderá entonces declarar la nulidad parcial del alegato acusatorio formulado por la fiscalía en todo cuanto atañe a la atribución a Silvia Beatriz Molina de la comisión de un delito contra la humanidad.

7. Por último, es de estricta justicia consignar que la nulidad parcial que se ha declarado en nada conmueve la muy solvente y singular labor desarrollada por el Sr. Fiscal Federal *ad hoc*, Dr. Hernán Schapiro, pues se trata de una dificultad jurídica absolutamente ajena a dicho representante de la *vindicta pública* en

la medida en que, por el contrario, se ha originado en la postura asumida al respecto por su antecesor que actuó durante la etapa instructoria, quien, mediante su particular perspectiva, le estableció un límite demasiado riguroso al alcance de la acusación fiscal; escollo que, como se dijo, no resultaba susceptible de ser superado durante el debate oral y público de acuerdo con las normas constitucionales que lo rigen.

SEGUNDO:

I. Materialidad del hecho.

1. La examinación de los distintos elementos de prueba producidos durante el transcurso de las distintas audiencias de debate, nos permite tener por legalmente acreditado el cuadro situacional configurado por las circunstancias fácticas que a continuación se detallan:

a) Adriana Leonor Tasca vivía en la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, y era becaria de la Caja de Abogados, sitio en que conoció a Gaspar Onofre Casado, apodado "quinto", quien también se desempeñaba laboralmente allí.

b) Ambos militaban en la agrupación "Montoneros" y comienzan una relación sentimental fruto de la cual Adriana queda embarazada hacia mediados del año 1977.

c) Durante el mes de diciembre de aquel mismo año Adriana Leonor Tasca y Gaspar Onofre Casado, "Quinto", fueron secuestrados en distintos operativos desarrollados por grupos de tareas de Fuerzas Armadas y de Seguridad, siendo derivada Adriana al centro clandestino denominado "La Cacha", mientras que "Quinto" fue llevado a la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA).

d) Al ser secuestrada, Adriana ya se encontraba en un estado de embarazo avanzado, dando

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

finalmente a luz el 27 de marzo de 1978 a una criatura de sexo masculino, presumiblemente en el Regimiento N°7 de La Plata o bien en la maternidad de la cárcel de mujeres de Lisandro Olmos de dicha ciudad.

e) Muy pocos días después del nacimiento del niño, integrantes de alguna de las fuerzas de seguridad lo separaron por la fuerza de su madre cuando aquél todavía conservaba el cordón umbilical y lo entregó al matrimonio constituido por Ángel Capitolino y Silvia Beatriz Molina en la ciudad de La Plata; aunque para esa época los nombrados se domiciliaban en la calle Sarandí 1554 de Capital Federal.

f) El día 3 de abril de 1978 se presentó Ángel Capitolino en la Sección correspondiente al Partido de La Plata del Registro Nacional de las Personas de la Provincia de Buenos Aires y ante la escribana Pradás de Bianchi de dicha sección declaró que a las 18.00 horas del día 27 de marzo de 1978 había nacido un niño que recibió el nombre de Sebastián Ricardo Francisco Capitolino, haciendo consignar falsamente que el niño era hijo biológico del declarante y de Silvia Beatriz Molina. Asimismo, se dejó asentado en el acta que lleva el N°565 D II, que el nacimiento fue constatado por la obstetra Nora Raquel Manacorda.

g) Esta última era una médica obstetra que pertenecía a la Policía de la provincia de Buenos Aires y que al momento del hecho había sido ascendida al grado de Oficial Inspector de la Agrupación "Servicio Profesional", desempeñándose en ese entonces en la Dirección de Sanidad de aquella fuerza de seguridad local.

h) Mediante la constatación del nacimiento efectuada por Manacorda y el acta de nacimiento referida precedentemente (ambas ideológicamente

falsas, por distorsionar el horario del parto y los datos de los padres biológicos), el matrimonio Capitolino-Molina pudo obtener el Documento Nacional de Identidad (D.N.I.) N°26.429.904 -también falso al alterar y por ende suprimir un conjunto de rasgos propios del individuo- a nombre de Sebastián Francisco Ricardo Capitolino, documento que el Registro Nacional de las Personas emite a efectos de acreditar la identidad de las personas.

i) La real identidad del niño nacido en cautiverio quedó de este modo atrapada y oculta al ser retenido por el matrimonio Capitolino-Molina, quienes simulaban ser sus padres biológicos ocultando deliberadamente sus verdaderos datos filiatorios que constituyen la identificación de una persona, hasta que con fecha 8 de febrero de 2006, es decir, casi veintiocho años después de su nacimiento, Sebastián pudo conocer su verdadera identidad al ser anoticiado del informe elaborado por el Banco Nacional de Datos Genéticos, de cuyo contenido surge que es hijo de Onofre Casado y de Adriana Leonor Tasca.

j) A raíz de ello, el juez competente declaró la nulidad de la inscripción de Sebastián en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y ordenó la anotación del nombrado como SEBASTIÁN JOSÉ CASADO TASCA, hijo de Adriana Leonor Tasca (M.I. n° 11.351.529) y de Gaspar Onofre Casado (M.I. n°11.692.556); a quien se le expidió un nuevo número de documento nacional de identidad.

2.A. La materialidad de las circunstancias fácticas identificadas precedentemente como a), b), c), d) y e), halla suficiente base probatoria en las siguientes constancias del proceso que fueran apreciadas durante las audiencias de debate; a saber:

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

a) la declaración de **Ana María Tasca**, quien en lo esencial expresó que Adriana Leonor Tasca era su hermana y Sebastián José Casado Tasca su sobrino; que su hermana era militante de Montoneros y que había empezado su militancia a fines de 1975 cuando vivía en La Plata; que conoció al compañero de Adriana, a Gaspar Onofre Casado, porque trabajaba en la Caja de Abogados con la hermana, quien también tenía militancia en la aludida agrupación política, siendo apodado familiarmente como "Quinto". Dijo que en los comienzos de la relación con Quinto, su hermana vivía en calle 10 nro. 787 de La Plata, era becaria de la Caja de Abogados y vivió en ese lugar hasta el 13 de diciembre de ese año, en que detienen a un compañero de la Caja, Roberto Luis Medina, por lo que se fue a Mar del Plata. Que allí vivió con sus padres, pasaron las fiestas juntos y para el 10 de enero de 1977 volvió a La Plata; que de "Quinto" no conocía dónde vivía ni que pasaba, aunque sí sabía que estaban comenzando una relación sentimental.

Refirió que su hermana vivió con los padres desde 11 enero de 1977 hasta el 20 de febrero de ese mismo año, y en forma bastante rara, les dejó una carta diciendo que estaba preocupada y que quería volver con "Quinto" y que se iba a comunicar con ellos. Los padres desesperados empezaron a preocuparse; que el 20 de marzo de 1977 les avisaron que estaban viviendo nuevamente en Mar del Plata pero decirles dónde; que se comunicaron siempre con los padres; que durante el mes de julio, estando un día todos reunidos en la casa de sus padres su hermana dijo que estaba embarazada, por lo que estaban muy contentos; que la dicente también estaba embarazada y llevaban sólo dos meses de diferencia.

La testigo continuó su relato diciendo que nunca fue a la casa de su hermana en Mar del Plata, pero sí lo hizo una amiga suya, Estela Mulgier, quien le contó

que iba entre otros un médico José, que después supo que era José Valledor, quien desapareció poco después de la visita de su amiga; que supone que la muerte de este médico es lo que hizo que el 8 de octubre de 1977 en forma intempestiva "Quinto" y Adriana decidieran volver a La Plata; que se despidieron de los padres en la terminal, a Adriana ya se le notaba su panza, dijo que su hermana se despidió distante de los padres, pero "Quinto" abrazó mucho a su madre y cuando apareció Sebastián en sus vidas, el abrazo que éste le dio a su madre le hizo recordar aquel otro que le había hecho "Quinto".

Señaló que el 8 de octubre fue el último contacto físico de Adriana con los padres; que de ella se despidió antes, porque la dicente es médica y el 17 de septiembre fue becada para hacer curso en La Plata; que no la volvió a ver y cree que fue un recaudo tomado por Adriana, y que si bien sus padres tampoco sabían dónde su hermana vivía, mantenían correspondencia con ella; que el 5 de diciembre de 1977 fue la última vez que la escucharon porque llamó para desearle un feliz cumpleaños a un pariente, no teniendo más noticias.

Dijo la testigo que su hermana siempre le decía que si le pasaba algo, ella tenía que cuidar al hijo que estaba esperando; que se enteró del secuestro de Adriana, cuando llegaron las fiestas de 1977; que la dicente esperaba para el 5 de febrero, fecha en la que tuvo a su hija Victoria, pero para el día 15 le preguntó a la madre qué había pasado con la hermana, respondiéndole que sabían que su hermana estuvo secuestrada desde hacía un mes en un lugar llamado La Cacha y que de "Quinto" no sabían nada. Que la detención de Adriana en La Cacha fue un hecho que supo por lo que le contó su madre; que en dicho lugar de detención había dos enfermeras que estaban detenidas en La Cacha, Arce y Formiga que fueron trasladadas a la Comisaría 8va. de La Plata; que allí se encontraron con Patricia Pérez Catán y le preguntaron las

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

enfermeras si era de Mar del Plata; que a ésta le dijeron que en La Cacha estaba Adriana Tasca embarazada y que les pidió que si estaban con alguien de Mar del Plata le dijeran que por favor le avisaran a su hermana que buscara a su hijo o hija; que ello fue el 11 enero de 1978 y la madre se lo comentó el 15 de febrero porque fueron a ver a su madre los padres de Patricia y por el relato de las enfermeras sabían que Adriana estuvo en ese lugar; que actualmente las enfermeras están desaparecidas, o sea, que nunca más pudieron hablar con alguien que haya visto a Adriana embarazada en La Cacha. A partir de ese momento, sus padres empezaron una búsqueda ardua y vieron a un abogado de La Plata, el Dr. Rafael Marino, e hicieron un *habeas corpus* que el 19 de diciembre de 1978 presentaron en el Tribunal Federal a cargo del Dr. Tarantini. Que también hicieron una petición en el Ministerio del Interior, enviaron notas al Comité de la Cruz Roja, remitieron además muchísimas cartas a la Comisión episcopal Argentina, otra al Presidente de facto; que en abril de 1980, también oficiaron a la Comisión Internacional de Derechos Humanos y a la Oficina de ONU en Ginebra, que hicieron todo lo que estuvo a su alcance.

Además, agregó la testigo que en 1983 presentaron un amparo porque su hermana figuraba en un padrón para votar en La Plata; que pasaba el tiempo y no tenían información del nacimiento del hijo o hija de Adriana, y nunca se lo confirmaron; que la madre había elaborado un ajuar y trataba de sobrellevar la cosa, pero escuchaban cada vez más rumores alrededor del mundial de 1978; que se hacían más horribles las noticias que llegaban y además Videla ya hablaba de los desaparecidos; que dada la fecha que ella había calculado de parto, pidió a amigos que fueran a Casa Cuna para ver si no había un bebe como N.N., teniendo resultados negativos; que en ese período, ya Abuelas trabajaba en estas cuestiones, pusieron fotos de su hermana, y como había frecuentes denuncias de chicos

nacidos en hogares irregulares, surgió la posibilidad por la fecha y por el parecido con uno de sus chicos que un niño que estaba en La Plata, podría ser su sobrino; que viajó con su hijo a esa ciudad y se pararon en una esquina y esperaron a una señora con un chico; que cuando llegó el auto se quedó perpleja porque los dos chicos se miraban, era tanta la necesidad de encontrar a su sobrino que cualquier cosa le parecía que podía ser, en realidad, los pibes siempre se miran.

Indicó que a ese chico le siguieron todos los movimientos, hasta que en un determinado momento se analizó y no pertenecía a ninguno de los que figuran en el Banco de datos y tampoco a su familia; que desde que desapareció Adriana fue una permanente búsqueda, que sus hijos siempre supieron la verdad pero el tema se hablaba sólo en su casa; que luego sus hijos al llegar a la secundaria empezaron a hablarlo con compañeros, sintiéndose más apoyados. Vivieron muchos años con eso de preguntarse qué significaba tener un desaparecido en la familia; que su hija Victoria se fue a estudiar a Buenos Aires y a veces la llamaba y le decía que había cruzado a una mujer muy parecida a ella que podría ser su hermana.

Expresó que su madre fue Madre de Plaza de Mayo desde que se inauguró el movimiento y también Abuela; que hoy día sigue militando y tiene un programa de radio en el que habla de todo lo que va viendo; que buscaron entre cielo y tierra, fundamentalmente porque es difícil agotar una búsqueda de un desaparecido, porque cuando uno no tiene un cuerpo en el que hacer el duelo, uno siempre piensa, ya va a volver; que les daba fuerza pensar que el hijo de Adriana podía haber nacido, porque por lo que habían dicho las enfermeras supusieron que ellos podían saber que les iban a dejar tener a sus hijos.

Que en el año 1998 vino a La Plata al Juicio por la Verdad, unos días antes se entrevistó con el antropólogo Alejandro Inchaurregui, quien le dijo que

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

a Adriana muy seguramente le dejaron tener a su hijo; que se encontró con María Laura Bretal que también estuvo en La Cacha, y le dijo que todos sabían que les iban a dejar tener a los pibes, que siguieran buscando; que cuando volvió a Mar del Plata, junto a dos amigas empezaron a revisar los padrones electorales, tratando de buscar entre la fecha de parto que calculaban comparando los nacimientos, a ver si encontraban algo que les diera alguna pista de que su sobrino haya sido adoptado de acuerdo a la edad. Empezaron a trabajar con las amigas y los años fueron pasando y también lo que hacían ya que se habían encontrado con la familia Casado para la búsqueda; que era publicar todos los años en Página 12 un recordatorio con las imágenes de Adriana y Quinto pidiendo que si había una persona joven que tuviera determinada edad les escribieran porque podía ser el hijo de ellos.

Que la gran unión con la familia Casado les avivó el fuego de la búsqueda para encontrar lo que tanto buscaban; que el 9 de febrero de 2006 fue a trabajar a su laboratorio, y Josefina Casado (alias "cotita") la llamó y le dijo que había aparecido el pibe de los chicos, no supo qué decir, fue un momento de mucha emoción; que Cotita le dijo que estaba yendo a Abuelas porque el chico iba a ese lugar; que llamó a su marido y después a sus hijos que estaban estudiando en Buenos Aires para que fueran a Abuelas, llamando luego a sus amigas para contarles.

Señaló que fue con sus amigas a la casa de su madre, su amiga Magdalena le preguntó a su madre que era lo mejor que le podía pasar, y ella respondió "ustedes ya saben, encontrar a mi nieto"; que le dijeron que había aparecido y se lo comunicaron a su padre; que al rato llamó Sebastián que quería hablar con sus padres, les dijo que iba a ir a Mar del Plata para conocerlos; que era de noche y había muchas personas que lo esperaban; que fue impresionante cuando se abrió la puerta, pues a la primera que abrazó fue a su madre, quien recordó

ese abrazo que le había dado “Quinto” aquel 8 de octubre de 1977. Que Sebastián iba diciendo cosas, se miraban las características de las manos y de los pies con sus primos; que era una alegría increíble, su padre estaba maravillado, él dijo que también los había buscado.

Dijo que nunca pudieron saber cómo había llegado Sebastián a la familia Capitolino-Molina; que ella con sus amigas trabajaron sobre la partida de nacimiento y por las irregularidades constatadas en ella no surgían dudas que se trataba de una apropiación; que la dirección que allí figuraba era falsa porque pertenecía al Regimiento 7 de La Plata. Que su hermana estuvo en La Cacha, que quedaba cerca del Hospital de Olmos, por lo que supuso que podría haber nacido en ese Hospital, pero como hay otra partida de la misma Dra. de un hijo apropiado, y supo que había una sala de partos en el Regimiento 7, supone que el parto de Adriana pudo haberse realizado en ese Regimiento.

Refirió que Silvia Molina jamás se acercó a ellos; que cuando la dicente habló con su sobrino Sebastián en los primeros encuentros le dijo que ella siempre estaba a disposición para escuchar lo que hubiera pasado, y nunca recibió una llamada telefónica o una disculpa.

Finalmente, destacó que cuando comenzaron a trabajar juntos con la familia de Quinto, “Cotita”, María Josefina Casado, le contó que el 21 de noviembre era el cumpleaños de Quinto, y que ese día o el día anterior les allanaron la casa buscándolo, sin preguntarles por Adriana; que sufrieron un allanamiento fuerte y amenazaron o maltrataron a los chicos. Durante muchos años pensaron que los habían secuestrado juntos, pero el 28 de septiembre de 2001 cuando tuvo una reunión con Liliana Gardella, sobreviviente de la ESMA, le dijo que lo había visto a “Quinto” en ese lugar, más o menos para el 10 diciembre de 1977, y que Quinto le dijo que estaba muy preocupado por Adriana porque no sabía que le

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

podría haber pasado, por lo cual dedujeron que había estado en la ESMA y que no los habían secuestrado en el mismo momento.

b) Dichos de **María Victoria Blanco**, quien sustancialmente dijo que Adriana Tasca era la hermana de su madre, y Sebastián, es hijo de su tía, por lo que es su primo hermano. Siempre supo que Adriana estaba desaparecida y que su abuela militó en Madres de Plaza de Mayo; que también sabía que su tía estaba embarazada cuando desapareció.

Respecto de la búsqueda de Adriana y de Quinto, dijo que por la militancia de su abuela en Madres, recordó que su abuela siempre acudía a la plaza los días jueves, y siempre la acompañó a los actos que se hacían, a la pintada de los pañuelos en la plaza en Mar del Plata, donde vive su abuela.

Agregó que la búsqueda fue un tema constante; que habló de las banderas con el lema *"Aparición con vida"* y expresó que ella era chica y no lo entendía, "cómo con vida si no iban a volver"; que su abuela le explicó que era el lema que ellas tenían que hasta no saber dónde estaban sus hijos y quiénes eran los culpables de la desaparición, o hasta que apareciera el hijo de su tía, *"no iba a haber justicia"*. Que *"Aparición con vida"* es una frase contundente, siendo más o menos lo que pasó cuando apareció Sebastián.

En relación a la búsqueda de su primo, manifestó que siempre fue algo que estuvo presente, contó que sus abuelos habían hecho una casa en el barrio "Las Dalias" para cuando su hija apareciera, porque volvería con un hijo y querían que tuviese un lugar. Dijo que ellos la usaban de casa de fin de semana, de veraneo, pero era el hogar de su tía y su primo cuando volvieran; que su madre fue la que más motorizó la búsqueda de su primo pues habló con abogados, con familiares, con personas que la había visto a su tía detenida; que su tía había mandado a decir o a ellos les había llegado la información que buscaran a ese hijo porque aparentemente lo iba a poder tener; que

eso recuerda que lo escuchaba de chica, era alguien a quien había que buscar todo el tiempo, puesto que podía estar entre ellos.

Rememoró que durante las averiguaciones que efectuaron su madre con Estela y los abogados de Mar del Plata, habían pensado en el caso de un chico de apellido "Rey", que vivía en el partido de Hurlingham, de quien pensaron que podía ser hijo de Adriana y que finalmente fue un nieto restituido a otra familia. También hubo otro chico que dormía en la calle, en una plaza en Chacarita.

Destacó que el encuentro con Sebastián estuvo *"buenísimo, para mí fue una de las mejores cosas que me pasó en la vida, para mí era como ponerle el cuerpo a un fantasma con el que convivimos mucho tiempo"* (sic), y cuando lo vio enseguida fue su familia, le gustó conocerlo. Recordó esa situación diciendo que un día la llamó su madre llorando y gritando "apareció el hijo de Adriana, apareció el hijo de Adriana", y le dijo que él los quería conocer. En ese momento, la declarante se tomó un taxi y se dirigió a la CONADI y al llegar vio que él estaba ahí, con Luz -la novia-, y ya había llegado parte de la familia; que ni bien lo conoció sintió que eran del mismo planeta, que había afinidad, le dijo que tenía los mejores abuelos del mundo, que estaría bueno que los conozca, y justo en ese momento llamó su abuela y habló con Sebastián. Que luego viajaron a Mar del Plata a conocer a los abuelos; que sintió que conocer a Sebastián le completó algo, "pudo como cerrar una parte". En ese sentido, expresó que se lleva un mes de diferencia con Sebastián, y que eso la hacía sentir con la responsabilidad de encontrarlo, porque tenía que estar a su lado, era como que tenía que ser un compañero de jardín, de la primaria, del secundario, compañero de estudio, un amigo de un amigo, que tenía que encontrarlo por estar cerca, por una cuestión de edad. Refirió que cuando eran chicos sólo se hablaba el tema con la familia, pero cuando empezó el secundario

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

comenzó a hablar más del tema, formó como un equipo con sus compañeros, en busca de su primo; que lo buscaba mucho, usaba los prendedores de Madres y sus compañeros le decían que los tenía que usar así la gente le preguntaba por qué los usaba, a lo que respondía que tenía una tía desaparecida y buscaba un primo que nació en cautiverio y que tenía su edad. Agregó que a ella le surgían dudas con la gente que se cruzaba y les buscaba el parecido a su primo.

Expresó que desde un primer momento se le abrió la puerta a Silvia Molina, como asimismo a los hermanos y primos de crianza de Sebastián; cuando viajaron a Mar del Plata, fueron bienvenidos. Añadió que su abuela quería conocerla y Silvia nunca se acercó; que recordó que ella la conoció en la clínica cuando nació su sobrina, la hija de Sebastián y respecto del episodio dijo que ella se encontraba en la guardia de la noche porque ahí estaba internado un amigo y cuando salió a la puerta, vio a Sebastián con María José y dos personas más que por la incomodidad de la situación supuso que se trataba de Silvia y después supo que la otra persona era la hermana. Ante ello, no dijo nada porque como su primo había tenido un hijo, pero la dicente estaba hablando por teléfono y en voz alta dijo "no lo puedo creer, está la chorra" y alguien contestó, que luego Sebastián le dijo que fue la hermana de Silvia, "vos estás loca" a lo que la dicente respondió "loco está el que se roba un pibe y tiene la cara de venir al nacimiento de otro" y se retiró del lugar siendo esa la única vez que la vio.

c) Testimonio de **Alberto Onofre Casado**, quien dijo que es tío de Sebastián, pues era hermano de Gaspar Onofre Casado, a quien apodaban "Quinto"; que Sebastián es su sobrino, hijo de Quinto y de Adriana.

Dijo que vivían en la ciudad de Azul en la época de la desaparición de "Quinto", quien era 4 años mayor que el dicente; que eran una familia numerosa, de 8 hijos, el declarante el séptimo.

Respecto de su hermano "Quinto", relató que se recibió en 1972 y en 1973 se fue a estudiar la carrera de Derecho a La Plata; que se veían con frecuencia, porque "Quinto" iba a Azul, y a su vez porque su padre era director de la Caja de Abogados de La Plata y el testigo lo acompañaba cuando viajaba y se encontraba con su hermano.

Dijo que para él "Quinto" era un referente, sobre todo de chico, porque lo miraba como alguien mucho más grande, señalando que en la actualidad tendría la edad de su hijo mayor; que la relación se invierte y pasa a ser como una relación paternal, porque se quedó en la memoria con los recuerdos de sus 22 años. No recuerda de los primeros años si tenía militancia política, porque en su adolescencia era muy inmaduro. Por sus recuerdos y por lo que le ha dicho su madre "Quinto" parecía más maduro, cree que no empezó antes de 1974 o 1975 a militar y cree que lo hacía en la JP.

Agregó que a Adriana la conoció en una oportunidad en que viajaron a Azul o el dicente a La Plata pero no recuerda en qué fecha la conoció. Posteriormente supo que ella también tenía militancia política, pero tuvo conciencia plena de que ambos militaban en 1977, cuando los vio por última vez a fines de agosto o principios de septiembre; que estuvo diez días en la casa de ellos y ya en la terminal tardaron un rato largo, y "Quinto" le contó de la militancia de los dos. Dijo que en ese viaje no le dio en ese momento el valor que tenía ese tema, pero después lo revalorizó, y hoy atesora esos momentos.

Recordó que el primer día que estuvo con ellos, "Quinto" se sentó y Adriana sobre él y le contaron que Adriana estaba embarazada con una alegría enorme. Destacó que estando a solas con "Quinto" le dijo que dejara la militancia, que iba a tener un hijo, que estaban matando gente, que tenía que cuidarse, a lo que su hermano le contestó que tenía que militar más que antes, pues iba a tener un hijo y tenía que hacer un país más justo para él, argumento que no pudo

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

refutar porque le estaba hablando con la verdad, tal vez arriesgando su vida, pero no apostaban a otra cosa que no fuera la vida. Recordó también que luego de eso, ya sabía que "Quinto" y Adriana regresarían a La Plata. Añadió que el mismo 21 de noviembre, día del cumpleaños de "Quinto" o en su víspera, tuvieron un allanamiento en su casa con el propósito de llevarse a "Quinto"; que lo despertaron con una pistola en la cabeza, cerca de medianoche, le pusieron una capucha y lo golpearon con algo, que después supo que era una enciclopedia, preguntándole por "Quinto". Recordó que había dos personas, uno bueno y otro malo que era el que lo golpeaba, hasta que en un momento uno le preguntó si sabía que su hermano sufría del corazón, a lo que contestó que no, y le dijo "sufre del corazón, porque si lo encontramos, lo vamos a matar", destacando que lo dijo con tal sadismo que no lo olvidará jamás; que al amanecer, lo tiraron y lo ataron a la cama y le manifestaron que iban a buscar más herramientas y volvían para seguir torturándolos. Recordó que en un momento alguien lo agarró del tobillo, pero era su hermano Tronco, lo desató y buscaron a su madre y a su otro hermano; que pensó que esa noche no iban a sobrevivir, pero tenía miedo por su hermano "Quinto" y por Adriana, porque los buscaban a ellos. Que luego de ese episodio fue con su hermano Tronco a hablar con su padre, y ese mismo día fueron a Mar del Plata para hablar con los Tasca; que la idea era tratar de encontrarlos y preservarlos sacándolos del país, pero nunca más los hallaron; que después se enteró por su madre que los Tasca habían tenido noticias de Adriana por Patricia Pérez Catán que había estado con dos enfermeras, Formiga y Arce que habían visto a Adriana en La Cacha, en diciembre o en los últimos días de noviembre atada y vendada y que les pidió que avisaran a su familia que su hijo iba a nacer a fines de febrero, principios de marzo de 1978, para que lo buscaran.

Que de Quinto tuvieron noticias por su hermano "Toto", a través del CELS, que tenía contacto porque "Toto" también militaba; que había aparecido una lista como detenido en la ESMA; que supo que después Gasparini informó a través de alguien que lo había visto a Quinto en la ESMA en diciembre del año 1977; que en el año 2001 o 2002, su hermana "Cotita" se contactó con Liliana Gardella, quien le dijo que lo había visto en navidad de 1977 a "Quinto" y que preguntaba por Adriana porque no sabía si la habían secuestrado o dónde estaba, preguntaba si sabían algo de ella.

Respecto de la búsqueda de su hermano y de Adriana, tiene entendido que los Tasca rápidamente hicieron presentaciones en el año 1977; que por el lado de su familia su madre participaba en Abuelas y en Madres, presentó un *Habeas Corpus* e hizo presentaciones conjuntas, pero trataba de protegerlos a ellos, iba todos los jueves a Plaza de Mayo pero sola. Luego esa búsqueda la siguió su hermano Toto, que en el año 1979 se fue a La Plata; que a él le habían afectado las pérdidas, también su hermana "Cotita" y su sobrino "Pichi" participaron de la búsqueda; que el dicente apoyaba la búsqueda en su hermano Toto, pero no se hablaba mucho del tema, porque era algo que dolía demasiado.

Dijo que estando en la costa con su familia, recibió un llamado de su sobrina Josefina, que le dijo de la aparición de Sebastián y quedó como pasmado; que lo primero que sintió fue alegría, pues hacía tiempo que había abandonado la esperanza de encontrarlo y recordó a su hermano "Toto" que no pudo estar y que era quien más había sufrido las pérdidas. Quedaron en encontrarse en Mar del Plata en la casa de la tía de Sebastián, Ana Tasca, donde fue con su mujer y sus hijos; que sabían de la existencia de su primo, recordando que cuando llegaron espionaron a Sebastián mientras éste dormía. Había familia de todos lados y algunos de los miedos que tenía se fueron cuando Sebastián lo abrazó. Recordó que Sebastián se miraba

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

con sus hijos las manos, que tenían las mismas formas, los mismos defectos, además Sebastián era exageradamente parecido de cara a la imagen que él tenía de su hermano.

Dijo que luego del encuentro Sebastián, con una garra enorme, casi con exclusividad se dedicó a reconstruir la historia, a revivir a sus padres y la historia que se perdió, en esa reconstrucción también construyó una relación con la familia, más allá de ser el hijo de "Quinto" y de Adriana.

Siguió su relato destacando que no hubo ningún tipo de acercamiento de Silvia Molina con la familia, aunque en honor a la verdad, reconoció que muy posiblemente no lo hubiese aceptado; que más allá del acto aberrante de la apropiación hubo un montón de oportunidades de colocar las cosas en su lugar, porque la desaparición de personas es algo indescriptible, porque al dolor de la pérdida de un ser querido se le suma la incertidumbre. Recordó que su cuñado Horacio dijo una verdad que a él le cayó como si ese día se hubiera enterado que estaban muertos, dijo "los chicos están muertos, los mataron", pero la apropiación de bebés alarga en el tiempo la desaparición, lo toma como una tortura a los afectos de todos los familiares, no hay medida, en todos y cada uno de los días, son más de 10.000 días de casi 28 años. En todos esos días, en todos esos años, uno interpreta según la visión de la vida, que uno puede hacer algo mal y arrepentirse y al arrepentirse uno puede tratar de llevar las cosas al lugar donde uno cree que deberían estar. Dijo que de sus hermanos quienes tuvieron militancia política fueron "Cotita", Mariela y "quinto"; que "Cotita" siempre estuvo legalmente detenida, Mariela también algo antes del golpe del 76 estuvo detenida y existía lo que se llamaba "opción de salir del país", supo que optó salir del país a Venezuela, salió del país antes del golpe de Estado, la vio en Ezeiza y nunca más la vio, Quinto militaba en "Montoneros" en La Plata.

Dijo que en esta apropiación, que legalmente se llama sustitución de identidad, es imposible sin varios actores, uno es el entregador, el siguiente en este caso, la médica partera, que firmó el certificado original, tampoco puede existir sustitución de identidad sin apropiadores, y sin la falta de alguna clase de arrepentimiento para que la sustitución se mantenga perdurable en el tiempo, tampoco existiría si no existiera algún silencio cómplice. Hubiese deseado con el alma que fuera otra cosa que no fue.

d) Declaración de **Alfredo Onofre Casado**, apodado "tronco", quien luego de aclarar ser hermano de Gaspar y por lo tanto tío de Sebastián, se pronunció en forma sustancialmente análoga a la del testigo anterior.

e) Declaración testifical de **María Josefina Casado**, quien dijo ser la tía de Sebastián, hermana de Quinto, padre de Sebastián, y que su apodo es "Cotita". Comenzó su relato refiriendo que no conoció a Adriana, ya que en 1976, cuando Quinto la conoció, ella se encontraba detenida y que supo que estaban en pareja por una carta que le mandó él estando ella detenida en San Juan; que en el año 1978, en julio, estando presa en Devoto, cuando secuestraron a su hermana Mariela embarazada, y a su marido Pedro Frías, su madre le contó que también habían sido secuestrados "Quinto" y Adriana; que supo de la desaparición de sus dos hermanos en junio de 1978; que así fue que, por intermedio de su familia, tomó conocimiento de que cuando los habían secuestrado, Adriana estaba embarazada y que al bebé le iban a poner José o Josefina, habiendo conocido a Adriana únicamente por fotos. Refirió que ella participaba en la JP, Montoneros, y la detuvieron en el año 1975, permaneciendo en esa situación hasta mediados del año 1979; que también supo por una visita de su padre que el día del cumpleaños de "Quinto", allanaron la casa buscándolo; que estuvieron en la casa toda la noche,

Poder Judicial de la Nación

que fue muy traumático pero que no se habían llevado a ninguno de sus hermanos.

Refirió que la encargada de la búsqueda en su familia fue su madre, quien hizo denuncias, presentó *Habeas Corpus*, participó de Madres, hizo la denuncia en Abuelas e iba a Plaza de Mayo. Agregó luego que toda esa época después de la cárcel fueron años difíciles para recomponerse, pero en el interior de su familia las ausencias estaban muy presentes, en algún lugar esos hijos que esperaban tanto “Quinto” y Adriana como Mariela y Pedro, en algún lugar estaban, y la relación con Abuelas hizo que se abrigaran esperanzas; que para su familia fue una ausencia terriblemente presente.

Continuó su relato enumerando algunos de los efectos que los hechos provocaron en su familia, su madre dedicó la vida a la búsqueda de esos nietos, de esos sobrinos, envejeció buscando al nieto, que le había sido arrebatado a todos, que le había sido arrebatado a su madre, y lo peor de todo, es que había sido ocultado durante tantos años. Ese ocultamiento dejó profundísimas secuelas en toda la familia, su madre se hizo vieja en ese camino, su padre murió sin conocerlo, su hermano “Toto” resultó muy marcado sobre todo por lo ocurrido el día del allanamiento, ya que solo tenía 15 años. Así luego, cuando “Toto” se fue a La Plata a estudiar, se conectó con el servicio de Paz y Justicia y fue quien hizo las primeras averiguaciones.

Expresó que ella pensaba que si Sebastián no hubiera sido ocultado, hubiese sido no sólo otra vida para Sebastián sino para “Toto”, que se suicidó cuando tenía 32 años, y quizás si hubiera encontrado a Sebastián, hubiese tenido otras ganas de vivir. Dijo que “Toto” siempre participó de la búsqueda, fue quien averiguó que su hermano “Quinto” había estado en la ESMA, quien habló con los compañeros de “Quinto” y Adriana, y quien también hablaba con la familia Tasca.

En el mismo orden de ideas, sostuvo que su familia ha vivido tremendamente la falta de los hijos, de su madre y de los hijos de sus hermanos; que muchas veces se preguntaban en una navidad, en un cumpleaños, dónde estarán esos chicos, con quiénes estarán, qué será de ellos, habrán nacido; que esa es la tremenda herida irreparable que quedó en toda su familia.

Refirió que se presentó como querellante junto a Ana en la causa "Rey", porque había un chico que había nacido en febrero o marzo de 1978, que era la época en la que debería haber nacido Sebastián, se pidió la prueba genética, que fue negada, después se pidió el allanamiento para pedir tejidos, y en el ínterin apareció Sebastián, por lo que se retiró de la causa. Además, ella participaba hacía varios años en Abuelas, tenía mucho contacto con el hijo de su hermana desaparecida, Mario, quien ya le había comentado de un chico que había ido a la CONADI, pero no se habían querido hacer ilusiones; que siguieron la búsqueda hasta que, un día que ella estaba yendo a Abuelas, fue una explosión de lo primero bueno que les pasó como familia: Mario que estaba en la costa la llamó y le dijo "Cotita encontramos al hijo de "Quinto", ese chico que te dije se identificó"; que empezó a transmitir la noticia, llamó a la familia Tasca para avisarle a la hermana de Adriana para que le dijera a su madre y después al resto de la familia.

Explicó que la llamaron de la CONADI, que estaba Sebastián y que los quería conocer; que la dicente fue a la CONADI con su hija Josefina, que había mucha gente, y cuando lo vio a Sebastián le dijo en broma que le mostrara las manos y los pies y era "el sello", eran las manos iguales a las de todos sus hermanos y le dijo que con su cara y con sus manos no necesitada ADN; que luego vio que había firmado como Sebastián José Casado Tasca y esa fue la culminación de una etapa y el inicio de otra, ambas irreversibles: la primera fue de búsqueda y la segunda fue una etapa de encuentro con Sebastián, de descubrirlo, él tenía un

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

crédito de amor, porque era el hijo de uno de sus hermanos, era el nieto de Angelita, el hijo de Adriana, el hijo de "Quinto" y además se ganó el resto del amor porque Sebastián es único.

Finalmente agregó que si este encuentro hubiera ocurrido 25 años, 15 años o 10 años antes, habría habido muchos momentos de mayor reparación; que quizás hubiera estado "Toto", quizás los abuelos que se fueron haciendo viejos en el camino hubieran disfrutado más, quizás los hijos de Ana hubieran crecido y festejado los cumpleaños juntos con Sebastián. Que con Silvia Molina nunca tuvo contacto.

e) Testimonio de **Mario Luis Frías Casado**, manifestó que Gaspar Onofre Casado era su tío materno, a quien conoce como "Quinto" y que Sebastián es primo hermano por parte de madre.

Relató que su mamá se llamaba María Segunda Casado, le decían Mariela; que su madre viajó a La Plata a estudiar Derecho y Francés, militaba en la JP en la Unidad Básica; que también fue detenida en agosto de 1974 y cree que fue trasladada a Olmos; que logró conseguir la salida de ese estado y fue a Venezuela y luego a Perú donde estaban los exiliados en el año 1975, lugar donde se conoció con su padre; que supo que decidieron volver para resistir en el campo popular integrados en la sociedad como parte de la resistencia a la dictadura que comenzaba; que su madre fue vista en enero de 1977 entrando al país embarazada del dicente con documentación falsa; que el declarante nació el 18 de mayo de 1977 en la Maternidad Sardá, que vivieron por la zona de Boedo y luego se trasladaron a Hurlingham, donde el padre trabajó en una fábrica; que éste había tenido una hija de su primer matrimonio y la madre de su hermana Natalia Frías, estaba detenida. En esa vuelta, sus padres lograron contactar a la familia paterna dentro de su clandestinidad y se hicieron cargo de Natalia; que en Hurlingham la madre quedó nuevamente embarazada; que el 23 de junio de 1978 el padre se fue a trabajar,

según el relato de sus vecinos, y no volvió; que por la tarde llegó al domicilio un operativo de fuerzas conjuntas, le manifestaron los vecinos que tenían capote y debajo llevan ametralladoras y armas largas, tomaron el lugar y la vieron salir a su madre sin resistirse y embarazada; que luego, golpearon a los vecinos, la familia Escalante, y decidieron entregarles al dicente de un año y un mes y a su hermana de tres años; que los dejaron con una dirección de la ciudad de Azul; que mucho tiempo después dilucidó que era la casa de la abuela materna; que no supo más nada de sus padres, sólo que su madre estaba embarazada. Los Escalante comenzaron un recorrido, no tenían datos precisos de su verdadera identidad, sólo que a su hermana le decían "Nati" y a él "Pichicuchi", quisieron radicar una denuncia pero no los dejaron. El padre de los Escalante que trabajaba en Ceras Jhonson les brindó ayuda para presentar la denuncia en un Juzgado de Menores, a cargo del Juez Puricelli, y se armó un expediente.

Dijo que esa familia se había hecho cargo de ellos, hasta que en una oportunidad un empleado del juzgado relacionó la dirección con el apellido Casado de Azul y así decidieron empezar a hacer llamados y se comunicaron con una tía del dicente, María Judhit Casado; que se trasladó con la abuela paterna y materna al juzgado de menores donde el juez decidió restituirlos de buena fe; que no había pruebas más que el testimonio de Escalante, y con la idea de no separarlos a los hermanos se fueron a vivir al campo con los abuelos paternos. Finalmente, dijo que la madre de su hermana salió en libertad a mediados del 80 y se fue a vivir a Suecia con Natalia; que el dicente quedó viviendo con sus abuelos paternos, no teniendo gran contacto con la familia Casado, es decir con su familia materna.

Narró que el conocimiento de lo que pasó con "Quinto" y Adriana lo tuvo a partir de algún acercamiento de su tía Cotita, y luego con su tío "Toto", que fue quien

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

lo introdujo en el vínculo familiar de los Casado; que "Toto" le contó que sabía que su madre estaba embarazada, que la estaba buscando, que Adriana Tasca también estaba embarazada y lo ayudó a reconstruir su historia; que "Totito" trágicamente en los 90 decidió quitarse la vida; que esa decisión entre otras razones, tuvo que ver con la impunidad que se vivía en ese momento.

Contó también en la audiencia, que luego la posta con él la tomó "Sexto", el hermano que le sigue a "Quinto", quien lo ayudó con su búsqueda, lo acompañó a reconstruir quiénes eran sus padres y lo hizo partícipe de la búsqueda de su primo y de su hermano, encontrando así finalmente a su primo hermano, Sebastián, mientras buscaba -y aún sigue buscando- a un hermano; que con los años a través de la búsqueda, acompañando a su familia conoció otra gente que también buscaba hijos, sobrinos, nietos, hermanos; que eso es lo que lo vincula no sólo con "Quinto" y Adriana, sino con Sebastián, la búsqueda, el encuentro.

Explicó que en el caso de Sebastián tenían más datos concretos, que si era varón se iba a llamar José y si era mujer Josefina; que la mejor definición del encuentro con Sebastián es "un nacimiento", se puede comparar con un nacimiento, que uno espera y una vez que está hay que hacerse cargo con todas las virtudes y los defectos; que afortunadamente Sebastián permitió generar un vínculo muy rápido.

Manifestó que su aparición fue además tomar conciencia de que efectivamente la búsqueda puede dar un resultado, esa certeza de encontrar a su primo le da la certeza de seguir buscando.

Finalmente, manifestó que Molina no le dio explicaciones a él ni se acercó a su familia; que cree que no tiene que darle explicaciones al dicente sino a Sebastián y a la Justicia.

f) Declaración de **María Estela Murgier**, quien comenzó su testimonio diciendo que con Adriana eran muy

amigas, las dos estudiaban Derecho en la ciudad de La Plata, conociéndose en 1974; que estudiaron materias juntas y se hicieron muy amigas. Con Sebastián, el hijo de Adriana a partir de su restitución el 9 de febrero de 2006, fueron armando un vínculo de muchísimo cariño.

Retomando la época en que conoció a Adriana, refirió que la misma vivía en calle 10 entre 47 y la diagonal 74, vivía con otras dos chicas estudiantes, Mabel Marcantoni y Marcela Calderone. En ese entonces, Adriana no militaba, sí tenía fuertes convicciones, se interesaba en la política, trabajaba en la Caja de Abogados como becaria. Luego en el año 1975 según cree, "Quinto" se fue a estudiar, estudiaba en el departamento con Marcela, se pusieron de novios con Adriana; aclaró que Quinto militaba y contaba algo de sus actividades, pero no mucho.

Al tiempo, para fines de 1975 Adriana ya militaba pero no en la facultad, supone que en un barrio, era muy reservada en ese aspecto, eran muy amigas pero de la militancia no hablaban. Recordó el embarazo de Adriana, en octubre de 1977 cuando volvieron de Mar del Plata. Previo a ello dijo que en 1976 ya ambos militaban y en 1977 fue un año muy duro en La Plata; en la facultad se corrían rumores sobre secuestros, que habían matado gente, se escuchaban comentarios sobre autos con gente armada por la calle.

Continuó su relato, explicando que no recuerda exactamente si fue en octubre pero Mabel Marcantoni se retiró del departamento por miedo, porque los chicos militaban y para fines de noviembre de 1976 se mudó Marcela. Mientras que, a mitad de diciembre Adriana fue desesperada a su casa para contarle que habían secuestrado a un compañero de la Caja de Abogados y se tenía que ir del departamento, donde en ese momento vivía sola, según decía. Dada esa situación, le pidió dinero a la dicente pero como ella no tenía, le dio unas pulseras de oro, acotando que estaban muy desprotegidos y no tenían donde ir.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Posteriormente a ese episodio, durante 7 u 8 días no la vieron, ella sabía que Adriana seguía estudiando, con Marcela todo el día hablaban de eso, pero no sabían dónde estaba. Como no tenían noticias, a la semana fueron y tocaron el timbre del departamento de Adriana pero no respondía nadie. En esos días ella apareció, les contó que habían dormido la primer noche en un hotel alojamiento y que después habían conseguido donde estar, que no se iban a poder quedar en La Plata, después la vinieron a buscar los padres para llevarla a Mar del Plata. Cree que Quinto se fue a Azul y luego en enero a Mar del Plata y en 1977 se fueron a vivir juntos en esa ciudad, Adriana trabajaba en una inmobiliaria en el centro.

Recordó que una vez Adriana la invitó a comer canelones en Mar del Plata, cree que en Julio de 1977. La dicente fue tapada, porque Adriana le dijo que no tenía que mirar el micro, que mejor no supiera donde vivía porque los estaban persiguiendo, ahí aún no estaba embarazada; al regreso, utilizaron el mismo procedimiento. Durante ese encuentro hablaron mucho de política, recordó que discutió con Quinto, ella les dijo que los iban a matar, y le respondieron que había que resistir, que otro país era posible, que habían caído muchos compañeros y cuáles eran las razones por las que ellos tenían que seguir luchando. Ese día fue también alguien un poco más grande que ellos, a quien llamaban José, era claro que era un compañero de militancia, era de La Plata.

Alrededor de dos o tres meses después de ese encuentro en Mar del Plata, calcula que en el mes de octubre, llegaron de sorpresa a su casa de La Plata y en un primer momento dijeron que iban de visita, Adriana estaba embarazada, se le notaba la panza, se le hinchaban las piernas, en esa oportunidad fueron al teatro las dos juntas. Durante todo octubre Adriana fue muchas veces a visitarla, ya tenía ropa de embarazada, decía que se atendía el embarazo en un hospital, estaban los dos muy contentos, le iban a

poner José por ese compañero que ella conoció en Mar del Plata que lo habían matado unos días antes, y fue por ese episodio que ellos volvieron a La Plata.

Mucho tiempo después, cuando se hizo el juicio por la verdad en Mar del Plata, donde la dicente trabajó como Abogada, pudo saber que José era Constantino Valledor, y que lo mataron el 6 de octubre de 1977 en Mar del Plata.

En ese contexto y en oportunidad de ser querellante de Abuelas en la Base Naval 2 en Mar del Plata, pudo reconstruir que muchos compañeros de los chicos fueron secuestrados entre octubre y noviembre de 1977 en esa ciudad. Agregó que todos los que secuestraron en Mar del Plata en esa época militaban con "Quinto", eran del mismo grupo, todos excepto Liliana Gardella, que es sobreviviente de la ESMA; que están desaparecidos o fueron asesinados y estuvieron en la Base Naval, algunos los llevaron a la ESMA, igual que a "Quinto".

Volviendo a octubre de 1977, dijo que Adriana la visitaba, después ella la acompañaba a la calle 7 y 48 y se iba a una pensión donde vivía con "Quinto". Expresó que la última vez que los vio fue en noviembre de 1977, ella practicaba en un estudio en Capital Federal y un día bajó del micro en Constitución y ellos bajaron en el micro de atrás, fueron a tomar un café a un bar, Adriana estaba con el pelo corto, muy distinta. El 29 de noviembre, el día del cumpleaños, ellos fueron a saludarla al estudio pero ella no había ido.

Después supo que dos testigos vieron a "Quinto" en diciembre de 1977 en la ESMA, y de Adriana supo por Patricia Pérez Catán que estuvo en La Cacha porque pasaron por la Comisaría dos enfermeras Arce y Formiga y dijeron que Adriana el 11 de enero del 77 estaba en ese centro y que mandaba a decir que le iban a dejar tener a su hijo, que lo buscaran, eso se lo dijeron a Patricia Pérez Catán y ella se los dijo a los padres de Adriana; que esa fue la única noticia que tuvieron de Adriana.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

g) Testimonio de **Mabel Viviana Marcantoni**, dijo en lo esencial que ella es de Mar del Plata y conocía a Adriana desde el colegio; que Adriana en el año 1973 se fue a estudiar a La Plata y se puso de novio con el hermano de la dicente. En 1974 la testigo tenía que irse a estudiar y Adriana fue a hablar con sus padres para que pudiera hacerlo y les dijo que viviera en su casa. Para el año 1975 Adriana trabajaba en la Caja de Abogados con "Quinto", eran amigos; que la dicente estudiaba Veterinaria, tenía otro grupo de amigos, pero lo veía a "Quinto"; que en 1976 quedaron viviendo con Adriana solas y ésta comenzó a salir con "Quinto"; que ella sabía de la militancia de "Quinto" en Montoneros; que a Adriana la volvió a ver en el cumpleaños de Estela Murgier en noviembre, estaba sola y ahí le dijo que por favor dejara de militar porque había desaparecido "el Pájaro"; que a Adriana le dijo que a ella no le iba a pasar nada; que la vio muy bien ese día y después no la vio hasta que un día de diciembre le tocó el timbre del departamento donde vivía y le preguntó si estaba sola; que subió pero no quiso entrar, hablaron en el palier con la luz apagada; que en ese momento Adriana le pidió dinero y comida; que la vio muy mal y le dio lo que tenía y ese fue el último abrazo ya que si bien la volvió a ver en Mar del Plata en esa oportunidad Adriana no le dirigió la palabra. Que en relación al embarazo de Adriana supo del mismo en Mar del Plata, porque Ana y Angelita le dijeron que estaba embarazada, aunque ella no la vio en ese estado; que Adriana tendría a su hijo a fines de marzo o principios de abril.

Destacó que del secuestro de Adriana se enteró por la familia, por Ana, Angelita y Bruno, y que a "Quinto" lo habían secuestrado antes y estaba en la ESMA y que a Adriana la habían detenido en Buenos Aires en Plaza Flores.

Respecto a Sebastián se enteró por Ana cuando apareció; recordó que el 9 de febrero estando en el trabajo la llamó Ana y le dijo que había aparecido el hijo de Adriana y que estaba en la

CONADI, que ya le habían contado a Angelita. Le dijeron además que Sebastián iba a Mar del Plata con sus primos y tíos a conocer a sus abuelos, ella no pudo ir porque su madre estaba mal de salud. Dijo que los Tasca son sus familia y Ana y Adriana sus hermanas, y por eso se trataba de "su sobrino" que tanto habían buscado.

h) Legajo de la CONADEP N° 7214 perteneciente a Adriana Leonor Tasca, obrante a fs. 34/35, en el que consta la denuncia de Ángela Victoria Barili de Tasca (madre de Adriana Leonor Tasca), de fecha 4 de junio de 1984, efectuada ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en Mar del Plata, ratificando su anterior denuncia ante la organización de defensa de los Derechos Humanos denominada "Madres, Familiares y Abuelas de Detenidos Desaparecidos de Mar del Plata". De la documentación surge que Adriana Leonor Tasca fue detenida por un grupo de individuos fuertemente armados en las cercanías de la Plaza Flores, Capital Federal, entre los días 10 y 15 de diciembre de 1977. Tenía 22 años y estaba embarazada de cinco meses. En el legajo consta que en el mes de enero de 1978 fue vista en un centro de detención en las cercanías de La Plata y que seguía su embarazo normalmente, por lo que debió dar a luz a fines del mes de marzo o principios de abril de 1978. La criatura debía llamarse José o Josefina. En el Legajo también consta que se presentó una acción de *Hábeas Corpus* ante el Juez Federal Marcelo Tarantino (expediente N° 219/78 del 19/12/78), sin resultado positivo. Asimismo se efectuó la correspondiente denuncia ante el Ministerio del Interior según expediente N° 213.358/78, la cual fue reiterada en julio de 1981. También se remitieron telegramas a la Conferencia Episcopal Argentina (San Miguel, Buenos Aires) y al Presidente de la Nación Roberto Viola.

i) Informe de la Comisión Provincial por la Memoria, glosado a fs. 441/509. La Comisión Provincial por la Memoria informó que en el archivo de la ex Dirección

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires se localizó una ficha personal respecto de Adriana Leonor Tasca, iniciada el 18 de junio de 1979 y que hace referencia a los Legajos N° 13.052, caratulado: "Paradero de Tasca, Adriana Leonor y tres más", y N° 16.934, caratulado: "Paradero de Tasca, Adriana Leonor y tres más". Ambos expedientes tienen carácter de "Reservado" y "Muy Urgente" y arrojan respuestas negativas en tanto refieren que la mencionada no se hallaba detenida en el ámbito de la Policía ni registraba causas por privación ilegal de la libertad.

La documentación digitalizada respecto de Adriana Leonor Tasca está constituida por el Legajo N° 18.018, caratulado: "Velásquez de Toranzo, Ilda Angélica Ferrarese de Urra, María Paulina solicitan información", en el que se menciona la presentación de una acción de *Hábeas Corpus* ante el Juez Federal César Marcelo Tarantino, que llevaba el N° 219, del 19 de diciembre de 1978, sin resultado positivo, y la correspondiente denuncia ante el Ministerio del Interior, Expediente N° 213.358/78. También se hallaron el Legajos N° 20.083, caratulado: "Actividades Madres de Plaza de Mayo. Agosto-Septiembre 1983" y el N° 18.133, caratulado: "Agrupación Abuelas de Plaza de Mayo". En ambos obran folletos en el que se indica que Tasca estaba embarazada al momento de ser detenida.

Por otra parte, la Comisión Provincial por la Memoria informó que no se localizó ficha personal a nombre de Gaspar Onofre Casado, pero la búsqueda digitalizada permitió ubicar el Legajo N° 17.918 (de carácter "Reservado" y "Muy Urgente"), caratulado: "Solicitud Paradero de Casado Onofre Gaspar, Barrera Juan Carlos y Soto Daniel Rubén", que indica que Casado no se hallaba detenido en el ámbito de esa Policía.

En el Legajo N° 15.211, caratulado: "Asamblea Permanente por los Derechos Humanos - Capital. Nómina tentativa de personas desaparecidas en la Argentina

desde el año 1975 al 31 de enero de 1979", consta que Casado fue detenido en Capital Federal. Finalmente, en el Legajo N° 21.296, caratulado: "Solicitada publicada por Organizaciones de Solidaridad en el diario Clarín de fecha 25-10-83", obra un listado de personas, entre las que se encuentra Gaspar Onofre Casado, que por encontrarse desaparecidas no pueden votar en las elecciones a pesar de encontrarse en el Padrón Electoral.

j) **Certificación del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de Capital Federal**, en el marco de la causa unificada "ESMA" (causas N° 1282, 1349, 1415, 1492, 1510 y 1545), de la que surge que Gaspar Onofre Casado, identificado como caso N° 406, resulta ser víctima en los requerimientos de elevación a juicio correspondientes a las causas N° 1349, 1415 y 1510 del registro de ese Tribunal (agregada a fs. 1409/10 de estos autos).

k) Presentación efectuada a fs. 32/34 por la Asesora de la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia y Coordinadora de la Comisión de Niños Desaparecidos, Elena María Ramos de Sábato, en cuya virtud aportó información y adjuntó documentación a la causa caratulada "Capitolino, Sebastián Ricardo F.". En referencia al acta de nacimiento N° 565 D II, se denunció que el lugar de nacimiento indicado (calle 54 N° 22) es falso, por resultar inexistente ese domicilio. Por otra parte, en el acta consta un número correspondiente a Libreta Sanitaria y otro número relativo a la Ficha Identificadora del menor. Al respecto cabe señalar que el número correcto correspondiente a la Ficha Identificadora de Sebastián Capitolino es el que se consigna bajo el rubro de Libreta Sanitaria, o sea, N° 26.429.904, correspondiendo en cambio el número 26.425.904 consignado en el acta bajo el rubro de Ficha Identificadora, a otra persona.

l) Constatación de nacimiento de Sebastián Ricardo Capitolino, de fs. 41. (Formulario nro. 1). En el

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Formulario 1 del Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires, bajo el rubro "Constatación de Nacimiento", la médica, Dra. Nora Raquel Manacorda, certificó que el día 27 de marzo de 1978, a las 18 horas, en la calle 54, entre 19 y 20, N° 22 de la ciudad de La Plata nació una criatura de sexo masculino, cuya existencia le consta por "haberlo comprobado personalmente". Se certificó también que "el niño nació de un parto simple". Luce la firma de la médica, la aclaración, la matrícula y su domicilio profesional.

11) Declaración prestada por Patricia Pérez Catán en causa N° 3389/12 -registro interno de este Tribunal- caratulada: **"HIDALGO GARZON, Carlos del Señor y otros s/ Inf. art. 144 inc. 1°, último párrafo, 142 incs. 1° y 5° agravado por el art. 144 ter 1° y 2° párrafo según ley 14.616 en concurso real, arts. 80 inc. 2°, 146 y 139 inc. 2° del Código Penal en concurso ideal"** (ex causa N° 3227/12 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de esta ciudad), luciente a fs. 4222/4226vta. e incorporada por lectura al debate.

Allí, en lo esencial, la declarante comenzó su relato explicando que militó en la Juventud Peronista; que tenía a su hermano Alejandro preso y que su hermano Jorge estudiaba Agronomía y militaba en la JUP, viajando con este último a Mar del Plata, a fines del año 1976, y que allí el 31 de enero de 1977 los detuvieron a ambos. Continuó su relato diciendo que los llevaron a "La Cueva" y luego de un tiempo fue trasladada a la ciudad de La Plata, al centro clandestino de detención (CCD) conocido como "La Cacha" y al otro día la llevaron por unas horas a calle 1 y 60, regresándola a "La Cacha".

Recordó que fue trasladada a la Comisaría Octava de noche sin poder precisar la fecha; que respecto a los acontecimientos de interés para la presente causa, mencionó que entre las víctimas que llegaron a dicha Comisaría y que habían estado detenidas en La Cacha, estuvo con las enfermeras Arce y Formiga con quienes

pudo hablar; que ambas le contaron entre otras cosas que habían visto en La Cacha a Adriana Tasca y que estaba muy rubia y embarazada. Destacó que la dicente conoció a la nombrada en Mar del Plata, en ocasión del casamiento de Ana quien era hermana de Adriana.

A su vez, en su ampliación de fojas 9222/9223 del mismo expediente, la compareciente manifestó que las enfermeras Arce y Formiga llegaron detenidas a la Comisaría Octava en enero de 1978, que fueron alojadas en la celda en la que ella estuvo alojada desde junio de 1977, que inmediatamente se pusieron a hablar, que la identificaron como la hermana del "cabezón" Pérez Catán; que venían de La Cacha y que habían visto a Adriana Tasca. En relación a esto, expresó que recordaba perfectamente que la charla se refirió a cuáles eran las personas que habían visto dentro del centro clandestino de detención y que le hicieron especial mención de Adriana al ser ella de Mar del Plata; que así fue que se la describieron físicamente como una persona alta, delgada, de pelo rubio, agregando al respecto que ella se había enterado que Adriana se había teñido el pelo y que estaba en avanzado estado de embarazo. Finalmente, declaró que conocía a Adriana Tasca de Mar del Plata a través de su hermana Ana Maria Tasca, quien se había casado con Gustavo Blanco, hijo de unos íntimos amigos de su padre y con quienes había estado en su casamiento.

m) Testimonio dado por Liliana Noemí Gardella, en su declaración obrante en causa **N° 1.282 y otras**, caratulada **"Esma Unificada"**, del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de Capital Federal, de fecha 15 de diciembre de 2004, ocasión en la que expuso que estando detenida en la ESMA, había visto en diciembre de 1978 a un muchacho de apellido Casado, que conocía de Mar del Plata y que estaba secuestrado; que a Casado lo había visto antes de Navidad y que lo recordaba porque esté le había comentado que como venía la Navidad su madre se daría cuenta que lo habían secuestrado porque él no podría llamar. Agregó

Poder Judicial de la Nación

que entre las personas de las cuales tenía conocimiento que estaban en calidad de desaparecidas se encontraba Casado; que dijo que el apodo de aquél era "Quinto", que tenía idea que el nombre era Gaspar, el cual era un nombre raro que le costaba retener, pero con seguridad recordaba "Quinto Casado" y que "Quinto" no era un nombre de pila sino un nombre familiar.

2.B. Por su parte, los extremos objetivos constitutivos del cuadro situacional que se produjo a partir del nacimiento de Sebastián José Casado Tasca (identificados en el punto 1 del presente considerando como "f", "g", "h", "i" y "j"), se encuentran completamente corroborados en virtud de las siguientes pruebas:

a) Constatación de nacimiento de Sebastián Ricardo Capitolino, de fs. 41 (Formulario nro. 1 del Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires). En dicho formulario se consignó, bajo el rubro "Constatación de Nacimiento", que la médica, Dra. Nora Raquel Manacorda, certificó que el día 27 de marzo de 1978, a las 18 horas, en la calle 54, entre 19 y 20, N° 22 de la ciudad de La Plata, nació una criatura de sexo masculino, cuya existencia le consta por "haberlo comprobado personalmente". Se certificó también que "el niño nació de un parto simple". Luce la firma de la médica, la aclaración, la matrícula y su domicilio profesional.

En el mismo Formulario, pero esta vez, bajo el rubro "Datos para labrar la Inscripción de Nacimiento", el denunciante hace constar que el nombre y apellido del padre de la criatura es Ángel Capitolino y que el nombre y apellido de la madre es Silvia Beatriz Molina. Estos datos son aportados por Capitolino, cuya firma luce al pie.

b) Copia del acta de nacimiento de Sebastián Capitolino, que luce glosada a fs. 10. Se trata del Acta N° 565 D II, fechada el 3 de abril de 1978, en la

USO OFICIAL

que se consignó que Ángel Capitolino declaró que el día 27 de marzo de 1978, a las 18 horas, en la calle 54 N° 22 de La Plata, nació una criatura de sexo masculino, cuyo nacimiento fue constatado por la doctora Nora Raquel Manacorda. Consta también que el bebé fue llamado Sebastián Ricardo Francisco Capitolino y que sus padres son el declarante y Silvia Beatriz Molina. El acta está firmada tanto por Manacorda como por Capitolino.

c) Dictamen Pericial de fs. 93/97, en el que los Peritos Calígrafos Oficiales Nancy Susana Felices y María Juana Tarka de Zamponi concluyen que la firma que suscribe el Acta de Nacimiento, Inscripción N° 565 D II, pertenece a la Dra. Nora Raquel Manacorda.

d) Copia de la primera y segunda hoja del Documento Nacional de Identidad N°26.429.904, extendido a nombre de Sebastián Ricardo Francisco Capitolino, que obra fs. 3/4 del incidente 91.342/1 caratulado "Capitolino, Sebastián Ricardo Francisco s/ solicita nulidad de inscripción de acta de nacimiento".

e) Informe de la Asociación de Abuelas de Plaza de Mayo de fecha 22 de marzo de 2006, que luce a fs. 350/351. En dicha presentación dirigida al Juez Federal de La Plata, Dr. Manuel Humberto Blanco, se deja asentado que el último nieto encontrado por la Asociación de Abuelas de Plaza de Mayo se llama Sebastián Francisco Ricardo Capitolino y es el hijo de Gaspar Onofre Casado y Adriana Leonor Tasca, ambos desaparecidos. Sebastián, a quien Adriana habría llamado José, tuvo dudas respecto de su identidad y en enero de 2005 escribió a Abuelas para averiguar sobre una causa en la que se lo mencionaba como posible hijo de desaparecidos. De Abuelas se lo derivó a la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad (CONADI) donde se presentó en marzo del mismo año y se le abrió un legajo personal por el cual autorizó a realizar todas las tramitaciones necesarias a fin de dilucidar su identidad, entre las que se encontraba el examen de ADN en el Banco Nacional de Datos Genéticos

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

(BNDG) que funciona en el Hospital Durand de la ciudad de Buenos Aires.

En dicho marco, el jueves 9 de febrero de 2006, en el CONADI, Sebastián fue notificado del resultado del peritaje de ADN, que lo incluye en un 99,9% en el grupo familiar Casado-Tasca, es decir, que es el hijo biológico de Gaspar Onofre Casado y Adriana Leonor Tasca. Es dable destacar que, entre los antecedentes del caso constan, entre los años 1984 y 2004, unas siete denuncias recibidas en la Asociación, en las cuales se relataba que el matrimonio Capitolino había inscripto como hijo propio a Sebastián. Una de estas denuncias fue la de Máxima René David en el año 1984, que dio origen a la causa N° 92.025, caratulada: "Juez de Menores Lidia Pegenaute s/ Denuncia", que tramitó ante el Juzgado Penal N° 5 de La Plata. En esta causa se agregó la falsa constatación de parto y el acta de nacimiento firmada por la médica policial Nora Raquel Manacorda, a quien se le tomó declaración indagatoria y estuvo detenida por este caso. En estas actuaciones se encuentra además la declaración de Ángel Capitolino, quien se encuentra fallecido.

Con respecto a los padres desaparecidos de Sebastián, por testimonios de Nora Formiga y Elena Arce se supo que Adriana fue vista en el centro clandestino de detención conocido como "La Cacha" y su embarazo evolucionaba normalmente. Gaspar, en tanto, fue visto por sobrevivientes en la ESMA en la Navidad de 1977.

f) Informe de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, obrante a fs. 370/371. En esa presentación el Secretario de Derechos Humanos de ese Ministerio, Dr. Eduardo Luis Duhalde, informó que con fecha 23 de septiembre del 2005 se presentó ante la Comisión el Sr. Sebastián Ricardo Francisco Capitolino (Legajo de Presentación Espontánea PE N° 1354), solicitando la intervención a los efectos de esclarecer sus orígenes biológicos. Ese mismo día se solicitó un turno al Banco Nacional de Datos Genéticos a los efectos de que

el nombrado dejara su muestra hemática para su posterior entrecruzamiento, el que arrojó como resultado que Sebastián Ricardo Francisco Capitolino no puede ser excluido de tener vínculo biológico en carácter de nieto con el grupo familiar Casado-Fracchia y Tasca-Barili. Este resultado fue dado a conocer al titular el día 9 de febrero de 2006.

g) Testimonio prestado por **Delia Cecilia Giovanola**, quien dijo que el vínculo con Abuelas de Plaza de Mayo viene desde el año 1976 cuando no eran Abuelas sino Madres; que ahí se conocieron las que eran Madres y empezó la ronda como madre de su único hijo; que pasado el año 1977 cayeron en la cuenta que no buscaban a los nietos, por lo que la necesidad de la búsqueda de los nietos las hizo juntar a las que tenían hijas o nueras embarazadas y de ese modo se reunieron las primeras 13 Madres, y así comenzaron la búsqueda de los nietos.

Que dicha búsqueda y las investigaciones eran totalmente distintas de lo que es ahora pues buscaban como podían, se dirigían a tribunales de menores, a Casa Cuna, procurando hallarlos por donde pudieran, incluso en jardines de infantes a medida que iba pasando el tiempo, haciendo investigaciones en base a las denuncias. Que una de las primeras medidas como Abuelas fue escribir al exterior, con los datos de las 13 abuelas y las historias; que ahí comenzó a tener repercusión y empezó una búsqueda organizada como Abuelas, comenzando a hacer denuncias y distribuyéndose visitas a instituciones; que en su caso fue al Ministerio de Marina, para hablar con los marinos por la búsqueda de los bebés nacidos en la ESMA.

Relató que hubo un caso particular en el que creyó que se trataba de su nieto, presentando ante el Tribunal la denuncia relacionada a ese caso; que al respecto, destacó que en una oportunidad, Estela Carlotto la llamó y le dijo que había un chico con las características de su nieto, proponiéndole encargarse

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

de esa investigación; que fue a Abuelas a buscar la denuncia, tratándose del caso Capitolino; que en Abuelas había un abogado que la acompañó a hacer la búsqueda; que fue a la casa que figuraba en la denuncia y tocó timbre, se asomó en un pasillo largo una señora joven a quien la dicente le dijo que quería hablar con el señor de la casa; que luego de un pasillo largo con una puerta y una ventanita en el medio, vino caminado hacía ella un señor gordo con camiseta o musculosa, pijama y chancletas que le preguntó qué quería, y ella directamente le dijo que estaba criando un chico que creía que era su nieto y él le respondió que “ella no era abuela, ni nada”. Agregó que luego de ese episodio, preguntaron enfrente de la casa, en un kiosco, cómo conectarse con esos chicos y le dieron la dirección del colegio; que era un colegio privado sobre la calle Rivadavia; que cuando se presentó, la atendió la Directora, a quien le contó la verdad diciéndole de dónde provenía; que la Directora se puso a disposición y lo primero que hizo fue llamar a la portera para buscar al chiquito Capitolino para que lo llevara con el cuaderno a la Dirección, a fin de que la dicente lo pudiera ver; que llegó el chiquito con el cuaderno y no tenía nada que ver con su nieto que buscaba; que ella quería desesperadamente que fuera su nieto, pero ella buscaba un niño rubio de ojos celestes porque así eran los dos, su hijo y su nuera, y el chiquito tenía pelo oscuro negro y las pestañas bien negras; que la Directora del colegio, por cualquier cosa y para ayudarla le dio copia de la partida de nacimiento y se la llevó; que hizo el informe en Abuelas y el año pasado se enteró de que era un nieto recuperado y se trataba de Sebastián. Fue uno de los casos que le tocó. Finalmente indicó que aún no pudo recuperar a Martín, su nieto.

h) Declaración de **Máxima David** efectuada en la causa N° 92.025, caratulada: **“Juez de Menores de La Plata Dra. Pegenaute Lidia Elvira s/denuncia”**, de fecha 16

de octubre 1986, obrante a fs. 213 y 213 vta., que fue incorporada por lectura al debate, quien en lo sustancial expresó que vivía en el barrio Parque Patricios, el cual estaba próximo al Hospital de Niños; que por prescripción médica caminaba por ese lugar y allí conoció a una señora que hacía lo mismo que ella, cuyo nombre, apellido y domicilio desconocía pero que se trataba de una señora de aproximadamente 70 años, de regular estatura, muy canosa, sin señas particulares especiales, de contextura física normal, la cual le había dicho que vivía en ese barrio y a la que dejó de ver hacía aproximadamente tres o cuatro años.

Asimismo, refirió que en una de esas oportunidades en que se encontraba en el parque de su barrio con la mencionada señora, ésta le había dicho que una familia del barrio que vivía en Sarandí y Garay había adoptado un niño que les había sido entregado por un “capitán”, que no sabía si del Ejército o de alguna otra institución; que eso fue lo que le comentó la señora, a la que luego dejó de ver, y que, a su vez, ella se lo transmitió a su sobrina Gabriela David; que los nombres mencionados por esta señora fueron Sebastián para el niño y Capitolino como el apellido de la familia supuestamente adoptante, agregando que lo recordaba por el parecido con la palabra capitán. Finalmente, explicó que por sus inquietudes como militante fue su sobrina la que realizó la denuncia y que ella en ningún momento conoció a la familia en cuestión.

i) Declaración de **Gabriela Renee David**, de fecha 6 de septiembre de 1984 (que luce agregada a fs. 5/5vta. De la causa “Pegenaute”) prestada en el expediente aludido en el punto anterior –también incorporada por lectura al juicio–, quien expresó que por dichos de un familiar cuyo nombre mantuvo en reserva debido a que se trataba de una persona de edad avanzada, tomó conocimiento que el entonces menor Sebastián Capitolino, hijo de Ángel Capitolino y de Silvia

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Molina de Capitolino, habría nacido en cautiverio en la ciudad de La Plata, ignorando quiénes eran o fueron sus padres reales; que dicho niño habría nacido aproximadamente en los tres primeros meses del año 1978 y entregado por un “Capitán” al matrimonio Capitolino, el cual lo habría inscripto como propio.

Sostuvo además que el organismo “Abuelas de Plaza de Mayo” detectó que en la partida de nacimiento de Sebastián Capitolino no constaba el lugar de inscripción; agregando asimismo, que en ese momento Sebastián concurría al Instituto Rawson de la Avda. Rivadavia y Acoyte, frente al parque Lezica y que ignoraba si tenía o no DNI. Finalmente, dijo que el matrimonio Capitolino tenía otra hija adoptiva que en ese entonces tendría alrededor de once años de edad y que Ángel Capitolino tenía un supermercado en Córdoba y Cerrito de la Capital.

A su vez, en la ampliación de su declaración testifical obrante a fs. 152/152vta. de aquel expediente, ratificó en todos sus términos el relato previamente realizado, glosado a fojas 5 y 5 vta. de la causa “Pegenaute”, agregando como dato relevante que la fuente de donde tomó conocimiento de lo manifestado en esa oportunidad fue una tía llamada Máxima David, en ese entonces de setenta y un años de edad.

j) Declaración testifical de **Sebastián José Casado Tasca**, quien durante el debate manifestó que tiene un vínculo con la imputada Silvia Molina; que a los veinte o veintiún años se enteró por su hermana de crianza María José, que era adoptado y ella le dijo que se había enterado hacía poco tiempo; que le fue a preguntar a Silvia si era verdad y ella le dijo lo que le había contado María José, confirmándole lo que él le había preguntado; que a partir de allí habló con ella pues con Ángel Capitolino no tenía relación, desde que se había separado de Silvia; que luego de enterarse no se imaginó que era hijo de desaparecidos; que le preguntó a Silvia cómo había sido, fue un

proceso de varios días, y ella le dijo que Ángel un día le dijo de ir a La Plata, que ella lo esperó en un lugar y Ángel lo trajo a él; que le dijo que provenía de un lugar de madres solteras y que con María José fue algo parecido.

Asimismo refirió que su relación con Ángel era bastante mala, el primer recuerdo de un impacto en su niñez fue a más o menos a los ocho años, recordó estar durmiendo y despertarse a las cuatro de la mañana escuchando golpes, insultos; que es el primer recuerdo que más latente tiene, rememorando cuando claramente escuchó "Te voy a matar, te voy a poner una pistola en la cabeza"; que no tiene otros recuerdos anteriores con Ángel. Manifestó que a partir de esa situación que recuerda no sabía qué pensar, a medida que creció notó reacciones violentas de Capitolino no sólo con Silvia sino en general, pues era un tipo agresivo; que lo veía en el trato con los demás, siempre un trato muy despectivo, bipolar, primero te abrazaba y después te hería, y empezó a sospechar que él era un perverso y pensando que era su padre biológico le costaba entender de dónde venía tanta violencia.

Recordó que la separación se produjo luego de un día en que Capitolino le estaba pegando a Silvia; que él se levantó y los separó; que a él nunca le pegó ni lo agredió verbalmente de frente; que en relación a María José, en esa etapa de la separación le decía "negra de mierda"; que se tomaba dos botellas de vino por día. Asimismo previo a la separación dijo que a Ángel le empezó a ir mal en los negocios, quebró el supermercado "West Point"; que la que sostenía la casa era Silvia que tenía 4 trabajos, por lo que no estaba tanto en contacto con Silvia sino más en contacto con él que no trabajaba. Así, lo pudo conocer más y se le generaban sentimientos encontrados.

También dijo el declarante que el supermercado de Ángel estuvo más o menos hasta el año 1987 u 1988, que el dicente iba de vez en cuando, pero no asiduamente, y que Silvia trabajaba ahí; que Ángel tenía amigos

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

militares por comentarios de charlas familiares, recordando específicamente a un tal "Willy" y a Ricardo Von Kyaw, y otro señor cuyo nombre no recuerda, pero sí que era militar; que tiene el recuerdo de haber visto a Von Kyaw en "West Point", pero no tiene recuerdo de haber jugado con hijos de militares; que con María José habían hablado después de que Silvia le había confirmado que era adoptado; que su hermana estaba muy interesada en buscar su origen, mientras que el dicente pensaba que si había sido regalado aceptaba esa condición. Que María José le dijo que se iba a hacer un ADN, y un tiempo después, le dijo que se había hecho el análisis pero que le había dado negativo, pero que allí tenían conocimiento de una causa radicada en La Plata, cree que del año 1984; que le preguntó a Silvia, quien le dijo que era una causa que le hicieron a Ángel, que no tenía mucho conocimiento de lo que había pasado, pero que había prescripto, que era una causa sobre su origen y que a fines de los 80 había prescripto; que cuando le preguntaba a Capitolino, le decía que era todo mentira. En ese momento creyó lo que le dijo Silvia y pensó que quizás era así, pero con el correr de los meses empezó a preguntarse qué sabía Ángel, y si Silvia también sabía algo; que mandó un mail a Abuelas a fines del año 2004 o principios de 2005 queriendo saber que había pasado; que cuando fue a Abuelas se encontró con Tatiana, quien le hizo una entrevista y le pidió el documento; que él le comentó lo de la causa y Tatiana lo envió a la CONADI; que fue al lugar indicado, habló con Claudia, le contó lo que había pasado y que quería saber que decía esa causa, pues tenía dudas; que al tiempo le dieron un resumen de la causa y lo empezó a leer, advirtiéndole que el relato de Ángel era inverosímil; que no tenía idea que era una prescripción ni que significaba, pero quería entender, porque le parecía que había pruebas para seguir; que también había una firma de la Dra. Manacorda en su partida; que con todas esas cuestiones

raras pensó que realmente había una posibilidad de que fuera hijo de desaparecidos, por lo que siguió yendo a la CONADI. Dijo que no le contó nada a nadie, excepto a su amigo Charly; que estuvo 3 meses con esos datos y esa búsqueda, pero lo quería compartir con alguien más y descartando que fuera una fantasía; que así fue que se lo contó a Santiago que era otro amigo, y al tiempo a María José.

Afirmó que lo que hablaba con María José es que tenía sentimientos muy encontrados con respecto a Ángel, y que si se enteraba podía pasar cualquier cosa y él no tenía mucha paciencia, máxime sabiendo todo lo de la causa y tenía miedo que pasara algo entre ellos; que María José le comentó que durante el transcurso de unas semanas o meses antes, Silvia le hizo escuchar mensajes de Capitolino diciendo que los iba a matar a todos, que los iba a matar a cadenas, que eran todos una mierda, y que no se lo había dicho antes porque le daba miedo la reacción que podría tener; que entre ese relato de María José y lo de la causa encontraba razones para pensar que Ángel había participado de su apropiación; que no era solo que maltrataba y pegaba sino que entendió directamente que él podía haber participado en su apropiación, y estaba convencido que iba a avanzar en su búsqueda; que a medida que encontraba pruebas estaba más convencido que podía ser real; que empezó a ir a la CONADI en enero y se hizo el ADN en septiembre; que los motivos del tiempo transcurrido se debieron a Ángel y a la situación judicial de Silvia.

Agregó que cuando Ángel murió en un accidente de tránsito sintió alivio aunque sabía que no lo iba a frenar; que él le había dicho a María José que iba a seguir adelante; que supo que cuando María José quiso hacerse el análisis de sangre, Silvia la acompañó pero en su caso no le pidió a nadie que lo acompañara, se ofreció pero a él no le servía y por eso fue con Luz, su novia; que decidió apoyarse en ella y en sus amigos Charly y Santiago; que se hizo el ADN en septiembre y

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

el 9 febrero 2006 le dieron el resultado, le informaron el 8 de febrero que lo llamaron de un Juzgado de Capital; que durante esos cuatro meses previos no sabía qué hacer, había logrado el paso pero no sabía qué iba a pasar con el resultado, y cuanto más días pasaban más sospechaba que él mismo había inventado todo.

Después que lo llamaron del Juzgado, se comunicó con Analía de la CONADI, quien le dijo que no vaya al Juzgado; que luego habló con Claudia y le dijo que esperara hasta el otro día. Al otro día lo llamó Analía y le dijo que fuera a buscar el resultado, y él le preguntó si era como pensaba y aquella le dijo que sí.

Explicó que fue feliz con Luz a la CONADI, donde estaba Iván que lo recibió con una sonrisa y un abrazo y ahí se dio cuenta que era hijo de desaparecidos; que el resultado se lo dio el abogado de Abuelas, Torres Molina, a quien ya había visto antes cuando iba a la CONADI a ver qué había pasado con la causa. Leyó el ADN, y decía 99,9% de que sea hijo de "mis viejos" (sic). Dijo que le generaba angustia que el juicio del 80 haya prescripto, porque en ese momento tenía 10 años y podría haber encontrado a su familia; que cuando vio el resultado, lo leyó, fue un momento muy simbólico porque no sabía cómo firmar, pero sintió la convicción de firmar como Casado; que uno de los chicos de la CONADI le dijo que una de sus tías estaba cerca, que si tenía ganas podía ir a verlo o llamarlo; que la primera que llegó fue "Cotita", que mientras viajaba a la CONADI iba transmitiendo la noticia a la familia y fueron llegando todos los que estaban cerca; que fue un momento increíble. Esa misma noche se fue a Mar del Plata a ver al resto de su familia.

Refirió que sigue teniendo vínculo con la familia biológica, dijo que es lo más maravilloso que le paso en la vida, pues recuperar su historia fue increíble; que respecto de Manacorda, dijo tener el recuerdo de haber ido a La Plata, a fines de los 80 con Silvia,

María José y con Ángel y el recuerdo de haber estado jugando a la pelota en un lugar grande que puede haber sido “La ciudad de los niños”, creyendo también haber ido a comer a la casa de aquélla. Que de Villagra tiene el recuerdo de que había ido a su casa con papeles y que cuando iba entraba y se encerraba con Ángel; que cree que éste puso con Villagra un restaurant.

Agregó que cuando se enteró de la verdad, a Silvia la sintió con una actitud de angustia, fue una actitud de descarga, de miedo a poder perderlos, fue una mezcla de sensaciones. Manifestó que enterarse a los 20 o 21 años que uno es adoptado es un momento duro. Algo que le reacciona a Silvia es por qué nunca le dijo nada, pero al mismo tiempo no piensa que Silvia sabía del origen. Para él hay una diferencia entre Silvia y Manacorda.

En ese sentido dijo que la Dra. Manacorda actuó desde una institución, desde el Estado y con un grado de conocimiento, que tenía que ser mínimamente significativo de lo que estaba pasando, si era médica de la Policía y si se comprobó que firmó la partida de nacimiento, piensa que fue parte del plan sistemático, no cree que haya sido ideológica, que lo haya planeado ella, pero sí que fue un engranaje, en cambio Silvia no tiene que ver con plan sistemático sino que se apoyó en una práctica cultural. Manifestó que evidentemente en su caso hubo una apropiación, y la diferencia es que sus padres no lo regalaron, sino que fue robado a ella. Finalmente dijo que mantiene un vínculo con Silvia, vínculo que se ha modificado en cuanto a los valores, que a María José la siente como su hermana de crianza y con sus primos de crianza sigue teniendo vínculo, tienen una excelente relación, no perdió afectos pero sí acomodó diferencias.

Concluyó su relato diciendo que es víctima y no puede elegir no serlo, que es digno de su historia y de su origen, de sus padres, de su pensamiento, y que su posición respecto a que una condena que implique

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

prisión efectiva hacia Silvia no lo repara y eso no socaba ni debilita su dignidad.

k) Testimonio de **María José Capitolino**, quien dijo que Silvia Molina es su madre adoptiva y Sebastián es su hermano; que tomó conocimiento de que era hija adoptiva de Silvia Molina y Ángel Capitolino, en el año 1999, a los 24 años de edad, por una prima lejana con la que tenía un estrecho vínculo en ese momento; que como estaba peleada con su padre, le había escrito una carta y se la hizo leer a la dicente; que en la misiva se hacía alusión a que Sebastián y ella eran hijos adoptivos; que después de que su prima se lo ratificó la declarante regresó a su casa y se lo preguntó a su madre quién se lo confirmó; que cuando salió de su trabajo en un call center, había venido su madre y también Ángel y ella se subió al auto de Ángel, lo miró y él le dijo “todo lo que dijo tu madre es mentira”, a lo que respondió “mi madre todavía no me dijo nada”; que allí se dio cuenta cuál era la posición de Ángel; que se bajó del vehículo y buscó a su madre; que habló con Silvia y ella le contó que se había casado muy joven, que siempre había querido tener hijos, que Capitolino no colaboraba mucho en hacer tratamientos para que pudieran tenerlos; que a él le llegó el dato de una partera que estaba atendiendo a una chica que no quería tener a su bebé; que Silvia le narró que el día del nacimiento fueron juntos y la adoptaron; que también le preguntó a Silvia por el caso de Sebastián y ésta le contó que a los dos años supo de la existencia en la ciudad de La Plata de un hogar de madres solteras que daban niños en adopción, razón por la cual viajaron juntos a buscar a Sebastián, y que de idéntico modo que en el caso de la dicente, Silvia se quedó esperando en el auto; que en el caso de Sebastián cree que Silvia se quedó esperando a Ángel en una Plaza; que éste se encargó de todo y así llegó Sebastián a su casa.

Agregó que Silvia le dijo que no se lo había dicho antes porque tenía miedo a sus reacciones, que siempre

pensó en decirles cuál era su origen, que eran adoptados, pero temía que al contarlos ellos a sus compañeros de colegio fueran discriminados; que siempre estaba por decírselos y no se animaba y cuanto más grandes se hicieron el miedo se acrecentaba, porque como ya eran grandes y podían tomar decisiones temía que no la quisieran más, que no la comprendieran. En relación a su partida de nacimiento donde figuraba como hija biológica, le dijo que Ángel fue a la casa de la partera y se encargó de toda la papelería y la había anotado como hija del matrimonio. Manifestó también que no se lo contó a Sebastián en forma inmediata, porque ella estaba confundida; que era una noticia difícil y cada vez que quiso decirle a Sebastián se retraía porque él estaba saliendo de una depresión, había pasado un post operatorio de ambas rodillas, que estuvo mucho tiempo en cama, con un yeso, sin poder caminar y dolorido, cuestión que lo llevó a una gran depresión post operatoria; que no salía de su cuarto, no quería ver a nadie, estaba malhumorado, no veía a sus amistades y por eso le daba miedo a decírselo. Destacó que se tomó un tiempo, 6 meses más o menos, y después se lo contó porque también era muy fuerte guardarse esa verdad para ella sola. Expresó que él se sorprendió y le dijo que no importaba si no eran hermanos de sangre, que igual la querría siempre, dijo que siempre fueron muy unidos desde chicos y que con la noticia se apoyaron mutuamente para llegar a conseguir la verdad, conocer sus orígenes; que cuando uno pierde la identidad tiene que hacer una reconstrucción de quién es uno, y qué paso antes de uno. Se tomó un tiempo, pero hay preguntas que uno se hace, ¿a quién se parece?, ¿de quién son los pies?, infinidad de cosas. Siguió su relato expresando que un domingo leyó en la revista "Viva" de Clarín una entrevista interesante sobre la CONADI; que luego se tomó dos días y pidió una entrevista con ellos para ver si la podían ayudar y encontrar algo de sus orígenes; que tuvo tres

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

entrevistas con un psicólogo que la preparó para llegar al momento de la extracción de la muestra de ADN y le dijo "Si vas a hacerte esto esperando tener un resultado mañana, no vas a vivir nunca, hazlo con convicción pero entendiendo que puede ser mañana o nunca". Manifestó que se preparó, que le contó a su madre, quien la acompañó hasta el Hospital Durand, donde se hizo el ADN. Al año la llamaron de CONADI y le dijeron que habían hecho todo el cotejo con la base de datos y que no había arrojado ningún resultado positivo, pero le dijeron que se acercara al lugar.

Que la dicente hizo una asociación por la fecha de nacimiento, el 23 de enero de 1976, y la dictadura comenzó en 1976. Siempre estuvo a favor de los derechos humanos y le pareció justo que se sepa la verdad, y así asoció su fecha y pensó que podía estar esa posibilidad. Que la dicente hizo una asociación directa por la fecha, pero su madre no, no pensó nunca que fuera posible, además Silvia no podía aportarle datos de quién era su madre biológica. La dicente dijo que sólo lo vinculó por las fechas, no por las amistades de Ángel.

Agregó que cuando fue a la CONADI le preguntaron por Sebastián, de quien respondió que era el hermano, y si tenía conocimiento de que Ángel Capitolino tenía un causa judicial, cree que de apropiación de menores, que lo estaban buscando a Sebastián y que a aquél lo habían sobreseído, situación que la dicente desconocía. Que al retornar a su casa le preguntó a su madre, quien le dijo que sí tenía conocimiento, pero que Ángel le había dicho que le querían hacer una maldad y que lo absolvieron, y que le había mostrado el sobreseimiento.

La dicente, le contó a Sebastián lo que le dijeron que si él tenía dudas que se acercara hasta la CONADI, porque ellos también se habían ofrecido a darle asesoramiento jurídico, pasando años entre que Sebastián supo esa situación y se hizo el ADN, señalo

que el de ella fue en el año 2001 y el de Sebastián cree que en el año 2005 ó 2006.

Dijo que Sebastián tenía la idea que su madre biológica lo había regalado y no quería buscar su origen, señaló que estaban en un momento familiar muy duro porque su abuela estaba muy enferma tenía un cáncer muy lento y doloroso, teniendo que turnarse para cuidarla entre todos. A la vez, Sebastián trabajaba muchas horas por lo que cree que ese cúmulo de cosas lo llevo a Sebastián a no hacerse el ADN inmediatamente. Dijo que cuando se mudó a vivir solo, decidió hacerse el ADN y que en ese momento lo habló con la dicente y con Silvia y ambas lo apoyaron. Al respecto dijo que su madre nunca se opuso a que se hiciese la prueba; que Silvia estaba tranquila porque no había ningún dato de que ellos fueran hijos de desaparecidos. Silvia no pensaba que eso podía ser posible, ella fue con Ángel a buscar a la declarante, él hablo con la partera, y ella siempre creyó lo que él dijo y del mismo modo pasó con Sebastián.

Destacó que incluso cuando supieron que no eran hijos biológicos, Ángel lo seguía negando, decía que los querían engañar, que eran mentiras, lo negó por años y tiene entendido que Sebastián nunca habló con Ángel.

Expresó que actualmente siguen en contacto con Sebastián como siempre, siguen siendo hermanos, con Silvia dijo que es obvio que no es como antes, que lo sucedido modificó el trato que tenían antes, pero manifestó que Sebastián la quiere y sigue frecuentándola aunque no es lo mismo de antes. En relación a Nora Raquel Manacorda, señaló que no tenía vínculo con ella, sólo recordó una vez cuando fueron a "La ciudad de los niños" en La Plata, y de regreso pasaron por la casa, ella tenía un esposo a quien vio, que era conocido o amigo de Ángel, no de su madre. Respecto a Silvia dijo que le cree cuando ella dice que no sabía nada de todo lo sucedido, porque sabe con quién vivían, lo que era Ángel, en el terror

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

en que se vivía, que tenía una personalidad maquiavélica y agresiva.

También manifestó que su madre sabía de las amistades de Ángel con militares. Asimismo que desde que ella fue a la CONADI, y se hizo el ADN en el año 2001, hasta que se lo hizo Sebastián, Silvia nunca pensó que podían ser hijos de desaparecidos, sabía que no eran de ella pero no tenía ningún indicio para sospechar que podían ser hijos de desaparecidos.

Explicó en la audiencia que Von Kyaw era un amigo o conocido de Ángel, lo vio de chica, tendría entre 5 y 10 años, en el comercio de Ángel, no iba a su casa, supo que era amigo de su padre y de grande supo quién era y lo que hacía, su madre no tenía relación con él pero sí lo conocía.

1) Dichos de **Juana Beatriz Cancinos**, en cuanto relató que conoció a Capitolino en 1982; que en esa época su madre tenía un almacén, en el que trabajaba la dicente. Que un día, una vecina llamada Soledad Sosa que iba a comprar al almacén de la mamá, le dijo que su marido Sosa la podía recomendar en un negocio, se presentó y la tomaron, eso fue en 1982; que el negocio se llamaba "West Point" porque Ángel Capitolino, el dueño, quería tener algo relacionado con la policía, decía que le gustaba el nombre porque era la Academia de Policía.

Siguió su relato, diciendo que un día fue Soledad Sosa al almacén de su madre, y le preguntó si se había enterado que los chicos de Ángel eran hijos de gente desaparecida; que la testigo describió a Ángel Capitolino como una persona muy violenta, muy expresiva, muy dominante con los empleados, no había empleado que no le hiciera juicio, era intimidante con la gente, les decía a los empleados que hicieran lo que pedía porque les podía ir mal. En cuanto al vínculo con su esposa Silvia, la misma tenía que hacer lo que él quería, la maltrataba física y psicológicamente. Para ejemplificar la forma de relacionarse que tenía Ángel con Silvia, contó que una

vez le pegó en el supermercado detrás de unas góndolas, y que la dicente le llevó hielo, que no supo cómo reaccionar porque era chica, aplicaba violencia sobre ella; que respecto a la nena (María José) hacía comentarios sobre que era morocha, pues era una persona racista y muy discriminatoria. Luego expresó que Soledad Sosa le había contado que su marido le había dicho que a la nena se la había entregado un capitán del ejército de Santiago del Estero y que el nene era de gente desaparecida. Asimismo, una vez Ángel mirando a la nena le comentó a ella "se nota que ésta es hija de santiagueños porque tiene una pachorra". Refirió que el marido de Soledad había trabajado en "West Point" y que Silvia era cajera con ella, porque siempre alguien tenía que cubrir la caja.

Respecto a otras relaciones de Capitolino de las que haya tomado conocimiento dijo que Ricardo Von Kyaw era capitán de ejército amigo de Ángel y tenía otro amigo. Continuando con el tema de sus amistades refirió que Ángel contaba que salían a comer con el capitán Von Kyaw y dijo una vez que había ido a comer con ellos Astiz; que Ricardo Von Kyaw iba al supermercado; que la dicente trabajó en ese lugar hasta el año 1983; que en ese entonces Ángel estaba muy nervioso por el cambio de gobierno, hablaba solo de los nervios que tenía. A ella le decía "estas viejas, (por las abuelas de plaza de mayo), a mi me van a romper el..."; que ahí la dicente confirmó aquello que se había enterado. Sostuvo que nunca tomo conocimiento de una causa judicial, simplemente notó que Ángel y Silvia estaban muy nerviosos, incluso Silvia con ataque de pánico a partir del cambio de gobierno y Ángel estaba como fuera de sí, pero Molina no le refirió nada respecto de eso.

En relación con Silvia agregó que hubo una época en la que dejó de ir al supermercado, ya que cuando lo veía ella no estaba bien, dijo que desconoce si Silvia podía estar al margen del tema de los chicos,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

desconoce si los ataques de pánico eran por el maltrato de su marido o por la situación, reiterando que lo que recordaba era que ambos estaban muy nerviosos en la época del cambio de gobierno. Recordó que una vez los escuchó hablar, a Capitolino y Molina, y ésta última lloraba porque él decía que iban a tener que negar todo.

Dada la situación que se vivía, ella se quería ir del negocio porque se ponía muy mal; que antes de que esto ocurriera se enteró por José, el cajero de la noche, quien vivía enfrente de la casa de Silvia, que el comentario del barrio era que tenían hijos de gente desaparecida.

11) Declaración testifical de **Roque Luis Miraldi**, quien manifestó ser primo del ex marido de Silvia Molina, es decir de Capitolino; que conoció a Silvia Molina desde que comenzó su noviazgo con Ángel; que hubo un período de su historia donde estuvo fuera de su casa, luego del cual retornó en el año 1973 y que ahí puede decir que la empezó a ver nuevamente; que con Ángel prácticamente se criaron juntos hasta los 12 años, luego no lo vio muy seguido; que desde los 12 hasta los 24 años lo vio sólo algunas horas en total, y ahí ya estaba casado con Silvia; que con Capitolino tuvieron poca relación, casi nula.

Relató que supo de la llegada a la familia de los hijos de Silvia, pero expresó que nunca la vio embarazada; que le comentaron que eran hijos adoptados, más precisamente se enteró por Ángel que era con el que tenía más vínculo; que Silvia habló poco sobre ese tema, y sí recuerda verla a ella cuidando a los chicos; que definió según su criterio el tipo de personalidad de su primo, diciendo que a veces sabía monopolizar el discurso y manejar él todo lo que tenía que ser para afuera.

Expresó que si conoció a dos "Silvias" sólo conoció a un Ángel Capitolino, el mismo díscolo, atrevido, irrespetuoso, malhumorado, prepotente, que había visto de niño, era el mismo que encontró en 1973 pero más

acrecentado y violento que con sus actitudes intempestivas por momentos podía llegar a situaciones complicadas. Manifestó también que se enteró fehacientemente que Sebastián no era hijo biológico, cuando comenzó a estar de novio con su hija María Luz, en el año 2005; que en un momento estaban jugando al ajedrez con Sebastián, que hasta ese momento lo único que sabía era su nombre, igual que respecto de María José, y éste le preguntó qué sabía de él; que esto lo colocó en una realidad concreta respecto a él, respondiéndole el dicente que nunca había visto embarazada a su mamá; que ante ello Sebastián le preguntó si se haría el ADN en su lugar, y el dicente le contestó que ese tema siempre "le había hecho ruido".

Respecto a cuándo se supieron los orígenes de Sebastián, dijo que fue emblemático, cuando apareció en el diario Página 12; que no supo si cuando Sebastián se hizo el ADN Silvia lo sabía, ni cómo fue la relación posterior entre ellos, no era un tema de charla habitual en su casa; que sí supo que su hija María Luz lo acompañó incondicionalmente a Sebastián y que también fueron juntos cuando se hizo el ADN.

Expresó que en una oportunidad Capitolino fue a su casa con otra pareja, cuando ya se había separado de Silvia, y le dijo que le decía "la mansa", le manifestó que la había visto debajo de un coche con una pibita y parecía un perrito; que así la recogió e hicieron pareja, sabiendo a posteriori que con esa nueva pareja Capitolino tuvo un hijo biológico, aunque ello no le constaba, indicando el testigo que haberlo conocido es una realidad y tratarlo de contarle es otra.

Dijo que si Capitolino estuviera vivo, no sabe si el juicio se estaría llevando a cabo, o no sabe si no hubiese faltado alguna persona muy importante o muy querida, porque con una persona tan visceral como ese hombre, Silvia, Sebastián o su hija hubiesen sido gente a la cual él los hubiera liquidado por mano

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

propia; que cuando apareció Sebastián, Capitolino estaba con remises o taxis, y después tuvo un supermercado en la década del 80 que se llamaba “West Point” porque era la fábula de su primo; que cada tanto le hacía comentarios mediante el empleo de exabruptos, es más, se anima a decir que era un psicópata perfecto, hablaba como si fuera el Teniente General y cuanto mucho sería un “pinche”; que no supo si tenía contactos con militares.

Finalmente recordó haber concurrido a la comunión de Sebastián en el círculo de suboficiales, pero dijo que el vínculo venía por el lado del papá de Silvia que era suboficial retirado.

m) Testimonio de **María Luz Miraldi**, quien refirió que conoce a Sebastián desde que eran pequeños, porque su papá era primo de Capitolino, compartiendo cumpleaños de chicos; que no se volvieron a ver durante mucho tiempo hasta el cumpleaños de su abuela cuando tenían 16 años; que cuando la declarante contaba con 9 años de edad aproximadamente, le había preguntado a los papás porque eran tan distintos Sebastián y María José y sus padres le dijeron que eran adoptados; que supo ya cuando Sebastián buscaba su identidad que alguna vez su padre le preguntó a Ángel sobre el tema de que eran adoptados, pero no quería decirle de dónde habían salido los chicos. Que se volvieron a ver a los 16, y no mantuvieron una relación de mucho tiempo, sabían por otras personas que Ángel pasaba mucho tiempo internado pues siempre tenía problemas de salud; que en el año 2005 la hermana de Capitolino llama al padre de la dicente y le dijo que Ángel había tenido un accidente y que estaba en el Fernández, enterándose a los días que había muerto; que acompañó a su padre al entierro, porque ella fue compañera de teatro de la hermana de Juan Cabandié y se le aparecieron las imágenes de Sebastián y María José; que a partir de allí tuvo la ilusión de volver a verlos porque llegó a pensar que ambos podían ser hijos de desaparecidos. Agregó que fue al entierro de Ángel Capitolino y vio a

Maria José, llegando más tarde Sebastián; que se acercó a él y no sabía cómo decirle que quería hablar con él, le quería contar todo; que a la semana María José se encuentra con la mamá de la testigo en la calle y arreglan para encontrarse, y fue entonces que pudo hablar con Sebastián y preguntarle qué sabía de su origen; que éste le dijo que sabían que eran adoptados; que Sebastián le contó que en enero de ese año había ido a abuelas por pensar que, a lo mejor, no había sido un niño regalado sino robado; que vio en él un gran temor, lo cual entendía por saber bien la historia de Vanina y de Juan Cabandié; que tenían que ir a la CONADI y le propuso ir a ese lugar, prometiéndole que lo acompañaría.

Señaló también la testigo que fueron al lunes siguiente y a partir de allí Sebastián empezó un proceso de búsqueda fuerte y profunda acompañado de miedos que se fueron transformando; que se preguntaba ¿cómo iba a ser el proceso?, ¿qué pasaría con Silvia?, ¿si por fin daría con alguien de su familia?; que esos miedos se reemplazaban por otros miedos; que la característica más fuerte en su proceso fue que nunca dejó de caminar, siempre avanzó en la búsqueda de su identidad; que supo, por lo que le contaron, que Sebastián se enteró de que no era hijo biológico de Silvia por una carta que encontró María José, quien se lo comentó a él; que Sebastián habló con Silvia y ella le dijo que era verdad; que en ese momento Sebastián pensó que era adoptado, pero no se representó la posibilidad de que fuera hijo de desaparecidos; que la dicente lo acompañó en todo lo que pudo, y en algunos momentos necesitó tener charlas con su papá; que cree que Silvia tuvo mucha incertidumbre y no supo cómo acompañarlo, "Sebas no consultaba, informaba lo que iba a hacer, y eso tal vez conspiró para que Silvia pudiera acompañarlo.

Destacó la testigo que el análisis y el resultado no fue más que el fruto de una construcción que hizo Sebastián durante los años en que se buscó; que buscó

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

en internet algún dato que le indicara algo; que una vez le mostró una foto de quien podría ser su padre y a partir de ese momento ya casi no hubieron dudas por la gran semejanza existente entre ambos; que luego descubrió que tenía tres abuelos y ese fue el “clik” que necesitaba para hacerse su ADN; que el 29 de septiembre del 2005 fueron al hospital para que a Sebastián le extrajeran sangre; que lo hizo con mucha fortaleza y que desde ese día hasta el 9 de febrero de 2006, fecha en que le dieron el resultado, el tiempo fue eterno; que el 8 de febrero lo llamaron de un juzgado para decirle que ya estaba el resultado y Sebastián llamó a la CONADI y le dijeron que ese no era el procedimiento; que el 9 de febrero lo llamó la Secretaria de la CONADI, y al concurrir allí, Ramón Torres Molina sacó de un sobre dos fotos y le dijo “Sebas este es tu papá y esta es tu mamá”, le pidió que firmara el resultado y firmó como Sebastián Casado; que aparecieron tías, primos, los padres de la dicente y Sebastián habló con la abuela Angelita que lo esperaba en Mar del Plata y con Quique, que era un tío que vivía en Austria.

Que fue con él a Mar del Plata y quiso pasar por lo de Silvia y María José, a quien, una vez allí, les contó del resultado del ADN, luego de lo cual se fueron a Mar del plata, donde lo esperaba una inmensa cantidad de personas en la casa de su tía; que allí surgió la necesidad de saber quiénes eran sus papás y poder reconstruir su historia, reconstruirse y empezar desde el instante cero a recuperar el tiempo perdido de la familia; que al otro día llegó la abuela Quita, la mamá de Quinto, los otros hermanos de Quinto, primos, y a partir de allí vivieron un año y un poco más donde se dedicaron sólo a reconstruir su historia, viajaban sin parar por los lugares en que vivían las personas que conforman la familia de Sebastián; que ya con esa verdad, el tiempo que siguió fue un tiempo muy profundo; que Silvia en un comienzo mostró mucha incertidumbre, por momentos enojo y por otros

tristeza; que Sebastián cambió mucho la relación con ella, aunque siempre fue de afecto; que él necesitó exteriorizar ese proceso en dos aspectos que para ella fueron centrales, una es que a partir del 29 de septiembre a Silvia no le dijo más mamá, y hasta en un momento necesito dejar en claro que la hija que tiene con la dicente tiene sólo cuatro abuelos, los papás de la declarante, Adriana y Quinto; que el vínculo fue de afecto pero se fue corriendo un poco pues él necesitaba reconstruirse e involucrarse en su propia historia.

También destacó la testigo que no sabe si Silvia le reprochó a algo a Sebastián, pero sí advirtió que ella expresaba miedo por lo que le podía llegar a pasar; que ello siempre fue un tema muy doloroso para Sebastián; que también supo que Sebastián sabía de la causa de los años 80, de la que se enteró por María José, quien se hizo el ADN antes que él; que cuando a María José la llamaron de la CONADI le comentan que existía esa causa y es ella quien le cuenta a Sebastián; que para Sebastián fue un momento difícil salir de ese dolor pues sintió que la justicia no había reparado en él, que había llegado tarde, porque si en ese momento se hubiera enterado de la verdad, la historia hubiera sido otra ya que hubiese llegado antes a la familia con la que debió estar desde siempre; que recordó que Sebastián le comentó de un tal Von Kyaw, pero cuando ya estaba todo avanzado, como que era alguien que rodeaba el círculo de Ángel. Finalmente, dijo que "Pequi Pantano" era la hermana de Ángel y que su apellido completo es "Capitolino de Pantano"; que; que Silvia intentó acercarse a la familia Tasca, después de febrero de 2006, cree que en abril o en mayo le dijo a Sebastián que quería hablar con alguien, pero Sebastián le contestó que todavía no era el momento; que su relación hoy con Sebastián es muy buena, que para ellos buscar juntos su identidad y encontrar a su familia y poder transmitir la verdad a su hija es lo más maravilloso que le paso en la vida.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Dijo que no tiene relación con Silvia, siempre sintió que la relación hubiera sido perfecta si le hubiera brindado a Sebastián todo lo que necesitaba saber, aunque fuera ínfimo.

n) Dichos de **Sergio Gustavo Sosa**, quien durante el debate manifestó que conoció a Capitolino porque era su empleado, en una verdulería, en San Martín entre Marcelo T. de Alvear y Paraguay, no recordando la fecha en la que fue empleado de Capitolino; que Capitolino tuvo un supermercado en Córdoba y Esmeralda, llamado "West Point", recordó que iba a verlo Von Kyaw, le decían el capitán, a quien lo ha visto en la verdulería y otra vez en el supermercado. Dijo que trabajó un año y medio o dos años, y en ese período lo vio a Von Kyaw cuatro o cinco veces, aunque no estaba pendiente de lo que hacían ellos. Luego el dicente se fue a trabajar a otro lado y perdió contacto.

ñ) Constancias obrantes en el Legajo N°7.300 de la CONADEP, de las cuales surge: α) que con fecha 27 de julio de 1984 compareció ante dicha Comisión Gabriela David a expresar que es de su conocimiento que un niño nacido en cautiverio en la ciudad de La Plata fue entregado por un Capitán del ejército, cuyo nombre desconoce, a una familia cuando el recién nacido contaba con tan sólo cinco días de vida; que el niño se llama actualmente Sebastián Capitolino" y tiene siete años; que los padres adoptivos son propietarios de un supermercado y tiene además otra hija adoptiva de once años de edad; y que dichos datos le fueron provistos por una tercera persona que habló directamente con una tía adoptiva del niño llamada "Pequi de Pantano", cuyo marido es peluquero; y β) que el 28 de agosto de 1984 compareció nuevamente ante la CONADEP Gabriela René David a efectos de ampliar la denuncia anterior efectuada en aquel Legajo, expresando haber tomado conocimiento de que una persona que se comunicó directamente con la señora "Pequi de Pantano", tía adoptiva del niño Sebastián

Capitolino, quien le dijo que ante el temor de que fuera descubierta la verdadera identidad de Sebastián, la familia Capitolino pensaba abandonar el país en lo inmediato, ya que los temores, angustias y estados depresivos de la madre adoptiva hacían insostenible la permanencia en el país, dados los casos de niños nacidos en cautiverio que han sido descubiertos.

Además, se indica en dicha pieza procesal que el nombre de los presuntos padres adoptivos serían Ángel Capitolino y Silvia Molina, quienes entonces se domiciliaban en la calle Sarandí N°1554 de la Capital Federal; dando incluso la descripción física de la criatura.

o) Peritaje realizado por el Banco Nacional de Datos Genéticos glosado a fs. 302/317. En su dictamen se explica que se realizaron los estudios inmunogenéticos y genético moleculares al grupo familiar Casado-Fracchia y Tasca-Barili, en cumplimiento a lo establecido por la Ley N° 23.511 y su Decreto Reglamentario 700/89 en lo referente a la desaparición forzada de personas y a la supresión de estado civil.

El grupo humano examinado estuvo compuesto por las siguientes personas: Gaspar Onofre Casado (abuelo paterno alegado), María Josefina Fracchia de Casado (abuela paterna alegada), Giordano Bruno Tasca (abuelo materno alegado), Ángela Victoria Barili de Tasca (abuela materna alegada), Alberto Onofre Casado, Armando Onofre Casado, María Josefina Casado (tíos paternos) y Ana María Tasca (tía paterna).

Los resultados de los marcadores genéticos investigados en el mencionado grupo pasaron a integrar los archivos del Banco Nacional de Datos Genéticos y se compararon exhaustivamente con los menores y jóvenes que ingresaron con motivo de hallarse incluidos en causas judiciales tramitadas en Fuero Penal o quienes ingresaron mediante la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad (CONADI), dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Sociales. Como conclusión se destacó que,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

como resultado de ese permanente entrecruzamiento, surge que el Sr. Sebastián Ricardo Francisco Capitolino, DNI 26.429.904, no puede ser excluido de tener vínculo biológico en carácter de nieto con el grupo familiar Casado-Fracchia y Tasca-Barili.

Así, no fue posible excluir el alegado vínculo biológico del titular con sus alegados abuelos paternos y con sus alegados abuelos maternos. En virtud de ello, se procedió a efectuar el cálculo del Índice y la Probabilidad de Parentalidad para cada uno de los marcadores genéticos en los loci investigados y luego se realizó la iteración de los resultados individuales para obtener el Índice de Parentalidad Acumulado (IPA) y la Probabilidad de Parentalidad Acumulada (PPA).

Los resultados obtenidos fueron los siguientes: Índice de Parentalidad Acumulada (IPA) = 13.056.659,23 y una Probabilidad de Parentalidad Acumulada (PPA) = 0,9999999. Esta PPA expresada en porcentaje equivale a una Probabilidad de Parentalidad Acumulada del 99,99999%.

La Probabilidad de Parentalidad es la expresión de la Probabilidad Conjunta de Paternalidad y Maternidad de los desaparecidos Sr. Onofre Casado y Sra. Adriana Leonor Tasca en la persona del titular Sr. Sebastián Ricardo Francisco Capitolino con respecto a otro hombre y otra mujer tomados de la población general en forma no seleccionada.

La información genética de ambos padres alegados desaparecidos fue reconstruida a partir de los datos genéticos de sus familiares de primer grado que se hallan archivados en el Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG).

En otras palabras, de acuerdo a los resultados obtenidos de la investigación del polimorfismo del ADN en regiones "microsatélites" en el grupo humano involucrado en la pericia surge que el Sr. Sebastián Ricardo Francisco Capitolino (titular) no puede ser excluido como nieto biológico del grupo familiar

Casado-Fracchia (rama paterna) y del grupo familiar Tasca-Barili (rama materna) por compartir el 50% de sus marcadores genéticos investigados con los determinados en sus alegados abuelos por rama paterna y el 50% restante con los determinados en sus alegados abuelos por rama materna.

II.- De las declaraciones indagatorias

a) Declaración indagatoria de **Nora Raquel Manacorda**, incorporada por lectura al debate ante la opción ejercida en favor de su derecho de negarse a declararla, que luce agregada a fs. 796/799 de los presentes actuados, ocasión en la que expresó que estuvo prestando funciones en el área asistencial de la policía de la provincia de Buenos Aires, teniendo como jefe a Ricchieri, expresando que eran tiempos duros. Recordó que el doctor Cano quien era el Director de Sanidad en el año 1978, le pidió que le hiciera un gran favor a Ricchieri, lo que llamaban una papeleta, un nacimiento que firmar. Refirió que cuando se negó, aquél le insistió expresándole que se trataba de una urgencia. Al otro día, regresó a la vivienda, se encontró varias personas vestidas de civil, dos de ellos armados, un carro de asalto y un patrullero en la puerta de su domicilio. Seguidamente dijo que entraron a su casa, que la obligaron a firmar un certificado de nacimiento, amenazándola con hacerles daño a sus dos hijos, razón por la cual afirmó haber efectuado un certificado de nacimiento, no recordó otras circunstancias, pero cree que la niña se llamaba Cecilia. Asimismo, dijo que creyó reconocer una de las personas que vio en la División de Seguridad que pertenecía a González Conti. Asimismo, refirió que Capitalino era conocido de su marido, visitando el domicilio de la dicente en 2 oportunidades, conociendo a su esposa con posterioridad cuando fueron a buscar una cámara antes de realizar un viaje a Bariloche y su marido por temor había pensado en poner un negocio con Capitalino.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Durante el transcurso del debate, al ampliar su declaración, reiteró básicamente lo dicho durante la instrucción. En lo esencial dijo que ingresó a la Policía de la provincia de Buenos Aires cuando tenía 22 años y en razón de que tenía que terminar los estudios universitarios. Señaló que su ingreso fue como enfermera, que primero tuvo una posibilidad de ingreso en la Brigada Femenina de la localidad de San Martín, provincia de Buenos Aires y después pasó a prestar servicios en la Comisaría de la Mujer, conocida como "Brigada Femenina" porque le resultó muy conveniente el horario y así poder continuar cursando sus estudios universitarios. En ese lugar efectuó medicina asistencial a las internas, a las que les efectuaban un tratamiento porque se dedicaban al ejercicio de la prostitución y otras mujeres estaban detenidas por vagancia.

Por otra parte, señaló que se recibió de médica en el año 1976 y para el año siguiente, Camps organizó un curso en los hospitales para ocupar el cargo de oficial como jefe de servicio, que se exigía como requisito tener menos de 30 años y algo de experiencia, después que terminó el curso, pasó a la Dirección de Sanidad a cumplir con tareas asistenciales. Explicó que el edificio en el cual cumplía funciones era prestado y estaba ubicado en la calle 4 y 51 de la ciudad de La Plata, que estaba alejado de la Jefatura de Policía, lo que hacía que el manejo del lugar fuese distinto. Siguió su relato diciendo que para el año 1978, se encontraba ahí y un día la llamó el doctor Cano, Director de Sanidad, y dijo que tenía que firmar una papeleta, que era un certificado de nacimiento y era un favor para Ricchieri. Dijo que se sorprendió porque nunca le habían pedido algo así, a lo cual el doctor Cano le dijo que *"a Ricchieri no se le puede negar nada porque lo que él pide son órdenes"*.

Manifestó que a Riccheri le tenían mucho miedo porque en una época que se había tomado la jefatura para

formar un sindicato, se hizo presente el ejército al mando de Ricchieri, entro con un tanque, previo romper la puerta de un cañonazo. Además, refirió que incluso para el doctor Cano era difícil la situación, porque Ricchieri vivía retando a todo el mundo, y un día lo llamó y lo retó tan mal que aquél se descompuso, se orinó encima y lo tuvieron que internar. Reiteró que todo lo que decía Ricchieri para ellos era terrible. Sin perjuicio de ello, la dicente se negó, dijo que no iba a firmar y siguió con sus actividades, pero le dijo que *"había apuro y que a Ricchieri no se le podía negar"*. Al día siguiente, cuando regresaba a su domicilio, de regreso vio que en la calle se hallaba apostado un carro de asalto y un patrullero, que a su lado había policías de uniforme con armas largas y en la vereda gente de civil. Si bien pensó que era otro operativo, porque de la casa vecina se habían llevado gente, cuando estaba llegando a su vivienda la rodearon, le preguntaron si era la doctora Manacorda y en ese momento se dio cuenta de que la buscaban a ella.

Manifestó también que le dijeron que abriera la puerta, que ingresaron al domicilio donde estaba su marido con sus hijos, la declarante hizo una seña, y su marido la entendió porque se fue a una habitación con sus hijos y allí se quedó encerrado. Refirió que su marido militaba en la J.T.P., y pensó que lo iban a buscar a él. Explicó que acto seguido, el personal armado sacó papeles, certificados, una tirilla con nombres, y uno de ellos le dijo *"copie esto que es un pedido de Ricchieri"*. Le dijeron que tenían que salir del lugar con eso firmado, que le convenía firmar por las buenas o por las malas. En ese contexto y con los otros sujetos que se movían dentro de la vivienda y toqueteaban todo, que había una foto de sus hijos y le refirieron que podían llevarse a sus hijos, que pensó que sí podría llegar a ser ya que el operativo estaba todo montado y era propicio para ello. Que tuvo miedo que la torturaran, que la mataran y por eso firmó,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

diciéndole las personas que estaban presentes que había hecho lo correcto.

Refirió que a partir de ese entonces su vida fue todo un tormento, tenía la idea de que la vigilaban, que la controlaban, por ahí era el terror y el miedo que tenía. Pero quizás era vigilada porque a veces esas personas aparecían en Sanidad y pedían que los atendiera ella y personas que no conocía le hacían referencia a sus hijos. Refirió que siguió ahí trabajando, a veces, pensó en retirarse de la Policía. Pensó que estando dentro de la fuerza alguna seguridad más podía tener y también en relación al curso que efectuó en el año 1977, supo que no podía irse de policía por un período de tiempo porque debía resarcir a la provincia de los gastos ocasionados por sus estudios. Así pasaron los años espantosos, pensó que la dictadura era eterna, cada vez había más gente desaparecida, otros que se iban del país y el miedo se iba instalando en todos los sectores. Mencionó que firmó un certificado de nacimiento y fue la única vez que lo hizo, pero al mismo tiempo recordó que tenía fecha de los primeros días del mes y el lugar del nacimiento era militar, y en el juicio del año 1984 se dio cuenta por la fecha que eran dos los certificados que firmó en aquella oportunidad ya relatada. Por lo tanto, reconoció haberlo firmado sabiendo que no había participado del parto, ni había constatado tales nacimientos. Agregó que sólo se pone el sexo y el nombre de la mujer y no figuraba el nombre del apropiador ni del niño. Por otra parte, refirió que conoció a la señora Molina, esposa de Ángel Capitolino, casi al finalizar el trámite de la causa en sede de la justicia de la provincia de Buenos Aires, aproximadamente en el momento de la pericia caligráfica, la que pudo ser en el año 1986 o después. Respecto de Capitolino, dijo que no lo conoció, que ella firmó los dos certificados y con los nombres de las mujeres, el sexo de la criatura y nada más; remarcó que no supo quién podría ser el apropiador, si

un compañero de trabajo o quién, pero pensó que si la orden era de Ricchieri tenía que ser alguien de muy arriba. Explicó que estando ya instaurada la democracia, pensó que a esa criatura se la habían dado a alguien como botín de guerra. Ella estaba en policía y todo el aparato que estuvo en la represión, seguía estando. Si bien después que firmó los papeles no la volvieron a molestar, después tampoco pudo hacer nada porque los abogados que presentaban *habeas corpus*, también desaparecían, y la justicia no hacía nada. Agregó que no pudo hacer nada y en el año 1977 ella, tuvo a su papá preso un mes y no figuraba siquiera en los registros.

Manifestó que estuvo en la Policía hasta el año 2004 en que se jubiló. Posteriormente mencionó que cuando conoció al apropiador, este era un hombre de terror, le dijo a la declarante que no tenía nada que perder si el juicio le salía desfavorable. Después de la pericia caligráfica, él se presentó en forma grosera e imponente, y le dijo que lo había ido a buscar al marido, Enrique Villagra. En ese mismo momento él se presentó como "compañero de causa", la increpó porque ella había negado la firma y la dicente le dijo que la habían aconsejado así y que en la Comisaría Novena, el comisario, le pidió que niegue todo, que esa había sido la orden. Después cuando llegó al tribunal, estaban los abogados de policía, le aconsejaron lo mismo y por eso la negó. Tiempo después, delegó la causa a su marido y al Juzgado fue sólo en dos oportunidades. Ella no quería saber nada de la causa, siempre tuvo miedo de que la hicieran desaparecer en dos segundos. Narró que no supo cómo fue la relación de Capitolino con su marido en cuanto a la causa y que ella temblaba como una hoja cuando lo veía, se aparecía en su casa a buscarlo y cuando lo negaba, le pateaba la puerta. Añadió que su marido parecía como que lo trataba con distancia, le dijo que también lo amenazaba y para protegerla, lo atendía. Que aparentemente la relación con su marido fue por la

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

causa, cree que le ha sacado plata, le dijo que lo amenazaba, y suponía que era de muerte pero manifestó que desconocía si Capitolino iba a poner un negocio con su marido.

A partir del encuentro con Capitolino, le tuvo miedo, era un personaje terrible, mal hablado, grosero, imponente, que cambiaba de humor, tenía arrebatos y si algo no le gustaba le cambiaba de pronto el humor. Agregó que no había ninguna garantía de nada y en tal sentido refirió la desaparición de Miguel Bru que era un vecino suyo, estando involucrada la Comisaría Novena de La Plata. También rememoró que en el año 1984 la llevaron detenida por desacato, pero aclaró que fue por no haber recibido nunca las notificaciones. Ella pensaba que si denunciaba, Capitolino la mataba porque le agarraban ataques de locura. Recordó haberla visto a María José Capitolino, una vez cuando pasaron por un segundo, cuando fueron a la ciudad de los niños. La dicente vio adentro del vehículo que había un chico y una chica y en ese entonces Capitolino le presentó a la esposa. Dijo que si bien ella colocó en el certificado el nombre de la supuesta madre, en ese momento no lo recordó, aunque supo que había extendido un certificado falso. Y en relación a la causa, le pareció increíble que nunca la llamaron a Molina a declarar porque su nombre figuraba en el certificado en cuestión.

También recordó que en otra oportunidad cuando fueron a la ciudad de Bariloche, pasaron por la casa de Capitolino, quien estaba con su mujer, a buscar una cámara de fotos, los saludaron y se fueron enseguida y cree que después se la devolvió su marido. Refirió que tenía miedo, que Capitolino le dijo en una oportunidad que *“para él las personas son personas o cosas, si le sirven son personas y sino cosas”*, la forma como lo decía, para ella, era terrible, no era un tipo normal y podría haberla matado. Por su parte, dijo que si Sebastián hubiese ido a su casa, ella se hubiera quebrado y le hubiera contado todo. Resalto que fue

más importante el miedo a Capitolino que esa sensación de culpa. Añadió que ella figuraba como ginecóloga, y creyó que la apuntaron a ella para firmar el certificado por la especialidad, y si bien lo normal es que esos certificados los firme un ginecólogo, lo cierto es que cualquier médico puede firmarlos. Agregó que esas cosas las manejaban las personas que estaban en medicina legal y desconoce porque eso le cayó a ella. Dijo que ya en los años '90 seguía estando Capitolino de por medio, el riesgo era que la matara ya que la amenazaba con matarla si la causa salía desfavorable; que se enteró durante una audiencia que aquél había fallecido, sintiendo un alivio terrible. Respecto de la causa, destacó que no le generó problemas en la policía, pero su miedo era que la mataran porque si sus superiores fueron capaces de destruir las citaciones de un juez debe haber sido porque tenían un gran poder.

Al serle exhibida la firma obrante a fs. 279 de la causa "Pegenaute" correspondiente a la justicia de la provincia de Buenos Aires, dijo que no se trataba de su firma y que de buena fe la debe haber hecho el marido porque ella no tacha el apellido. De modo inverso, reconoció la firma que obra a fs. 71 del cuerpo I de la misma causa y añadió que nunca leyó lo que firmó.

Finalmente, reiteró que ocultó la verdad porque había sido coaccionada y forzada a firmar el certificado y porque en ese momento no podía de ninguna manera decir nada. Y refirió que la expresión que utilizó cuando dijo "acá no pasa nada", en relación con el juicio del año 1984, lo hizo porque no se iba a saber la verdad, ella creía que Capitolino, manejaba hasta la justicia, creía que ese hombre podía dominar la justicia.

b) Declaración indagatoria de **Silvia Beatriz Molina**, quien refirió que se casó de muy joven, a los 17 años, con Ángel Capitolino, quien era 8 años mayor. Destacó que como todo matrimonio quiso tener hijos, por lo que

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

al año de casados, comenzó a realizar tratamientos médicos, que a ella los resultados le daban bien, entonces le pedían que fuera su esposo, pero como éste tenía una personalidad muy difícil, nunca accedió a hacerse ningún estudio. Frente a esa situación, expresó que estaba desesperada ya que habían pasado 5 años y no lograba tener hijos, entonces una vecina le había facilitado los datos de una partera con quien su esposo se comunicó telefónicamente, arregló todo y a los pocos días la llamaron y fueron a buscar a María José. Dijo que fueron juntos, que él dejó el vehículo estacionado y se bajó en la calle Deán Funes, que ella se quedó en el rodado y poco después regresó su marido con la beba. Exclamó que esa hija del corazón le llenó la vida, le hizo olvidarse del temperamento de Capitolino y lo duro que era.

Continuó su relato refiriendo que alrededor de un año o año y medio después de la llegada de María José, ella comenzó a pensar que no quería que la niña se quedase sola, que no sea hija única, motivo por el cual, le sugirió a su esposo ir a ver a la partera que le entregó a María José. Recordó que si bien en ese momento, no le contestó nada, a los pocos días le comentó que le habían hablado de un hogar de madres solteras en la ciudad de La Plata. En cuanto a cómo llegó Sebastián a su vida, explicó que en ese entonces ella tenía 22 ó 23 años, su marido era muy autoritario y había que hacer lo que él decía. Que cuando les avisaron, fueron juntos a La Plata, dijo que a ella la dejó esperando en una plaza por 10 ó 15 minutos, luego de los cuales regresó con el bebé recién nacido, que tenía el cordón umbilical colgando y estaba vestido. Refirió que ella había traído el moisés y que él le dijo que tenían que devolver la ropa al hogar. Luego de esa situación, Ángel regresó a La Plata, pero previamente le preguntó como quería llamarlo y ella respondió Sebastián. Añadió que no quiso ponerle otro nombre porque como tenía un apellido tan largo resultaría una complicación para el

niño. Sin perjuicio de ello, le puso el nombre Sebastián Ricardo Francisco, según sus dichos fue Capitolino quien le puso Ricardo por Balbín y Francisco por su padre. Y agregó que cuando lo bautizaron los padrinos fueron la hermana de Capitolino, Dominga y su cuñado, Rubén Pantano.

Respecto de los papeles del niño, sostuvo que no vio la constatación de parto ni el trámite de inscripción en el registro de la ciudad de La Plata porque todo ello lo hizo su esposo, y cuando volvió llevó todos los papeles, certificado de nacimiento y Documento Nacional de Identidad. Dijo que ella no supo nada y él tampoco le dijo si había visto algún médico. Señaló que jamás pensó que sus hijos podían ser hijos de desaparecidos, ella no tenía indicios de ello y que se tranquilizó cuando en la causa que tenía su esposo lo sobreseyeron. Por otra parte, dijo que siempre supuso que Sebastián provenía de un hogar de madres solteras, que había averiguado por el trámite de adopción legal pero que le pedían cosas engorrosas, era un trámite lento y por eso ella le pidió a Capitolino que vaya al lugar donde obtuvo a María José, lo que ella pensaba era que la madre no lo podía mantener o que lo dejaban por ser madres solteras.

Expresó que no recordaba que en el año 1980 alguna mujer preguntara por el origen del niño. Manifestó que fue su esposo quien anotó a María José y a Sebastián, supo que en el caso de este último, viajó a la ciudad de La Plata y volvió con el Documento Nacional de Identidad y el certificado de nacimiento, en donde figuraba como hijo biológico. Manifestó estar al tanto de que lo que hizo fue un error grave pero que estaba tan desesperada que se dejó influenciar por lo que le decían, reiteró saber que cometió un error grave, pero era tanta la desesperación que tenía que obró en consecuencia.

Refirió que preguntaba cómo hacer, cómo podía tener una criatura y reconoció que la opción que eligió no era legal ni la correcta, que sabe que esa opción no

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

era legal, pero que siempre quiso ser madre, con adopción legal, con adopción ilegal, como sea quería ser madre y por eso se contacto con una partera. Dijo que pasó el tiempo, que los chicos crecieron, que fueron al colegio, que ambos le llenaron la vida y reconoció que fue egoísta al no decirles que eran adoptados, que en alguna oportunidad consultó por ese tema, pero que le decían que no era conveniente porque los chicos sufrirían, justificando su pensamiento en la ignorancia de su familia de origen y en cómo se manejaban esos temas en esa época en la que, a diferencia de la actual, no se les decía que eran hijos del corazón. Añadió que tuvo miedo, ella pensó que iban a ser diferentes en el colegio ante los otros chicos por lo que siempre los sobreprotegió.

Continuó su relato diciendo que pasado un tiempo Capitolino recibió una citación de un Juzgado de la ciudad de La Plata, que ella le preguntó el motivo por el cual no la citaban, que aquél nunca le permitió que lo acompañe y le dijo, que a su entender, le querían hacer una maldad por ser amigo de militares, a la vez que le decía que no se metiere. Que en ese contexto, Capitolino viajaba a la ciudad de La Plata con su abogado todos los días lunes, que no le daba ninguna explicación sobre la causa y cuando le preguntaba, aquél se enojaba. Señaló que en su matrimonio había muchísima violencia, cada vez era más intenso el maltrato y que ella resistió por sus hijos. Respecto a cómo continuó el trámite de la mencionada causa, agregó que lo sobreseyeron, ahí ella le creyó; dijo que a partir de ese momento vino la desavenencia matrimonial y las agresiones eran cada vez más violentas y difíciles de aguantar.

Dijo que un día que los chicos no fueron al colegio, se levantaron y presenciaron como su marido la agredía, por lo que aquéllos le pidieron que se fuera y así se marchó del hogar. Luego de ello, comenzó a trabajar en una empresa para mantener a su familia y fue en ese momento que la hija de un primo le contó a

María José que era adoptada, entonces le contó la verdad. Sin perjuicio de ello, Capitolino le decía a María José que todo lo que Silvia le había contado era mentira. En ese sentido, dijo que le contó la verdad y también sobre la existencia de la causa penal, pero que había sido sobreesido por el juez Atencio. Que para cuando todo se precipitó y María José le dijo que se iba a realizar un estudio biológico de A.D.N., estuvo de acuerdo y la acompañó. Que fueron a la CONADEP, luego al Hospital Durand, donde aquella se hizo la extracción de sangre, pero el resultado fue negativo. Que seis meses después se lo hizo Sebastián, a quien le dijo de acompañarlo pero aquél se negó, que fue con Luz, su pareja de ese momento, se hizo el examen y esperaron los resultados. Que el resultado dio positivo, que era hijo de desaparecidos y que ella estuvo muy mal, porque era lo que menos se imaginaba. Colaboró en todo momento con él, explicó que no pudo manejar la situación de un acercamiento con la familia Casado Tasca, pidiendo perdón por ello, a la vez que en aquél entonces Sebastián opinaba que no era el momento oportuno.

Dijo que pidió perdón a María José y a Sebastián por no saber manejarse, pero que no supo nada, afirmó que Capitolino tenía amigos militares, que lo iban a buscar a la puerta del supermercado, pero que ella no tenía contacto con ellos o con sus esposas. Refirió que él se iba y regresaba cuando quería y su temperamento era difícilísimo. Reiteró que siempre supo, desde el primer momento, de que no era una adopción legal, que los documentos y datos eran falsos, que la identidad no era real. Asimismo, refirió que a Manacorda la conoció en una oportunidad, cuando fue a la ciudad de los niños en La Plata, con sus hijos y su marido. También expresó que Capitolino, era amigo del doctor Villagra, quien era el marido de Manacorda, cree que en esa oportunidad hablaron y pasaron por la casa de aquéllos, que se quedaron una hora u hora y media. Expresó que nunca habló del tema,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

ni vio quien firmó la constatación del nacimiento de su hijo, si que era nacido en la ciudad de La Plata, aclarando que el nombre de Manacorda no figuraba en el certificado de nacimiento. Ella no lo relacionó nunca, reiteró que vio el acta de nacimiento de su hijo, pero no la firma, estaba la fecha y el lugar de nacimiento, pero en el certificado no figuraba el apellido Manacorda.

Asimismo, ignora cómo Ángel conoció al marido de Manacorda, explicando que Capitolino era muy recio y se ponía violento cuando se le hacían preguntas. Agregó que su esposo era comerciante y que al supermercado llamado "West Point" lo frecuentaban sus amigos militares, dijo que al comercio lo llamó así porque le gustó, que él hacía todo solo y no le consultaba a nadie. Respecto de los militares amigos de su esposo, dijo que desconocía el rango pero eran proveedores del negocio referido. Añadió que Ángel se reunía con los militares amigos en el restaurante de la zona de Retiro, denominado "Dorá" después del mediodía y uno de los más amigos era Von Kyaw.

Que al darse lectura de la declaración indagatoria prestada por Molina el 14 de octubre de 2009, obrante a fs. 722 vta., en la parte pertinente que dice: *"que preguntada por Su Señoría respecto de las amistades de su ex esposo Ángel que se iba a comer siempre con sus amigos militares, yo no tenía contacto con sus amistades y mi relación era de mucho sometimiento. Yo le tenía mucho miedo porque tenía una personalidad avasallante, a sus amigos no los conozco, él siempre decía que se reunía con sus amigos militares, o que iba a tomar café, o lo venían a buscar a la puerta del supermercado. Se reunían a comer en el Sheraton, siempre solos y sin mujeres"*, a lo que la imputada agregó en la audiencia que puede ser que haya sido ese el lugar, que estaba en la zona de Retiro, y también dijo que era proveedor del hotel "Alvear", del "Plaza".

Específicamente de Von Kyaw, dijo que lo conoció, sabía que era amigo de su esposo y que tenía una fábrica de condimentos en Wilde y en Ramos Mejía, que aquél era militar, dijo que lo recordó porque vio su foto en la televisión, en canal 23 por la fuga de detenidos represores.

En cuanto a la causa, refirió que ella nunca supo nada, que él nunca le dio explicación alguna, que quiso ir a La Plata e interiorizarse sobre la misma, pero nunca tuvo acceso a ningún dato. Añadió que durante la tramitación de la misma, ante su insistencia, Capitolino le dijo que Abuelas de Plaza de Mayo intervenía en la causa y después cuando terminó, le dijo que lo sobreseyeron. Que en el año 1991/92 se separó de Capitolino y no continuó en contacto con él, sí sus hijos. Por otra parte, agregó que Sebastián se enteró de su identidad en el año 2006 y Capitalino había fallecido en un accidente con anterioridad. A preguntas específicas dijo que se divorció en 1991, que ella colaboró e incentivó a sus hijos para averiguar su identidad, y reiteró que ellos supieron por una prima que eran adoptados después de la separación de la dicente. Dijo que su hija María José supo de la causa de su marido cuando fue a la CONADEP, pero a su vez lo sabían de antes cuando escucharon una discusión de la pareja respecto de que "Abuelas de Plaza de Mayo" estaba interviniendo en dicho proceso. A Dominga Capitolino, apodada "Pequi", la conoció porque es su cuñada y su apellido de casada es Pantano.

Finalmente la dicente dijo que actualmente vive con María José y que Sebastián vive solo, pero mantienen un trato y se ven.

3. Ciertamente, el profuso cúmulo de pruebas detallado con precedencia confiere plena apoyatura al cuadro fáctico tenido por probado y a partir del cual es dable afirmar esencialmente que Sebastián José Casado Tasca nació en cautiverio en marzo de 1978,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

cuando su madre, Adriana Leonor Tasca, se encontraba secuestrada en el centro clandestino de detención “La Cacha” por obra de un grupo de tareas que respondía al ilegal designio de la dictadura militar de perseguir, secuestrar, torturar, matar y apropiarse por la fuerza de los niños de un grupo nacional formado por el conjunto de habitantes del territorio del Estado argentino que, por el solo hecho de habitarlo, ya genera vínculos legales de derechos y obligaciones.

Como en tantos otros lamentables casos, Sebastián fue entregado por un miembro de la fuerza de seguridad a un matrimonio que, en la especie, fue el constituido por Ángel Capitolino y Silvia Beatriz Molina, estando desaparecidos sus padres biológicos, lo que posibilitó la desaparición de la real identidad del menor, al hacérsele creer falsamente que aquéllos eran sus verdaderos padres, valiéndose a tal fin de maniobras destinadas a falsificar la documentación necesaria para lograr el cometido de ocultamiento.

De este modo, Sebastián quedó retenido por dicho matrimonio quien le ocultó su identidad durante un largo tiempo hasta que, casi 28 años después, por la irrefrenable búsqueda de sus familiares biológicos –a la que cabe sumar su inagotable esperanza por tan ansiado encuentro– y por la intervención de personas ajenas a sus ocultadores (fundamentalmente una prima lejana y su hermana de crianza), Sebastián logró tomar la trascendental decisión de enfrentar el dramático escenario que le permitía conocer su identidad y accedió así al estudio genético que le permitió “parirse a sí mismo” y encontrar (y encontrarse) a su verdadera familia biológica cuyo hallazgo tanto anhelaba.

Como podrá apreciarse, no ha sido merced a algún aporte de su apropiadores que Sebastián cobró su identidad; por el contrario, mientras uno (Ángel Capitolino) se empecinaba en negarle tan fundamental derecho humano, la otra (Silvia Molina) coadyuvaba a ello quizás anestesiada por un egoísmo ilimitado que

la colocaba muy por delante del ser al que, paradójicamente, seguramente tanto amaba.

En definitiva, se sustrajo a Sebastián del poder de sus padres, se lo dejó huérfano y luego se lo dio a dos personas para que lo retuvieran y lo ocultaran, suprimiéndole su verdadera identidad al forzarlo a desaparecer dentro de una vida ficticia que le negaba el amor del resto de su verdadera familia que con tanto ahínco lo buscaba.

4. Ahora bien, a treinta y seis años de aquel terrible golpe cívico-militar que azotó a nuestra patria ya no puede sostenerse que el hecho que nos ocupa haya constituido un mero caso aislado, o bien, uno de un pequeño grupo de casos desligado de los sanguinarios designios de quienes usurparon el poder en aquella triste época de nuestra nación.

Basta al respecto recordar lo consignado en el informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) –publicado en septiembre de 1984–, acerca de los **“Niños desaparecidos y embarazadas”**, en cuanto se sostiene que “(c)uando un niño es arrancado de su familia legítima para insertarlo en otro medio familiar elegido según una concepción ideológica de ‘lo que conviene a su salvación’, se está cometiendo una perversa usurpación de roles.

Los represores que arrancaron a los niños desaparecidos de sus casas o de sus madres en el momento del parto decidieron de la vida de aquéllas criaturas con la misma frialdad de quien dispone de un botín de guerra.

Despojados y arrebatados a sus familiares, los niños desaparecidos constituyen y constituirán por largo tiempo una profunda herida abierta en nuestra sociedad. En ellos se ha golpeado a lo indefenso, lo vulnerable, lo inocente, y se ha dado forma a una nueva modalidad de tormento” (Cfr. *Nunca Más*, Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de

Poder Judicial de la Nación

Personas, CONADEP, Eudeba, 8ª edición, 2ª reimpresión, 2011, p. 303).

En sintonía con semejante caracterización de tan aberrante práctica, nuestro más alto Tribunal sostuvo en el caso "Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/sustracción de menores de 10 años" (Fallos: 332:1769) que *"dos son las circunstancias que hacen extraordinario el conflicto en esta causa: la naturaleza del crimen que se investiga por un lado y, por el otro, la prolongación de su consumación hasta el presente."*

En cuanto al primer elemento, queda claro que el caso corresponde a un presunto delito de lesa humanidad en forma de crimen de estado. Pero no se trata de uno más de los muchos cometidos en el curso de los siglos, en que por cierto son generosos en su aberración los ejemplos de las dos centurias anteriores (...), sino que se trata de un crimen cuya perversa originalidad le quita cualquier analogía con todos los conocidos."

Salvo las recientes investigaciones en curso sobre el destino de niños por el régimen franquista, no hay en el mundo precedentes de casos de secuestros 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" (ver considerando 7º, de la disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni). Asimismo, ambos ministros de la Corte rematan dicho considerando afirmando que "(1) la creatividad tan perversa de esta decisión hace difícil la comprensión misma de la motivación y, por ende, de la propia

dinámica criminal de los hechos. Por un lado, puede pensarse en una tentativa de eliminar la memoria de esas víctimas, sumiéndolas en la ignorancia no sólo de su origen sino también hasta de su propia orfandad. Por otro, se erige en una nueva cosificación humana que guarda cierto parentesco con la esclavitud, por considerar a los infantes como parte de botines de correrías criminales. En cualquier caso, la adjetivación es siempre insuficiente, presa en los límites de un lenguaje pobre ante la aberración" (ibídem).

Por lo demás, el carácter masivo y sistemático de la apropiación de menores durante la última dictadura cívico-militar resulta por demás comprobado en el expediente que le tocó juzgar al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6 de la Capital Federal (**causa nro. 1351**, caratulada: **"FRANCO, Rubén O. y otros s/sustracción de menores de diez años"**), ocasión en la cual se afirmó que *"... dadas las características de modo, tiempo y lugar de los hechos probados y a partir de las modalidades precedentemente apuntadas corresponde concluir que 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.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

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 960 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.

Las referidas características comisivas han sido verificadas respecto de la totalidad de los sucesos probados en este juicio y ello puede constatararse de la lectura de cada una de las descripciones fácticas que configuran la materialidad ilícita de los sucesos cuya descripción pormenorizada con la pertinente valoración probatoria integra otros considerandos de esta sentencia, al igual que el detalle sobre el funcionamiento y características de los distintos centros clandestinos de detención en los que la mayoría de tales hechos tuvieron lugar.

En este punto la propia contundencia de la cantidad de hechos probados en autos nos exime de mayores

comentarios. En efecto, la totalidad de los casos que integraron las acusaciones, tanto pública como privadas, han sido acreditados, habiéndose asimismo constatado respecto de todos ellos las características de generalidad y sistematicidad apuntadas, lo que arroja una uniformidad y homogeneidad en el objeto de análisis.

Este Tribunal no desconoce que los 34 hechos en trato no agotan la totalidad de sucesos de la misma índole que fueron denunciados, y que alcanzarían un total aproximado de 500 casos (al respecto confrontar el libro "Niños desaparecidos, jóvenes recuperados en la Argentina desde 1975 a 2007", publicado por la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo e incorporado al debate como prueba documental, así como la información que actualiza tales publicaciones y que se encuentra disponible en la página web oficial de dicha asociación).

Existen además muchos de ellos que ya han sido resueltos judicialmente, habiéndose establecido circunstancias fácticas análogas a las aquí juzgadas pero que, por distintas circunstancias, no integraron el objeto procesal de este debate -escapa a esta sede la selección que ha sido hecha en la instrucción y los criterios de acumulación de causas oportunamente efectuados también en la etapa anterior-".

En el sub examine es dable apreciar que se reeditan aquellos rasgos característicos de la apropiación masivas de hijos de desaparecidos ocurrida durante lo que cabe calificar como genocidio, tal como oportunamente habrá de explicarse.

Por lo tanto, Sebastián José Casado Tasca, hijo de Adriana Leonor Tasca y de Onofre Casado, fue sustraído del poder de ellos apenas hubo nacido del vientre de su madre detenida en la clandestinidad, para luego ser entregado al matrimonio Capitolino-Molina merced al sustancial aporte de Nora Raquel Manacorda, que lo retuvo y ocultó durante veintiocho años, alterando su identidad, dentro de lo que fue un

Poder Judicial de la Nación

plan sistemático de traslado por la fuerza de niños desde su grupo familiar hacia otros grupos, como parte del designio de destruir, total o parcialmente, a un segmento de nuestro pueblo.

II. Intervención de las imputadas en el suceso.

1. A partir de todo lo ya dicho, queda claro que ambas imputadas han asumido un protagonismo determinante en el acontecimiento de autos.

En efecto, Nora Raquel Manacorda se encargó de llevar a cabo la esencial labor de conferirle viso de legitimidad a lo que, en rigor, fue la sustracción de Sebastián José Casado Tasca del poder de sus padres –a quien, como ya se dijo, se arrancó y separó de su madre biológica para trasladarlo de tan violento modo a otro grupo familiar–, logrando así que tamaño ultraje se vea camuflado al dotar de apariencia de realidad a un hecho jamás ocurrido, cual fue, el nacimiento del niño dentro del seno del matrimonio Capitolino-Molina.

A su vez, mediante el uso de aquel documento falso, Ángel Capitolino pudo obtener la confección del acta de nacimiento (N°565 D II de la Sección correspondiente al Partido de La Plata del Registro Nacional de las Personas) cuyo contenido de representación es también apócrifo, pues en el sector reservado para llenar los datos necesarios a efectos de su inscripción registral, el nombrado hizo insertar mendazmente sus datos personales y los de su esposa Silvia Beatriz Molina como si fueran los progenitores de la criatura.

Mas ello también posibilitó que los apropiadores del niño tramitaran el documento específico destinado a identificar a las personas (documento nacional de identidad), para lo cual instrumentaron su D.N.I. de manera igualmente falsa, que llevó el N°26.429.904 y fue emitido por el Registro Nacional de las Personas, seccional La Plata.

USO OFICIAL

En síntesis, se encuentra claramente demostrado que Nora Raquel Manacorda, en su condición de médica obstetra que pertenecía a la Policía de la provincia de Buenos Aires y que al momento del hecho era Oficial Inspector de la Agrupación "Servicio Profesional", desempeñándose en la Dirección de Sanidad de aquella fuerza de seguridad local, suscribió la documentación relativa al certificado de parto de Sebastián José Casado Tasca, aunque, al hacerlo, falseó los datos de sus progenitores pues constató que aquél había sido parido por Silvia Beatriz Molina y no por Adriana Leonor Tasca, quien fue la verdadera madre del niño y cuyo parto debió experimentarlo en un estado de clandestina detención.

Finalmente, resulta claro que el accionar desplegado por Manacorda determinó que la verdadera identidad del niño sustraído quede retenida y oculta durante veintiocho largos años (ciertamente eternos para su familia biológica que tanto lo buscaba), alterando así su estado civil al sustituir el que verdaderamente posee por otro distinto, a tal punto que Sebastián creció permaneciendo en dicha situación en la que sus apropiadores fingieron hasta donde pudieron (Capitolino hasta su muerte y Molina hasta que Sebastián supo de terceras personas que no era su hijo) ser sus padres biológicos. En definitiva, esta alteración del estado civil del niño sustraído se perpetró cuando se sustituyó su estado de hijo que le correspondía por haber nacido del vientre de Adriana Leonor Tasca, por un emplazamiento ilegítimo en el estado de hijo de la imputada Silvia Beatriz Molina.

2. Con relación a esta última enjuiciada, cabe indicar que no ofrece dudas la circunstancia de que ella también ha desempeñado un rol preponderante en punto a la retención y ocultación de Sebastián, así como también en cuanto atañe a la alteración de su estado civil.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Ciertamente, la imputada, por su irrefrenable deseo de maternidad, convenció a su entonces cónyuge, Ángel Capitolino, de conseguir una criatura ante las dificultades que tenían para ser padres biológicos.

Fue en tal cometido que Molina acompañó a su marido a la ciudad de La Plata a buscar a un niño, el que finalmente recibió cuando aún conservaba su cordón umbilical y el cual no retiraron formalmente de institución médica alguna.

A su vez, el matrimonio en cuestión anotó al niño como hijo biológico aportando a los organismos oficiales correspondientes los datos falsos para que se instrumentara la documentación necesaria a efectos de lograr aquel ilegítimo emplazamiento; extremo para el cual, según fue dicho, el aporte de Manacorda resultó capital.

Indudablemente, la falsa constatación efectuada por aquella médica de la policía de la provincia de Buenos Aires -a cuyo cargo se hallaba por entonces Ramón Juan Alberto Camps-, permitió que se registrara ilegítimamente el nacimiento de Sebastián como hijo biológico del matrimonio apropiador, obteniéndose de tal modo la apócrifa partida de nacimiento y el no menos falso documento nacional de identidad.

Con dicha cobertura documental, el matrimonio que integraba la imputada retuvo y ocultó la verdadera identidad del niño sustraído, el cual, durante veintiocho años, creció sin saber quién era realmente pues ignoraba su verdadero estado civil al desconocer completamente los datos relativos a sus padres y familiares biológicos, bajo la ficción orquestada por quienes ejercieron durante todo ese lapso aquellos roles de los que se apoderaron ilegalmente.

El fingimiento del carácter de madre biológica por parte de Silvia Beatriz Molina no hubo de cesar por una decisión personal tomada por ella a efectos de permitirle al entonces niño apropiado conocer por fin su real identidad; por el contrario, la nombrada persistió en su afán de retener y ocultar a Sebastián

José Casado Tasca hasta que no pudo sostenerlo luego de que María José Capitolino -la otra niña apropiada por el matrimonio- le informó a aquél que no era hijo biológico de la imputada.

En este sentido, cabe consignar que tampoco María José tomó conocimiento de la situación atinente a su origen por medio de Molina, sino que ha sido una prima suya -según ella misma lo declaró ante el Tribunal- quien le hizo saber que era "adoptada" -tal la expresión que utilizó-, lo que la llevó a enfrentar a aquélla inquiriéndola a fin de poder comprobar la verdad, ocasión en la que recién entonces Molina decidió revelarles que no eran hijos biológicos.

Fue precisamente dicha alerta la que desencadenó el proceso que habría de derivar mucho tiempo después en el conocimiento por parte de Sebastián acerca de su real origen familiar. En efecto, él mismo afirmó ante el Tribunal que, cuando tenía 20 o 21 años de edad, María José le comentó que ninguno de los dos era hijo biológico del matrimonio Molina-Capitolino porque una prima suya se lo había dicho y que esa información había sido confirmada por la propia Silvia Molina. Por cierto, teniendo en cuenta la edad en que Sebastián se enteró de aquella noticia y la fecha en que decidió concurrir a la realización del examen genético que permitió develar la verdad oculta, resulta evidente que el daño a la subjetividad que tal situación conlleva lo ha inmerso en una experiencia traumática que adquirió mayor dimensión ante la concreta posibilidad de que se establezca su condición de hijo de desaparecidos.

Finalmente, el ya aludido peritaje efectuado por el Banco Nacional de Datos Genéticos -cuyas conclusiones lucen a fs. 302/317- despejó toda duda en punto al origen de Sebastián, al dictaminar que él no puede ser excluido de tener vínculo biológico en carácter de nieto con el grupo familiar Casado-Fracchia (abuelos paternos) y Tasca-Barilli (abuelos maternos), indicando una probabilidad de parentalidad

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

acumulada del 99,99999%, siendo que ella es expresión de la probabilidad conjunta de paternalidad y maternalidad de los desaparecidos Onofre Casado y Adriana Leonor Tasca en la persona del titular “Sebastián Ricardo Francisco Capitolino”.

3. Superada ya la etapa relacionada con la faz externa del accionar que oportunamente se hubo pesquisado y que fue sometido a juicio, resulta menester entonces determinar cuáles han sido los componentes cognitivos y volitivos con los que las autoras decidieron llevar a cabo sus respectivos comportamientos; toda vez que, hasta aquí, hemos de saber lo que ellas han hecho, restando todavía establecer aquello que han querido hacer.

En este sentido, debemos señalar que un cuidadoso examen del material probatorio permite conectar la finalidad que orientaba el accionar de las enjuiciadas con el resultado que se hubo producido.

A este respecto, queda claro que con relación a un extenso tramo del hecho que nos ocupa no ofrece mayor dificultad establecer la existencia de conocimiento y voluntad por parte de ambas imputadas pues, por un lado, Manacorda sabía que su constatación del nacimiento de Sebastián falseaba la realidad en la medida en que certificó que el niño nacía de una madre que jamás lo parió. Va de suyo entonces que ella no ignoraba que el niño iría a un grupo familiar que no era el propio y que suscribía a tal fin un documento apócrifo a efectos de conferir apariencia de legalidad a un emplazamiento ciertamente ilegítimo.

Sin dudas, ello incluye también su conocimiento acerca de la alteración del estado civil del niño en tanto se lo registró como hijo biológico del matrimonio apropiador, cuando ese lazo correspondía a otro grupo familiar que, en el caso, era el constituido por la pareja Casado-Tasca.

Por lo demás, la propia imputada reconoció finalmente durante el debate haber firmado la mendaz constatación del parto, lo que por cierto encuentra

asidero en el resultado del peritaje practicado a efectos de corroborar tal extremo (ver dictamen pericial de fs. 93/97 de la causa N°92.025, caratulada: "Juez de Menores de La Plata, Dra. Pegenaute, Lidia Elvira s/denuncia", del Juzgado Penal N°5 de La Plata, realizado con fecha 9 de octubre de 1985 y en cuya virtud se acreditó que la firma obrante en la constatación del nacimiento de Sebastián pertenece a Nora Raquel Manacorda).

Qué decir de la imputada Molina. ¿Existe acaso alguna posibilidad de que ignorara el hecho de que jamás estuvo embarazada y de que no parió a Sebastián? ¿Ha de ser factible, por ventura, que desconociera el carácter apócrifo que revestía toda la documentación instrumentada a los fines de acreditarlo como hijo biológico suyo?

Subestimaría significativamente la inteligencia de cualquiera pretender convencer acerca de una posible respuesta afirmativa. Tal vez por ello la propia Molina lo reconoció en ocasión de ejercer su derecho de defensa material durante el juicio, al afirmar que ella sabía que cometía un acto ilícito (en realidad, se refirió a dicho aspecto con la expresión "delictivo"), al apropiarse de Sebastián y despojarlo de su identidad mediante el engaño y la confección de documentación falsa destinada a alterar su identidad, facilitando ello su retención y ocultamiento durante un muy extenso período de su vida.

También sabía Silvia Molina que, al hacerlo, impedía a Sebastián desarrollar sus vínculos afectivos con sus familiares biológicos, movida, como ella misma lo explicó, por el miedo a perderlo, lo cual más bien se presenta como la contracara de un egoísmo sin límites que deja al ser amado en un plano ciertamente demasiado secundario para serlo.

En definitiva, ambas enjuiciadas han contado con todos los elementos cognoscitivos que le permitieron dirigir sus acciones en el sentido ya indicado, posibilitando la alteración de la identidad de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Sebastián José Casado Tasca, para retenerlo y ocultarlo durante prácticamente 28 años de su vida; límite que, vale nuevamente recordarlo, no fue superado precisamente por la decisión de alguna de aquéllas, sino por la intervención de voluntades ajenas que llevaron a la víctima a recobrar su real identidad -y con ella, su verdadera vida, su auténtica familia y su verdadero "yo"-, culminando de una vez por todas con ese permanente estado de retención y ocultamiento.

Es que, en puridad, lo realmente debatido durante el juicio no ha sido nada de ello sino la consciencia acerca de que la apropiación de Sebastián provenía de aquel macabro plan sistemático de la dictadura genocida que azotó a nuestro país en el período 1976-1983.

Mas el tratamiento de este punto medular del caso habrá de llevarse a cabo examinando por separado la situación de cada una de las enjuiciadas.

a) Nora Raquel Manacorda.

Del Legajo Personal nro. 13.169 de la Policía de la Provincia de Buenos Aires perteneciente a Nora Raquel Manacorda es dable apreciar que la nombrada posee título universitario de médica. En el apartado de "Grado", se detalla que desde el 17 de febrero de 1972 hasta el 26 de abril del mismo año se desempeñó como Agente en el Cuerpo Médico (UR San Martín). Seguidamente, continuó en esa jerarquía y pasó a prestar servicios en el Cuerpo Médico (Dest. 1° Policía Femenina) hasta el 1° de septiembre de 1977, fecha en la que fue ascendida a Oficial Inspector Agrupación Servicio "Profesional", desempeñándose en la Dirección de Sanidad. En este cargo y en esta dependencia permaneció ejerciendo sus funciones hasta el 1° de julio de 1980, cuando fue ascendida al grado de Oficial Inspector Médico.

El 21 de diciembre de 1984, Manacorda pasó a ocupar el cargo de Oficial Principal Profesional, categoría en la cual permaneció hasta el 29 de diciembre de 1989,

cuando nuevamente fue ascendida, esta vez a la categoría de Subcomisario Profesional. El 15 de febrero de 1999 fue nombrada Comisario Profesional y, finalmente, pasó a Retiro Activo Obligatorio el 3 de mayo de 2004.

Esta síntesis de los antecedentes laborales de la imputada Manacorda, la ubican perfectamente dentro de la fuerza policial de la provincia de Buenos Aires, institución en la cual transcurrió toda su carrera y en la que fue ascendida en grados hasta alcanzar el mayor de ellos (Comisario).

Resulta evidente que una persona que se desempeñó durante toda la dictadura cívico-militar (período 1976-1983) en una fuerza policial tan comprometida con el plan sistemático de persecución y aniquilación de un grupo nacional, así como del traslado de los hijos de los miembros de ese grupo hacia otro grupo, no podía ignorar lo que por entonces sucedía en Argentina. Veamos.

Según fue puesto de relieve, al momento del parto de Adriana Leonor Tasca, Manacorda se desempeñaba en la Dirección de Sanidad como Oficial Inspector en la "Agrupación Servicio Profesional" de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, con sede en la ciudad de La Plata.

En el Formulario 1 del Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires, bajo el rubro "Constatación de Nacimiento", la médica Dra. Nora Raquel Manacorda certificó que el día 27 de marzo de 1978 a las 18 horas en la calle 54, entre 19 y 20, N° 22 de la ciudad de La Plata nació una criatura de sexo masculino, cuya existencia le consta por "haberlo comprobado personalmente". Se certifica también que "el niño nació de un parto simple" y luce la firma de la médica, la aclaración, la matrícula y su domicilio profesional.

En el mismo Formulario 1, pero esta vez, bajo el rubro "Datos para labrar la Inscripción de Nacimiento", el denunciante hace constar que el nombre

Poder Judicial de la Nación

y apellido del padre de la criatura es Ángel Capitolino y que el nombre y apellido de la madre es Silvia Beatriz Molina. Estos datos son aportados por Capitolino, cuya firma luce al pie.

El 17 de septiembre de 1984, el Director de Obras Particulares de la Municipalidad de La Plata, Ing. Carlos E. Quinteros, informó en el marco de la causa penal ya citada, que el domicilio correspondiente a la calle 54 N° 22 (lugar consignado en el acta de nacimiento como aquél en el que se produjo el parto que dio a luz a "Sebastián Ricardo Francisco Capitolino") se ubicaría en la prolongación de dicha arteria dentro del Paseo del Bosque, en el tramo que resulta de interceptar la misma con las prolongaciones de las calles 119 y 120; lo que permitió concluir que el domicilio en cuestión resulta inexistente.

Sobre el particular, tampoco cabe soslayar la presentación agregada a fs. 32/34 de la aludida causa N°92.025, mediante la cual la Asesora de la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia y Coordinadora de la Comisión de Niños Desaparecidos de la CONADEP, Elena María Ramos de Sábato, aportó información e incluso adjuntó documentación a la causa caratulada: "Capitolino, Sebastián Ricardo F.". En referencia al acta de nacimiento N° 565 D II, se denunció que el lugar de nacimiento indicado (calle 54 N° 22) es falso, por resultar inexistente ese domicilio. Por otra parte, en el acta consta un número correspondiente a la Libreta Sanitaria y otro número relativo a la Ficha Identificadora del menor. Al respecto cabe señalar que el número correcto correspondiente a la Ficha Identificadora de "Sebastián Capitolino" es el que se consigna bajo el rubro de Libreta Sanitaria, o sea, N° 26.429.904, correspondiendo en cambio el número 26.425.904 consignado en el acta bajo el rubro de Ficha Identificadora, a otra persona. Finalmente en la presentación se solicitó al magistrado a cargo de la investigación de los hechos que propenda a la

USO OFICIAL

protección integral del menor involucrado en la causa, “dejando planteado desde ya si ello así lo constituye, un hábeas corpus preventivo a favor de Sebastián Ricardo Francisco Capitolino”.

Es decir que Manacorda firmó la constatación del nacimiento de Sebastián como si hubiera presenciado personalmente el parto, aunque indicando un lugar de nacimiento inexistente, lo que permite establecer su conocimiento acerca de que el acto médico en cuestión no fue llevado a cabo en una institución médica sino, evidentemente, en un sitio cuya identificación no resultaba conveniente.

Nos preguntamos ¿qué motivo pudo tener una médica obstetra como Manacorda, que residía en la ciudad de La Plata -por lo que conocía la zona-, para suscribir y certificar deliberadamente una constatación de nacimiento que indicaba como domicilio relativo al lugar en el que éste se había producido un sitio inexistente?

Ya este aspecto del caso ha de ser indicativo en punto a la necesidad de ocultación de todo lo que tenía que ver con la procedencia de ese niño.

A su vez, dicha criatura fue entregada a un matrimonio que era conocido por la imputada Manacorda, pues ha quedado claro de la prueba colectada en el debate, que Ángel Capitolino tenía cierta relación con el ex esposo de aquélla (Villagra) y que han tenido algunos encuentros en el que ambas familias se visitaron. En efecto, tanto Sebastián José Casado Tasca como María José Capitolino y ambas imputadas recordaron haberse encontrado en una ocasión en la casa de Manacorda, a la que el matrimonio Capitolino-Molina había visitado con ambas criaturas luego de haber ido de paseo a la Ciudad de los Niños de La Plata.

No parece lógico adjudicar a la mera casualidad el encuentro de la médica que constató apócrifamente el nacimiento del niño con los apropiadores, por cuanto es evidente que dicha reunión obedeció

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

claramente a la existencia de cierta relación previa. Más aun, no cabe soslayar que Manacorda y Capitolino habían sido sometidos a proceso precisamente por la apropiación de Sebastián –lo que dio lugar a la ya referida causa N°92.025 del Juzgado Penal N°5 de La Plata–, siendo Villagra (entonces marido de aquélla) el abogado encargado de la defensa de ambos.

Por lo demás, de las declaraciones testificales recibidas en oportunidad del juicio (...), quedó claro que el niño fue entregado por un Capitán del ejército o por un miembro de las fuerzas militares, extremo que encuentra también apoyatura en la denuncia elevada por el presidente de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas que remite a las contenidas en el Legajo N° 7300, presentada por Gabriela Reneé David. De acuerdo al relato de los hechos allí efectuado, el niño Sebastián Capitolino habría nacido en cautiverio en el año 1977 en la ciudad de La Plata, habiendo sido entregado por un oficial de las Fuerzas Armadas a la familia Capitolino.

En consecuencia, no existe explicación más razonable que la efectiva concurrencia de conocimiento en cabeza de Manacorda acerca de que Sebastián había nacido en cautiverio porque era hijo de desaparecidos y que por ello debió realizar una falsa constatación del parto (en cuanto a la identidad de la parturienta y al sitio en el que éste se produjo), pues se desempeñaba en la Dirección de Sanidad de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, con sede en La Plata, siendo además que el niño fue entregado a sus apropiadores por un miembro del Ejército o de las fuerzas de seguridad en esa misma ciudad.

En definitiva, queda más que clara la circunstancia de que Manacorda no sólo sabía todo lo relativo a la apropiación de Sebastián y su entrega a un matrimonio de su conocimiento, sino que también era plenamente consciente de la procedencia de quien entonces era una criatura, caracterizada por responder a un plan sistemático de apropiación de niños de

padres desaparecidos o asesinados por el régimen ciertamente genocida desarrollado en el período 1976-1983, orientado a la destrucción o exterminio de un grupo nacional.

Por cierto, la propia imputada lo reconoció en su declaración indagatoria pues toda su defensa no se ha basado precisamente en negar tal clase de conocimiento sino en convencer al Tribunal acerca de que actuó bajo la amenaza de sufrir un mal grave e inminente, cuestión que habrá de responderse en el considerando pertinente (...).

b) Silvia Beatriz Molina.

Tampoco parece razonable plantearse en este nivel de análisis la posibilidad de que la nombrada haya ignorado durante todo el tiempo en que Sebastián fue retenido y ocultado (casi 28 años), la circunstancia relativa a su origen como hijo de desaparecidos de la dictadura que azotó a nuestro país. Es más, una inteligencia contraria a la propuesta contradiría claramente las reglas de la lógica y de la experiencia que guía toda valoración de la prueba en el proceso penal (sana crítica racional, art. 398 del Código Procesal Penal de la Nación).

En efecto, del cuadro fáctico tenido por probado de acuerdo con tan exuberante agrupación de elementos probatorios existente en la causa, merecen relevamiento, por su incidencia en el aspecto que ahora nos atañe, las siguientes circunstancias: α) ha sido Silvia Molina quien propuso a su entonces cónyuge (Ángel Capitolino) adquirir -como si se tratara de una mercancía- a una criatura del mismo modo que se había adquirido a la niña anterior que el matrimonio inscribió como María José Capitolino; β) ella misma acompañó a Capitolino a la ciudad de La Plata a buscar a Sebastián; γ) recibió a un niño que aún conservaba el cordón umbilical, lo que bien le permitió saber que se trataba de una criatura que había nacido muy recientemente; δ) no obstante tratarse de un recién

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

nacido, el niño no fue retirado de institución o establecimiento hospitalario alguno habilitado a tal fin; ε) el menor fue apropiado como hijo biológico, por lo que *ab initio* se renunció a la tramitación de un expediente de adopción; ζ) la obstetra que constató el nacimiento no es ni más ni menos que la esposa de un amigo de uno de los integrantes del matrimonio apropiador, a quien luego del hecho continuaron visitando; η) la médica en cuestión era a su vez miembro integrante de la policía de la provincia de Buenos Aires, fuerza por demás comprometida con los designios de la dictadura genocida; θ) la ilegítima apropiación de Sebastián no sólo era conocida por sus apropiadores sino también por una prima lejana que advirtió de ello a su hermana de crianza (María José) y por Pequi Capitolino de Pantano, cuñada de Molina, tal como se desprende de la prueba agregada al Legajo N°7.300 de la CONADEP, ya examinada; ι) la situación era tan irregular y tan signada por la impunidad que pronto cobró cierto dominio público, tal como lo referencian las denuncias de Gabriela Renée David ante la CONADEP y los testimonios de Juana Beatriz Cancinos y de Delia Cecilia Giovanola; κ) Ángel Capitolino se hallaba fuertemente vinculado con ciertos militares, entre los que uno de ellos de apellido von Kyaw (reconocido como amigo del nombrado por Sebastián, María José, Sergio Gustavo Sosa y la propia Molina) se encuentra actualmente prófugo de la justicia federal por su supuesta intervención delictiva en esta clase de hechos y en otros igual naturaleza; λ) como consecuencia de las denuncias efectuadas ante la CONADEP, se originó en 1984 una causa penal por la apropiación de Sebastián en la que se hallaban imputados Ángel Capitolino (esposo de Molina) y Nora Raquel Manacorda (su actual consorte de causa), por la posible condición del niño apropiado de ser hijo de desaparecidos por la dictadura cívico-militar; μ) el letrado patrocinante de Capitolino y Manacorda era el marido de ésta última; ν) la testigo Cancinos,

empleada del supermercado propiedad del matrimonio Capitolino-Molina, destacó que a von Kyaw le decían “el Capitán” y que en 1983, con la vuelta de la democracia, tanto Capitolino como Molina se mostraron sumamente nerviosos, llegando ésta a sufrir ataques de pánico (extremos que coinciden con el contenido de las denuncias ya aludidas presentadas ante la CONADEP, que incluso hablaban de un intento de salida del país por parte del matrimonio ante el descubrimiento de muchos casos de niños apropiados por la dictadura).

La contundencia de las circunstancias objetivas precedentemente relevadas acerca de la cuestión que nos ocupa, impide abrigar siquiera una mínima duda al respecto, en la medida en que veta la posibilidad de negar el pleno conocimiento por parte de Silvia Beatriz Molina en torno a la procedencia del niño que decidió apropiarse junto a su entonces cónyuge.

Es que a partir de todo lo expresado ¿existe acaso alguna posibilidad lógica de que Silvia Beatriz Molina ignorara que Sebastián, al momento de su apropiación, era hijo de personas desaparecidas?

Exímasenos del esfuerzo por procurar aquella inexistente posibilidad y permítasenos que directamente pasemos a evaluar el punto medular de la excusa ofrecida por la imputada para ampararse en lo que sería una hipótesis de error.

En este sentido, Molina hizo recaer toda la responsabilidad en su exmarido ya difunto, quien, portador de una personalidad siniestra, caracterizada fuertemente por la violencia, el abuso y cierta psicopatía, habría escondido toda esa triste realidad hasta el momento de su muerte ocurrida como consecuencia de un accidente vehicular.

En rigor, los suscriptos no han de dudar acerca de la perversa personalidad de Ángel Capitolino; por el contrario, nos hallamos en condiciones de afirmarla rotundamente dada la profusa prueba producida y recibida al respecto durante el transcurso del debate (ver declaraciones testimoniales de Sebastián José

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Casado Tasca, María José Capitolino, Roque Luis Miraldi, María Luz Miraldi y Juana Beatriz Cancinos).

Sucede que de ello no cabe derivar el déficit de conocimiento sobre el particular del que pretende convencernos la imputada y su esmerada (y por ello plausible) defensa técnica, pues aquella pregunta que nos formulamos más arriba mantiene plenamente su vigencia: ¿resulta por ventura factible que Capitolino supiera el trágico origen de Sebastián y su esposa lo ignore por completo? Y aun cuando ello pueda ser posible, ¿ha de serlo que dicha fatal procedencia sea conocida además por su cuñada y no por ella? Más aun, teniendo en cuenta que también lo sabía una prima lejana de los niños apropiados, además de ciertos empleados del supermercado en que ella trabajaba y algunos vecinos del barrio, ¿es ciertamente posible que, aun así, ella lo ignorara por completo? Pero si alguna duda cupiera todavía, ¿podía ignorar Molina esa tan penosa y dramática situación en el año 1984, cuando ya existía una causa penal motivada precisamente en tales funestas circunstancias?

Vuelve a presentarse aquel panorama apreciado en ocasión de tratar idéntica cuestión respecto de Manacorda, pues la insistencia en mantener, incluso ahora, ese mismo hilo argumental no puede más que traducirse en una subestimación de nuestra inteligencia.

En síntesis, Silvia Beatriz Molina persuadió a su entonces marido -de personalidad perversa y claramente identificado con los maquiavélicos designios de la dictadura militar- para conseguir un niño dado su incontenible deseo por ampliar su maternidad, logrando apropiarse de Sebastián José Casado Tasca cuando apenas había nacido y en cuya apropiación intervino una médica integrante del aparato policial provincial que era por ella conocida y cuyo marido fue amigo y hasta abogado del suyo.

La criatura fue entregada en pleno proceso dictatorial por un militar amigo de su marido cuando

aquella todavía conservaba el cordón umbilical, instrumentándose apócrifamente la documentación necesaria para dotar a la maniobra de viso de legalidad, simulándose inclusive la maternidad biológica por parte de Molina.

Dicho engaño permaneció consolidado en el tiempo, aun cuando muchas personas del entorno del matrimonio apropiador sabían la verdadera procedencia de Sebastián, quien finalmente pudo conocer su auténtica identidad no precisamente merced a la voluntad de su apropiadora sino a pesar de ella, siendo que semejante actitud le impidió ejercer tan fundamental derecho que incluye claramente el de desarrollar su vida al calor de su familia que con tanta perseverancia lo buscaba.

Finalmente, cabe señalar que ni siquiera la causa penal formada en 1984 pudo poner coto a la permanencia delictiva, pues lo máximo que logró fue haber intranquilizado a los apropiadores, generando nerviosismo y pánico y, a partir de ello, la idea de abandonar el país para conservar -permítasenos la expresión- el "botín de guerra".

Luego de ello, cómo persistir entonces con aquel ilusorio planteamiento defensivo que pretende convencernos acerca de la real posibilidad de que Molina no supiera aquello que por todos lados se le revelaba como palmario.

TERCERO:

Calificación legal.

I. El marco legal propiciado por el Derecho Internacional: la complicidad en el delito de Genocidio.

1. Según surge del veredicto, ambas imputadas han sido condenadas por su **complicidad en el genocidio** perpetrado durante la última dictadura cívico-militar (1976-1983), al participar en el traslado por la fuerza de niños de su grupo familiar a otro grupo mediante su coautoría en el delito de retención y ocultamiento de un niño menor de diez años que había

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

sido sustraído del poder de sus padres, en concurso ideal con el delito de supresión de identidad de un menor de diez años, que también concurre idealmente con los delitos de falsedad ideológica de instrumento público -certificado de parto y partida de nacimiento- y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas -D.N.I.- (artículos II, inciso “e” y III, inciso “e”, de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; artículos 2, 12, 45, 54, 146 139, inciso 2° -en estos últimos dos casos según versión de la ley 11.179-, y 292 y 293, último párrafo -textos según leyes 20.642 y 21.766-, del Código Penal).

Sin perjuicio de la fundamentación que se efectuará al tratar la calificación legal, y en su caso el atinente a la responsabilidad, corresponde en este punto, desarrollar lo referido al delito de genocidio consignado, al modo como esta figura del derecho penal internacional debe conjugarse con las normas de derecho interno y, finalmente, a la manera en que los tipos penales del tratado respectivo y los del Código Penal juegan en el caso de autos.

2. a) Para una mejor comprensión de la postura del tribunal sobre el tema, cabe una breve reseña de los antecedentes acerca del genocidio.

Al respecto, luego de la Segunda Guerra Mundial comenzó una discusión a nivel internacional acerca de cuál era la definición más adecuada del concepto de genocidio. Esa discusión -que se mantiene en la actualidad-, tuvo un hito en la Convención para la Prevención y Sanción del delito de genocidio aprobada por las Naciones Unidas en diciembre de 1948.

Dicha Convención, tiene a su vez un antecedente que no puede pasarse por alto por sus implicancias en las conclusiones a las que arribó este Tribunal en el fallo hoy fundamentado.

Así, en la Resolución 96 (I) del 11 de diciembre de 1946, como consecuencia de los hechos vividos a raíz del nazismo, las Naciones Unidas invitaron a los

Estados Miembros a promulgar las leyes necesarias para la prevención y castigo del genocidio.

En ese sentido se declaró que: *“el genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, como el homicidio es la negación del derecho a la vida de seres humanos individuales; tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa grandes pérdidas a la humanidad en la forma de contribuciones culturales y de otro tipo representadas por esos grupos humanos y es contraria a la ley moral y al espíritu y los objetivos de las Naciones Unidas. Muchos crímenes de genocidio han ocurrido al ser destruidos completamente o en parte, grupos raciales, religiosos, políticos y otros”*. Continúa luego señalando que: *“La Asamblea General por lo tanto: Afirma que el genocidio es un crimen de Derecho Internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices, deberán ser castigados, ya sean estos individuos particulares, funcionarios públicos o estadistas y el crimen que hayan cometido sea por motivos religiosos, raciales o políticos, o de cualquier otra naturaleza”*.

De la transcripción efectuada surge claro y es de sumo interés para este punto que en la Resolución citada, la comunidad internacional, horrorizada por el conocimiento de los crímenes cometidos por los nazis durante la segunda guerra mundial, sin vacilación incluyó en el concepto de genocidio, a los *“grupos políticos, y otros”* (SIC) en el primer párrafo transcripto y luego a los *“motivos....políticos, o de cualquier otra naturaleza”* (SIC).

A su vez, el art. 2º del primer proyecto de Naciones Unidas de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio señalaba: *“En esta Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos deliberados siguientes, cometidos con el propósito de destruir un grupo nacional, racial, religioso o político, por motivos fundados en el*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

origen racial o nacional, en las creencias religiosas o en las *opiniones políticas de sus miembros*: 1) matando a los miembros del grupo; 2) perjudicando la integridad física de los miembros del grupo; 3) infringiendo a los miembros del grupo medidas o condiciones de vida dirigidas a ocasionar la muerte: imponiendo medidas tendientes a prevenir los nacimientos dentro del grupo".

Como se ve se mantuvo en el proyecto el carácter *inclusivo* tanto de los grupos políticos como de las opiniones políticas de sus miembros.

Sin embargo, debido a circunstancias políticas imperantes en la época en algunos Estados, la Convención sancionada en 1948 definió la figura de la siguiente manera: "*se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal*; a) *Matanza de miembros del grupo*; b) *Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo*; c) *Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial*; d) *Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo* ; e) *Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo*".

En esta nueva redacción, se aprecia que tanto los grupos políticos como las motivaciones políticas quedaron excluidas de la nueva definición. Se abrió a partir de allí y especialmente respecto de lo sucedido en nuestro país durante la dictadura militar comenzada en 1976, una interesante cuestión acerca de si las decenas de miles de víctimas de aquel terrorismo de Estado integran o no el llamado "*grupo nacional*" al que alude la Convención.

Como se señaló en las causas 2251/06, y 2506/07, ambas del registro de este Tribunal, en ocasión de la condena a reclusión perpetua de Miguel Osvaldo Etchecolatz y Christian Federico Von Wernich, hoy

ambas en autoridad de cosa juzgada, la respuesta afirmativa se impone, ya que los hechos sucedidos en nuestro país en el período en cuestión tuvieron como víctimas los integrantes de lo que la citada Convención denomina "grupo nacional"

La afirmación que antecede proviene del análisis que sigue y es el resultado de la utilización de la lógica más elemental.

Cabe recordar aquí que la República Argentina adhirió a la Convención para la sanción y prevención del delito de Genocidio mediante Decreto 6286/56, de 9 de abril (B.O. 25/4/56) y presentó el instrumento de adhesión ante la Secretaría de las Naciones Unidas el 5 de junio del mismo año (es decir 20 años antes que la última dictadura cívico militar en cuyo contexto se desarrollaron los hechos aquí juzgados).

Ya en la sentencia de la histórica causa 13 se dio por probada la mecánica de destrucción masiva instrumentada por quienes se autodenominaron "Proceso de Reorganización Nacional".

Así, en la causa 13/84 donde se condenó a los ex integrantes de las Juntas Militares se dijo: *"El sistema puesto en práctica -secuestro, interrogatorio bajo tormentos, clandestinidad e ilegitimidad de la privación de libertad y, en muchos casos eliminación de las víctimas-, fue sustancialmente idéntico en todo el territorio de la Nación y prolongado en el tiempo"*.

Esta definición fue reproducida en la sentencia dictada el 2 de diciembre de 1986 por la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal en la causa n° 44, introducidas ambas al debate por su lectura. Cabe agregar que en la misma causa 13 se aclaró luego que ese "sistema" *se dispuso en forma generalizada a partir del 24 de marzo de 1976* (cap. XX causa 13/84).

Esta descripción realizada por aquel tribunal en el fallo citado así como las restantes sobre el particular que constan allí y las que se desarrollaron luego en la causa 44 en la que se condenó a

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Etchecolatz por la comisión de 91 casos de aplicación de tormentos, marcó el comienzo de un reconocimiento *formal, profundo y oficial* del plan de exterminio llevado adelante por quienes manejaban en esa época el país y en el cual, ambas imputadas, como surge al tratar la responsabilidad, han cumplido un rol. Resulta imprescindible aclarar sobre el particular que no se compara la magnitud de la responsabilidad de las encausadas en autos con los jefes del régimen genocida que imperó en nuestro país en los años en cuestión. De hecho las propias penas impuestas dan cuenta de ello. Sin embargo, y a los fines de cumplir acabadamente con las descripciones de los diversos hechos por delitos de lesa humanidad investigados en causas como la presente, es necesario dejar sentado que, el plan genocida llevado adelante, contó con médicos que fraguaron certificados y constancias de nacimiento, así como apropiadores que se hicieron cargo de las niñas y niños trasladados de un grupo a otro de la sociedad, ocultando todos ellos, durante las décadas siguientes, tanto el origen como el destino y la verdadera identidad de las víctimas infantiles.

En lo externo es interesante recordar algunos conceptos de la justicia española sobre el tema.

Así, el 4 de Noviembre de 1998 el “Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional” de España, con la firma de sus diez magistrados integrantes, al intervenir en la causa donde luego se condenó a Adolfo Francisco Scilingo, y respecto del punto aquí tratado, consideró que los hechos sucedidos en Argentina constituían genocidio, aún cuando el propio Código Penal Español vigente ignora como víctimas a los grupos políticos.

Resulta interesante transcribir los principales argumentos desarrollados por los magistrados españoles en la ocasión:

Señalaron los jueces: *“La acción plural y pluripersonal imputada, en los términos en que aparece*

en el sumario, es de actuación contra un grupo de argentinos o residentes en Argentina susceptible de diferenciación y que, indudablemente, fue diferenciado por los artífices de la persecución y hostigamiento. Y las acciones de persecución y hostigamiento consistieron en muertes, detenciones ilegales prolongadas, sin que en muchos casos haya podido determinarse cuál fue la suerte corrida por los detenidos -repentinamente extraídos de sus casas, súbitamente expulsados de la sociedad, y para siempre-, dando así vida al concepto incierto de "desaparecidos", torturas, encierros en centros clandestinos de detención, sin respeto de los derechos que cualquier legislación reconoce a los detenidos, presos o penados en centros penitenciarios, sin que los familiares de los detenidos supiesen su paradero, sustracción de niños de detenidos para entregarlos a otras familias -el traslado por fuerza de niños del grupo perseguido a otro grupo-. En los hechos imputados en el sumario, objeto de investigación, está presente, de modo ineludible, la idea de exterminio de un grupo de la población argentina, sin excluir a los residentes afines. Fue una acción de exterminio, que no se hizo al azar, de manera indiscriminada, sino que respondía a la voluntad de destruir a un determinado sector de la población, un grupo sumamente heterogéneo, pero diferenciado. El grupo perseguido y hostigado estaba integrado por aquellos ciudadanos que no respondían al tipo prefijado por los promotores de la represión como propio del orden nuevo a instaurar en el país. El grupo lo integraban ciudadanos contrarios al régimen, pero también ciudadanos indiferentes al régimen. La represión no pretendió cambiar la actitud del grupo en relación con el nuevo sistema político, sino que quiso destruir el grupo, mediante las detenciones, las muertes, las desapariciones, sustracción de niños de familias del grupo, amedrentamiento de los miembros del grupo. Esto hechos imputados constituyen delito de genocidio".

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Un sociólogo argentino, notable estudioso del tema, señala respecto de la división del territorio argentino en zonas de operación, subzonas y de los cientos de centros clandestinos de detención lo siguiente: *"Uno de los elementos que llama la atención en estos hechos es la exhaustiva planificación previa (...)El exterminio se realizó con una velocidad y precisión que denotaron años de elaboración conceptual y aprendizaje previos. Los perpetradores no se privaron de aplicar ninguno de los mecanismos de destrucción de la subjetividad de experiencias genocidas o represivas anteriores. Los campos de concentración argentinos constituían un compendio de lo peor de las experiencias de los campos de concentración del nazismo, de los campos de internación franceses en Argelia o de las prácticas de contrainteligencia norteamericanas en Viet Nam. Figuras como la tortura por medio de la "picana eléctrica", el "submarino" (sumergir sistemáticamente la cabeza de la víctima en un balde de agua hasta casi provocar su asfixia), la introducción de roedores al interior de los cuerpos humanos, la humillación y denigración cotidianas de los prisioneros, el maltrato, los golpes, el hacinamiento, el hambre, se sumaron algunas especificidades de la experiencia argentina como la tortura de prisioneros delante de sus hijos o la tortura de hijos o cónyuges de los prisioneros delante de sus padres o esposos y la apropiación ilegal (y la entrega a familias militares) de muchos hijos de los "desaparecidos"... Cual una competencia del horror, los genocidas argentinos evaluaron y utilizaron lo más degradante de cada experiencia genocida anterior, con un nivel de sofisticación que aventa dudas sobre posible improvisación o sobre un odio surgido espontáneamente..."* (Daniel Feierstein/Guillermo Levy. **Hasta que la muerte nos separe. Prácticas sociales genocidas en América Latina**, Ediciones Al margen. Buenos Aires, 2004, pág. 63, 64).

2.b) Respecto de si lo sucedido en nuestro país debe ser encuadrado en el concepto de *"grupo nacional"* según la redacción que tuvo finalmente el art. II de la Convención, ya se anticipó una respuesta afirmativa la cual por otra parte surge obvia en la redacción del fallo hoy fundamentado.

Sin embargo resulta ilustrativo lo reflexionado por el autor citado sobre el particular. *"...la caracterización de "grupo nacional" es absolutamente válida para analizar los hechos ocurridos en la Argentina, dado que los perpetradores se proponen destruir un determinado tramado de las relaciones sociales en un Estado para producir una modificación lo suficientemente sustancial para alterar la vida del conjunto. Dada la inclusión del término "en todo o en parte" en la definición de la Convención de 1948, es evidente que el grupo nacional argentino ha sido aniquilado "en parte" y en una parte suficientemente sustancial como para alterar las relaciones sociales al interior de la propia nación...El aniquilamiento en la argentina no es espontáneo, no es casual, no es irracional: se trata de la destrucción sistemática de una "parte sustancial" del grupo nacional argentino, destinado a transformarlo como tal, a redefinir su modo de ser, sus relaciones sociales, su destino, su futuro"* (Obra citada pág. 76).

Entendemos que de todo lo señalado surge irrefutable que no estamos ante una mera sucesión de delitos sino ante algo significativamente mayor que corresponde denominar *"genocidio"*. Pero cabe aclarar que ello no puede ni debe interpretarse como un menosprecio de las diferencias importantes entre lo sucedido en Argentina y los exterminios que tuvieron como víctimas (más de un millón) al pueblo armenio (primer genocidio del siglo XX producido a partir de 1915), el de los millones de víctimas del nazismo durante la segunda guerra mundial o la matanza en Rwanda de un millón de personas en 1994, para citar algunos ejemplos notorios.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

No se trata como también se dijo en la causa 2251/06, de una competencia sobre qué pueblo sufrió más o qué comunidad tiene mayor cantidad de víctimas. Se trata de llamar por su nombre correcto a fenómenos que, aún con diferencias contextuales y sucedidos en tiempos y espacios distintos registran una similitud que debe ser reconocida. Es que, como concluye Feierstein al dar las razones por las que distintos procesos históricos pueden llamarse de la misma manera *"...utilizar el mismo concepto sí implica postular la existencia de un hilo conductor que remite a una tecnología de poder en la que la "negación del otro" llega a su punto límite: su desaparición material (la de sus cuerpos) y simbólica (la de la memoria de su existencia)"* (obra citada pág. 88).

Asimismo, en un trabajo reciente, el autor citado incorpora un concepto para el análisis de este tema sobre una modalidad genocida a partir de la experiencia del nazismo y que denominó "genocidio reorganizador". Señaló que una de las peculiaridades de esta modalidad radica en el papel del dispositivo concentracionario como herramienta fundamental de su operatoria.

Referido a lo sucedido en nuestro país, señaló que *"El caso argentino puede pensarse, complementariamente como una de las experiencias mas sintéticas y logradas de este "genocidio reorganizador" como modelo de destrucción y refundación de las relaciones sociales. Incluso como aquel proceso social que sugiere explícitamente el carácter de la práctica a través de su autodenominación como " Proceso de Reorganización Nacional", una novedad en relación tanto con otras dictaduras militares como con procesos genocidas previos"* (Daniel Feierstein. El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina, pág. 356. Edit. Fondo de Cultura Económica. Bs As. 2007).

Señaló asimismo que *una novedad de este modelo de*

genocidio es que se propone transformar las relaciones sociales al interior de un estado nación preexistente, pero de un modo tan profundo que logra alterar los modos de funcionamiento social del mismo (pág. 358).

Ese pensamiento "reorganizador" en el moderno modelo genocida, se puede apreciar en algunas de las numerosas exteriorizaciones que sus máximos gestores efectuaron ante los medios de prensa durante los años de dicho proceso. Así, baste una pequeña selección para abonar el concepto descripto:

"Desaparecido el sentido de la nacionalidad, de la vecindad, de la amistad, de la hermandad, todo se fue transformando en turbio y sucio. Terminó en el barro y en ese barro, se luchó por amor a Dios, la Patria y la familia. Es el amor el que priorita y legitima las acciones de los soldados (...) En la guerra que peleamos, el amor al cuerpo social que se quiere resguardar es el que primó en todas las acciones. Porque en última instancia, al ser el marxismo la herejía moderna, lo que estamos viendo es el 'acto presente' de esa guerra constante entre el Bien y el Mal". (pág. 21) Camps, Ramón J. A. Caso Timerman. Punto Final. Banfield, Editorial Tribuna Abierta, 1982.

"Subversión es subvertir los valores, siendo la guerrilla solamente una consecuencia objetiva de ello. Cuando los valores están trastocados, hay subversión (...) Además de combatir la subversión hay que gobernar, y gobernar empieza por poner en claro los valores tradicionales de nuestro estilo de vida". Videla, Jorge Rafael, en La Prensa, 13 de mayo de 1976.

"La lucha se dará en todos los campos, además del estrictamente militar. No se permitirá la acción disolvente y antinacional en la cultura, en los medios de comunicación, en la economía, en la política o en el gremialismo". Videla, Jorge Rafael, en La Prensa, 8 de julio de 1976.

"[Es bueno que nos miremos] como lo que somos,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

parte constitutiva de un fenómeno trascendente que nos excede como Nación (...). Durante los últimos treinta años se ha venido desarrollando una verdadera guerra mundial, una guerra que tiene, como campo de batalla predilecto, el espíritu del hombre (...). En medio de esta guerra de las culturas y las contraculturas, la Argentina atravesó un momento de aguda debilidad en sus controles sociales, y cada acto de seducción ilícita que se cometió con el pueblo, cada tergiversación, cada mentira, aceleraron el proceso de decepciones por donde habría de filtrarse, con el tiempo, el evangelio destructor de los totalitarismos (...). La palabras, infieles a sus significados, perturbaron el raciocinio y hasta del Verbo de Dios quisieron valerse los asesinos, para inventar una teología justificadora de la violencia (...). Tenemos que reconquistar a Occidente. Pero, ¿qué es Occidente? Nadie lo busque en el mapa. Occidente es hoy una actitud del alma que ya no está atada a ninguna geografía". Massera, Emilio E., en La Prensa, 16 de mayo de 1977.

"Por el sólo hecho de pensar distinto dentro de nuestro estilo de vida nadie es privado de su libertad, pero consideramos que es un delito grave atentar contra el estilo de vida occidental y cristiano queriéndolo cambiar por otro que nos es ajeno, y en este tipo de lucha no solamente es considerado como agresor el que agrede a través de la bomba, del disparo o del secuestro, sino también que en el plano de las ideas quiere cambiar nuestro sistema de vida a través de ideas que son justamente subversivas; es decir subvierten valores, cambian, trastocan valores (...). El terrorista no sólo es considerado tal por matar con un arma o colocar una bomba sino también por activar a través de ideas contrarias a nuestra civilización occidental y cristiana a otras personas". Videla, Jorge Rafael, en La Prensa, 18 de diciembre de 1977.

"Los documentos de marzo de 1976 han definido

claramente a la Argentina como impostada en la civilización occidental y cristiana. Esta definición, que se apoya en la afirmación de sus propios valores, no se halla condicionada a las actitudes aleatorias y erráticas de otros países integrantes de Occidente. Ese Occidente es para nosotros un devenir histórico más que una ubicación geográfica. Un devenir que nace en Grecia y se proyecta a través de Roma fecundada por la religión católica. Occidente se encuentra allá donde las ideas de libertad y fe en Cristo gobiernan el quehacer de los hombres". Brigadier O. Agosti, en La Prensa, 11 de agosto de 1978.

"Sería absurdo suponer que hemos ganado la guerra contra la subversión porque hemos eliminado su peligro armado (...) Es en los ámbitos religioso, político, educativo, económico, cultural y laboral, donde actualmente apuntan los elementos residuales de la subversión". Suárez Mason, Carlos, en La Prensa, 7 de julio de 1979.

[Las pautas del Proceso de Reorganización Nacional] "ratificarán la clara definición de la Argentina como Nación occidental y cristiana. Porque la nación argentina es desde su origen parte de esa civilización. Estamos unidos en sociedad por las grandes coincidencias del amor a Dios, a la Patria, a la libertad, a la familia, a la propiedad, a la justicia, a la paz, al derecho y al orden". Brigadier General Graffigna, en La Prensa, 11 de agosto de 1979.

"Llegué aquí desde mi país, que acababa de salir de una larga guerra contra los enemigos de la Nación, contra los permanentes enemigos de nuestra civilización, de una guerra en que participé intensamente por la gracia de Dios" (...) [Los subversivos actuaron] "sin Dios, sin familia, sin libertad, sin esperanza, sin el concepto del principio y el fin de la creación, con Satán por cabecera". General Omar Riveros, en Le Monde Diplomatique (en español), 14 de octubre de 1980. (Discurso pronunciado ante la Junta Interamericana de Defensa).

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

"La nación es un sentimiento que se comparte y que va más allá de las organizaciones abstractas y de cuestiones de forma. Una unidad de destino (...) Vamos a sostener que la nación es un símbolo vivo de la identidad y de la solidaridad de la existencia humana, la síntesis plena de una cultura y de un estilo. Por eso podemos hablar de una 'nación occidental' ". Camps, Ramón J., en La Prensa, 30 de enero de 1981.

"Casi sin darnos cuenta la ideología marxista creció sin limitaciones, desarrolló todos sus mecanismos, invadió nuestras vidas. No hubo liderazgo capaz de frenarlo, ni demagogia capaz de evitar el copamiento del poder, de las instituciones y hasta de las costumbres argentinas. En este contexto de anarquía ideológica, de crisis de inteligencia, de ausencia de poder y de amenaza integral a nuestra unidad espiritual, las Fuerzas Armadas hicieron el Proceso de Reorganización Nacional". Camps, Ramón J., en La Prensa, 17 de mayo de 1981.

Cabe referir como ilustración que quienes vertieron dichos pensamientos han sido condenados o procesados por delitos de lesa humanidad.

Las citas efectuadas (tomadas del libro "Censura, autoritarismo y cultura: Argentina 1960-1983. Andrés Avellaneda. CEDAL, 1986") trasuntan la filosofía que caracterizó el denominado "proceso de reorganización nacional". De ese modo se había ido construyendo -ya con anterioridad al golpe del 24 de marzo de 1976- el concepto del "otro", del enemigo a destruir, mediante la caracterización de un perfil heterogéneo que se irían encargando de delimitar los jerarcas del proceso y en muchos casos también los propios verdugos.

En idéntico sentido, señala Mántaras que *"en la Argentina se operó la destrucción de un grupo nacional que no era preexistente sino que lo fueron conformando los genocidas a medida que aparecían individuos que manifestaban su oposición al plan económico implementado. El grupo nacional se iba integrando con trabajadores, estudiantes, políticos, adolescentes,*

niños, empleados, amas de casa, periodistas y todo aquel que por cualquier circunstancia los genocidas consideraran sospechoso de entorpecer la realización de sus fines". (Mirta Mántaras. "Genocidio en Argentina", pág. 68. Taller del sur, Bs. As, 2005).

Finalmente, cabe recordar como es de público y notorio que a la fecha han sido recuperados 106 niños privados de sus identidades durante el proceso "reorganizador", restando a la fecha la recuperación de más de 400 niñas/os que actualmente permanecen en poder de apropiadores.

En el marco del alegato que presentó en el juicio "Abo" el Fiscal General, Dr. Alejandro Alagia (puede consultarse en La Ley, Año II, nº 1, febrero 2012, Derecho Penal y Criminología, pp. 81 y ss.) trabajó extensamente tanto el concepto de genocidio como la aplicación al caso argentino del supuesto de acciones dirigidas a destruir un "grupo nacional" como están previstas en el aludido acuerdo. Señala el Dr. Alagia: **"11. Definiciones sociológicas de genocidio.** De los más importantes trabajos en el campo de las ciencias sociales sobre este delito de derecho internacional no hay ninguno por el que los hechos cometidos en "Atlético", "Blanco" y "Olimpo" queden excluidos de la definición sociológica de genocidio.

Para Frank Chalk y Kurt Jonassohn en "The history and sociology of genocide" (New Haven, 1990, pág. 23) el genocidio es una forma de exterminio masivo unilateral en la que un Estado intenta destruir a un grupo en tanto dicho grupo y sus miembros son definidos por el perpetrador.

Isarel Charny en "Toward a generic definition of genocide" (en Andreopoulos, G. J (ed), Genocide: conceptual and historical dimensions, Philadelphia, pág. 64) lo define como exterminio masivo de un número sustancial de seres humanos, perpetrado fuera del curso de acciones militares contra un enemigo declarado bajo condiciones de indefensión y abandono de las víctimas. En el mismo texto Helein Fein

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

(*"Genocide, terror, life integrity and war crime: the case for discrimination"*) dice que es la acción sostenida e intencionada llevada a cabo para destruir físicamente una colectividad a pesar de la rendición o ausencia de amenaza por parte de la víctima.

Jacques Sémelin, Director de investigaciones en el Centro de Investigaciones Científicas de Francia, considera al genocidio como un proceso particular de destrucción de civiles que apunta a la total erradicación de una colectividad cuyos criterio de selección son definidos por el agresor (*"De la matanza al proceso genocida"* en *Revista internacional de ciencias sociales*, diciembre 2002"). En el mismo número el profesor de Historia Comparada de la Universidad de Southampton Mark Levene (*"El rostro cambiante de la matanza masiva: masacre, genocidio y postgenocidio"*) considera que esta experiencia ocurre cuando un Estado, percibiéndose amenazado en su política global por una población -definida en términos comunales o colectivos- busca remediar la situación a través de la eliminación sistemática masiva de dicha población, en su totalidad o hasta que deje de ser percibida como una amenaza.

El catedrático argentino Daniel Feierstein afirmó en esta audiencia como también lo hace en el texto *"El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina"* (Buenos Aires, 2007, pág. 83) y en otros referidos a este campo de investigación, que la práctica genocida es una tecnología de poder cuyo objetivo radica en la destrucción de las relaciones sociales de autonomía y cooperación y de la identidad de una sociedad por medio del aniquilamiento de una fracción relevante de esa sociedad, sea por su número o por los efectos del terror en sus prácticas, para el establecimiento de nuevas relaciones sociales y modelos identitarios.

El profesor Feierstein señaló que en el origen de este delito internacional está la necesidad de diferenciarlo de la simple acumulación de homicidios

comunes. Abordar esta cuestión la consideró decisiva para una sentencia que quiera presentar a la sociedad un relato lo más cercano posible a la verdad que estos crímenes masivos esconden. Confirmó que en el ámbito académico nacional e internacional la identidad del grupo humano a exterminar no tiene existencia objetiva.

Consideró, el académico argentino, fundamental establecer la distinción entre las dos categorías en juego de derecho internacional. Sobre este punto señaló que “la diferencia está dada por el carácter indiscriminado de los crímenes de lesa humanidad frente al carácter discriminado del delito de genocidio. Esto es, el crimen contra la humanidad se caracteriza por ser una agresión masiva, sistemática contra la población civil y donde las víctimas son indiferenciadas. En el genocidio las víctimas no son indiferenciadas, son objeto de la agresión sistemática y masiva porque son miembros del grupo y no como individuos en cuanto tales”.

Estas definiciones, lamentablemente, no son el resultado de la pura especulación científica. No debe extrañarnos que la definición sociológica aparezca como generalización de una experiencia histórica marcada por sistemáticas pulsiones homicidas de la autoridad sobre la población, en particular durante todo el siglo XX, época que los historiadores no se avergüenzan de calificar como “siglo de las matanzas” o el “siglo del genocidio”.

12. Sobre lo que es un grupo nacional. Las investigaciones sobre este tema en el período 1968-1998 son las mayores que la de cualquier período anterior. Pese a ello en todas se reconoce la dificultad de descubrir un criterio satisfactorio que permita decidir cuál de las numerosas características humanas debería etiquetarse como nacional.

Se ha intentado hacerlo mediante criterios objetivos de nacionalidad como la lengua o la etnicidad, o una combinación de ellos con el

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

territorio común, la historia común, rasgos culturales o lo que fuera. Pero todas estas definiciones objetivas han fracasado por la sencilla razón de que siempre cabe encontrar excepciones y anomalías para que un grupo humano pueda convertirse en nación o porque aquellos que lo son no encajan en tales criterios objetivos como evidentemente ocurre entre argentinos y uruguayos si la nacionalidad se define por la lengua o la etnicidad. ¿Hay otros criterios? La alternativa a una definición objetiva es un concepto de nacionalidad basado en criterios subjetivos. Como se decía en otra época “una nación es un plebiscito diario”. Pero el voluntarismo tampoco lleva a ninguna parte. Porque bastaría para constituir una nacionalidad sólo la voluntad de serlo. Insistir en la conciencia o en la elección como criterio de la condición de una nacionalidad es subordinar insensatamente a una sola opción las complejas y múltiples maneras en que los seres humanos se definen y redefinen a sí mismo como miembros de un grupo, sea esta una identificación nacional, racial, étnica o religiosa.

Pero existe otra alternativa más segura, incluso para el historiador o el sociólogo, que no es otra que la que ofrece la norma de mayor jerarquía de un país. No hay ley constitucional que no defina a la nacionalidad como una comunidad imaginaria, como el resultado de la construcción de un poder especial, el Estado, que tiene la capacidad para instituir la. Por ello la nación imaginaria sólo puede identificarse a posteriori del proceso de formación del Estado y su constitución política.

El uso del lenguaje también registra esta orientación. El Diccionario de la Real Academia Española en su desarrollo histórico no registra el término nación antes de su edición de 1884. En fecha anterior nación significaba “la colección de habitantes en alguna provincia, país o reino”. Pero a partir de aquel año se comenzó a definir como “estado

o cuerpo político que reconoce un centro común de gobierno” y también como “territorio que comprende a sus individuos tomados en conjunto”, es decir, la nación es el conjunto de habitantes de un país regido por el mismo gobierno. El *New English Dictionary* de 1908 señala que el uso reciente recalca el concepto de unidad e independencia política más que cualquier consideración étnica.

Este es el concepto de nación que aparece con las revoluciones liberales de fines del siglo XVIII y que perdura en toda la tradición jurídica posterior hasta la fecha. Porque prescindiendo de cualquier otra cosa que fuera una nación, nunca falta el elemento de ciudadanía en sentido amplio, es decir el de habitante subordinado a esa jurisdicción política. La Constitución Nacional no hace depender la nacionalidad ni de la lengua ni de ningún otro elemento cultural. No puede ser de otro modo. Cuando se sanciona la Declaración de Derechos francesa de 1795 poco eran los que hablaban esa lengua. El caso más extremo fue el de la nación italiana donde sólo el 2,5% de la población usaba el idioma oficial en la vida cotidiana. En conclusión, no hay razón para considerar la lengua o algún otro criterio cultural como pauta objetiva para identificar al grupo nacional de la Convención de 1948.

¿Pasa lo mismo con los criterios etnográficos? Estos casi siempre están relacionados con las fuentes extremadamente poco confiables de origen y descendencia común entre los miembros del grupo. El criterio político etnográfico de parentesco y sangre común fue la idea más poderosa para unir lo que está separado hasta bien entrado el siglo XX. Es la antropología posterior la que hace notar la invariable heterogeneidad de las poblaciones humanas. La imposibilidad de reivindicar un origen y etnicidad común, como lo quiere el viejo y nuevo racismo, supondría ignorar los permanentes flujos migratorios de la historia.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

13. Sobre las razas. Naturalmente la Convención de 1948 también debe considerarse un repudio universal a la clasificación política y científica de la especie humana en razas superiores e inferiores y a la afirmación, como la de Galton, de que la exogamia que practican los pueblos inferiores era causa de degeneración de los grupos humanos superiores y de la ruina de la sociedad dirigida por ellos. La idea reinante en círculos universitarios y gubernamentales antes de la segunda guerra mundial era que el bienestar y la salud de la población se debían asegurar mediante el cuidado de la pureza racial impidiendo la degeneración hereditaria. Todo genocidio es una radicalización eugenésica.

A partir del enorme trabajo del antropólogo norteamericano Franz Boas en el ámbito académico en el año 1950 los miembros de la Asociación Norteamericana de Antropología sugirieron abandonar el término raza por completo. Porque es falso que la identidad racial de un individuo esté determinada por su ascendencia biológica. La construcción de una identidad es siempre arbitraria: así si el padre es negro y la madre blanca, todos los niños que tengan juntos serán identificados socialmente como negros, cuando la realidad biológica determina que se heredan la mitad de los núcleos celulares del padre y la otra mitad de la madre.

El profesor Eduardo Grüner en esta audiencia señaló lo resistido que es para las ciencias sociales el concepto de raza, “no hay razones biológicas que condicionen de manera sustantiva de una vez y para siempre la pertenencia a un grupo”. Mencionó el ejemplo de Rwanda. Para el académico la matanzas no tienen origen tribal, ni étnico ni racial. Los Hutus y los Tutsi comparten la misma cultura. La división fue el resultado de una clasificación estatal basada en la tenencia de tierra o ganado de los pobladores.

Lo determinante en todo genocidio no es únicamente la clasificación de los humanos que haga la

autoridad. Grüner señaló que existe un consenso generalizado en los estudiosos sobre genocidio que esta práctica estatal es un resultado de un complejo proceso, en el que una de sus etapas decisivas es la definición de enemigo que hace el perpetrador. Se lo califica de extraño, extranjero, ajeno al propio territorio o a la ciudadanía. Este momento del genocidio es el de la inhumanización del enemigo o de estigmatización de una otredad negativa como la llamó Feierstein en su testimonio. Para Grüner esto es muy claro desde el punto de vista lingüístico, los nazis llamaron ratas a los judíos, el ejército turco gusanos a los armenios, los hutus llamaron cucarachas a los tutsis y en nuestro país la dictadura calificó la subversión como virus o germen patógeno que debía ser extirpado del organismo social.

¿Por qué entonces la misma Convención de 1948 para la prevención y sanción del delito de genocidio recae nuevamente en un concepto sin sentido? Como señala Marvin Harris, otro gran antropólogo norteamericano, si debe mantenerse la categoría de raza es porque es real únicamente en el imaginario de los perpetradores. Negarla lo único que haría es ignorar o subestimar el peligro de nuevas tragedias humanas.

14. Homo saccar. Lo que puede parecer increíble es que estas categorías de clasificación no existan en la naturaleza humana y sin embargo por ellas se ha cegado y marcado la vida de millones de personas. Pero que no existan en el registro natural o biológico no significan que no tengan registro imaginario en lo político como lo prueban los crímenes masivos cometidos en todo el siglo pasado.

En este debate se demostró que para los acusados la nacionalidad como ciudadanía amplia sólo era compatible con valores “occidentales y cristianos” que las órdenes secretas de aniquilamiento establecieron. Por ello la vida de los miembros del grupo nacional aniquilado o afectado gravemente fue

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

para los perpetradores indigna de ser tratada en calidad de libre e igual ante ley. Las órdenes de aniquilamiento dividieron a la población nacional entre ciudadanos dignos de serlo y otros declarados sin valor de vida, identificándoselos con el cáncer, la infiltración venenosa o con un tumor social que se hacía necesario extirpar. Los miembros de este grupo nacional quedan reducidos, por órdenes secretas de aniquilamiento en abstracto y por la experiencia concentracionaria en concreto, a grupo sacrificable al que se puede asesinar sin cometer homicidio en beneficio de toda la sociedad y para que ésta pueda vivir. (la negrita es nuestra).

En definitiva, pensar el genocidio desde las ciencias sociales proporciona al jurista y a los jueces una invalorable orientación. Desde la Convención de 1948 se avanzó lo suficiente para insistir en que no hay grupos nacionales, raciales, étnicos e incluso religiosos que puedan fundar los requerimientos típicos del delito de genocidio desde un punto de vista estrictamente objetivo, porque en todo caso la única categoría que podría admitirse en las ciencias sociales sería la de pluriculturalidad. La vida social de los últimos doscientos años tiende a disolver viejas identidades artificiales y crear otras nuevas, como la de clase o género o como la más general de todas, la de nacionalidad como ciudadanía en sentido amplio, que desde 1789 confronta con las versiones más radicalmente restrictivas basada en consideraciones raciales, étnicas sociales o políticas.

15. La calificación más justa es la que más se aproxima a la realidad de los hechos. El camino que se adopta para demostrar que los acusados participaron en un plan de aniquilamiento de un grupo humano nacional no es ni remotamente novedoso. El Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso "The Prosecutor vs. Goran Jelisic", que ya hemos valorado también llegó a la misma conclusión. Esto es que las

definiciones de los grupos mencionados en el art. II de la Convención de 1948 siempre son arbitrarias de los perpetradores. Por su parte el Tribunal Internacional para Rwanda en el caso "Akayesu" también mencionado, sostuvo que a los efectos de la aplicación de la Convención de 1948 **debe considerarse grupo nacional a todo conjunto de personas que comparten lazos legales basados en la ciudadanía en sentido amplio. También esta sentencia invocando la intención de los redactores de la Convención, fijó el criterio de que los grupos protegidos no deben limitarse a los enumerados, sino que debe entenderse que se encuentran protegidos todos los grupos que tengan la característica de estabilidad y permanencia.**

El recurso a la lógica y a la realidad de los datos sociales para la interpretación de un texto legal no puede faltar nunca. De otro modo "el que matare a otro" del art. 79 del código penal argentino excluiría a las mujeres como víctimas del delito de homicidio. **Por ello también comete crimen de genocidio la autoridad que ejecuta un plan de exterminio contra enfermos mentales, pobres en situación de calle, jóvenes infractores o reincidentes o extranjeros que habitan el país. Porque cualquiera sea la categoría de personas declarada sin valor de vida por la autoridad, mientras se encuentren bajo la jurisdicción del Estado el conjunto de la población afectada será considerada grupo nacional.**

Se demostró que la calificación de genocidio para los hechos probados en los términos del art. II de la Convención de 1948 es la única correcta desde el punto de vista jurídico, que es el único que finalmente importa en un juicio. Pero en este caso la justeza de esta calificación está probada porque es la que expresa mejor que cualquier otra lo que hicieron los acusados. Si se califica como hurto lo que es un robo se esconde una parte importantísima de los hechos. En general el derecho penal procura asegurar que la tipificación de un hecho refleje toda la magnitud

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

posible de la ilicitud, es decir lo que el autor hizo y lo que tenía intención de hacer. La calificación penal cuenta la historia del crimen del autor. Es absurdo, desde todo punto de vista jurídico, sociológico o histórico, sostener que los acusados cometieron simplemente una reiteración de privaciones ilegales de la libertad, una reiteración de tormentos o una reiteración de homicidios. Nadie dudaría en afirmar que los hechos en los que participaron los acusados son completamente diferentes a cualquiera de esos delitos porque es notorio que dan cuenta de otra realidad ilícita. Los fallos “Arancibia Clavel” y “Simón” introdujeron la categoría de delito de lesa humanidad de derecho internacional precisamente para introducir los datos de realidad que los delitos de derecho común no contienen y que constituyen la razón de su imprescriptibilidad: el ataque sistemático de la autoridad sobre un grupo nacional con la intención de destruirlo total o parcialmente.

En el mismo sentido se ha expedido, en minoría, el Dr. Domingo Luis Altieri, en la causa n° 1351 del Tribunal Oral Federal n° 6, sentencia del 17 de septiembre de 2012, en la que se investigaban, como es sabido, múltiples hechos como el tratado en autos. Allí, el juez Altieri aunque entendió que no correspondía condenar a los imputados por genocidio, por razones procesales, concluyó que: *“No obstante, la situación no es indiferente ante la posibilidad de construir una verdad jurídica que coincida con lo realmente ocurrido, a mi juicio, no cabe duda que, en nuestro país, los crímenes perpetrados por los imputados tuvieron lugar en el marco del genocidio de un grupo político, que si bien heterogéneo en cuanto a su composición (edad, sexo, clase social, etc.), se caracterizó por hallarse integrado por militantes políticos, sociales, sindicales y estudiantiles, todos opositores al régimen cívico militar que el 24 de marzo de 1976 usurpó el poder político en la República Argentina, asumiendo “de facto” la dirección de los*

destinos de la Nación; sector de la población a los que “definió” como “enemigos” o “subversivos”, haciéndolos víctima de una empresa criminal que valiéndose del poder del Estado implementó, para eliminarlos físicamente, un plan generalizado y sistemático de exterminio y aniquilación. Es en ese marco que hemos tenido por probada la aberrante práctica generalizada y sistemática de apropiación de niños que nos ha tocado juzgar.

En síntesis, de lo desarrollado en este punto surge que en la República Argentina, tuvo lugar un genocidio durante la última dictadura cívico militar, que además de afectar un grupo nacional que se fue definiendo por los perpetradores, concretó el traslado por la fuerza de niños de su grupo familiar a otro. En esta definición progresiva fueron incluidas todas aquellas personas que, de alguna manera, podían oponerse al régimen; no se limitaba a los militantes políticos sino que, a medida que fueron avanzando las acciones involucraron religiosos, empresarios y hasta familiares de las personas que resultaban sospechosas para los operadores del sistema dictatorial. Cabe señalar, en otro orden, que la falta absoluta de procesos que hubiesen permitido -aunque sea precariamente - saber quiénes eran objeto de las prácticas genocidas y porqué, constituye otro parámetro para despejar la tesis de que nos encontramos ante un genocidio de grupos políticos, dado que, en verdad, del universo conocido no existen patrones fijos que permitan sostener que se buscó involucrar sólo a integrantes de esos grupos. Por el contrario, y como adelantamos, en una suerte de práctica de construcción del enemigo, las víctimas fueron surgiendo por ese criterio de oposición que involucró a un grupo humano de nacionales sin una participación política definida (artículos II, inciso “e” y III, inciso “e”, de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio).

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

3. No existen dudas de que en todo momento, desde la comisión del hecho y hasta que cesó, se encontraba vigente la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que, como quedó expuesto, integra nuestro derecho interno por el Decreto 6286 del 9 de abril de 1956. Hemos visto que dicho Tratado contiene un tipo penal que específicamente resulta aplicable al caso de autos puesto que contempla dentro del delito de genocidio el traslado de niños de un grupo a otro grupo en el marco de un plan por destruir un grupo nacional. A su vez, las conductas atribuidas a las encartadas constituyen el delito de retención y ocultamiento de un niño menor de diez años que había sido sustraído del poder de sus padres - entre otros, pero éste delito es el que específicamente debemos examinar en el punto - siendo claro que ambas acciones, las del tratado y las del Código Penal contienen elementos comunes. Asimismo, en el tratado no se prevé una sanción penal para quien infringe esas normas sino que son los Estados los que se comprometen a dictar las sanciones pertinentes.

Nuestra Corte Suprema de Justicia, desde "Ekmekdjian c. Sofovich", Fallos 315:1492, ha sostenido en numerosos precedentes que los tratados de derechos humanos -y el que hemos mencionado tantas veces lo es - tienen una naturaleza eminentemente operativa, siendo obligación del Estado aplicarlos aunque no se haya dictado una ley que los reglamente. Así ha decidido entre otros casos en los mencionados "Arancibia Clavel", "Simón", "Girolodi", "Santillán" y "Maldonado", por citar sólo algunos. En este último, del 7 de diciembre de 2005, referido a la prisión perpetua a menores de 18 años, específicamente señaló: 34º) *Que, consecuentemente, en la actualidad, el sistema jurídico de la justicia penal juvenil se encuentra configurado por la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto*

de San José de Costa Rica), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, normas que resulten de ineludible consideración al momento de la imposición de penas por hechos cometidos por menores. Realizó, como puede apreciarse, una tarea integradora de las normas de derecho interno con las internacionales, haciendo alusión, específicamente, a la obligación del Estado de respetar los tratados de derechos humanos que ha suscripto, conforme al principio de buena fe previsto en el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados.

La Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, en el mismo sentido, en el caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile” del 26 de septiembre de 2006, ha señalado: “123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana .

124. La Corte es consciente que los jueces y

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Como puede observarse, además de haber sido incorporada la Convención sobre el Genocidio con anterioridad a los hechos al derecho interno, también resulta obligatoria su aplicación por parte del Estado Argentino. Y dado que el art. 146 del Código Penal encastra perfectamente en las previsiones de esa Convención, a nuestro modo de ver el cuerpo jurídico aplicable al caso está dado por los dos cuerpos normativos, el tratado y el Código Penal, de forma tal que debe entenderse que el delito de retención u ocultamiento de un menor de diez años reglamenta y proporciona una sanción penal específica al tipo de genocidio que tratamos en esta sentencia. Por lo demás, y como adelantamos más arriba, es claro que las imputadas no fueron autoras del genocidio, puesto que ninguna prueba se ha arrojado al debate sobre el particular, pero si cómplices, al participar en el traslado de niños de un grupo familiar a otro. Por ello es que las hemos considerado, armonizando las prescripciones de ambos cuerpos normativos, cómplices

del aludido genocidio, mediante la coautoría en el delito previsto en el art. 146 del Código Penal; de tal forma, nos regiremos con la escala penal prevista en la citada norma -como parte de la escala del concurso con los otros delitos por los que fueron condenadas -aunque, claro está, ciñéndonos a la culpabilidad que tuvieron por el acto, circunstancias que analizaremos en los párrafos que siguen.

II. Los tipos penales previstos en el derecho interno:

a) El art. 146 del Código Penal.

1. El supuesto de hecho sometido a conocimiento del Tribunal se encuentra integrado por la sustracción, retención y ocultamiento de un niño nacido del vientre de una madre privada ilegalmente de su libertad por agentes del Estado o por personas que actuaron con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero del menor de diez años. A tal despliegue delictivo le ha seguido también la falsificación de documentos públicos y la alteración del estado civil de una menor de diez años.

Ahora bien, en cuanto a las acciones descriptas por los verbos típicos, cabe relevar que este mismo Tribunal -aunque con otra integración- hizo referencia a la cuestión en el precedente "Alonso" (causa N°2965/09), resultando aplicables al caso muchas de las consideraciones allí efectuadas con base en el voto del juez García en los autos N°9569, caratulados: "Rivas, Osvaldo Arturo y Otro s/Retención y Ocultamiento de un menor de diez años y Alteración de Estado civil", del registro de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

Así, en dicha ocasión se sostuvo que "...la sustracción consiste en el apoderamiento del niño, separándolo de su padre, tutor o guardador (MOLINARIO, Alfredo, *Los Delitos*, TEA, Buenos Aires, 1996/1999, texto preparado

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, tomo I, p. 81). Sin embargo la sustracción no implica necesariamente constitución de un poder sobre el niño, y lo decisivo es la separación o apartamiento del ámbito de protección familiar y jurídica en el que estaba emplazado. Así se explica que “sustraer” consiste en apartar al 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 ser los 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 (confr. SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, TEA Buenos Aires, 1973, tomo IV, p. 56/57) o sacar al mismo de la custodia a la que se hallaba legalmente sometido (MAIZA, Cecilia, Sustracción de Menores, en Niño, Luís, Martinez, Stella Maris (coordinadores), Delitos contra la Libertad, Ad Hoc, Buenos Aires 2003, T I págs. *op. cit.*, p. 239).

Un niño abandonado o perdido, no puede ser objeto de sustracción, pero sí de retención o de ocultamiento en los términos del art. 146 C.P. aun en el caso de que sus padres o tutores hubiesen muerto, o se ignorase su paradero.

Se entiende que retener es guardar (CREUS, *op. cit.*, p. 342). Retener es poner al niño bajo el propio poder de guarda, o bajo la delegación de la custodia a otro que actúa bajo el poder o dominio del agente. La retención es en verdad una usurpación de la guarda del niño. En cuanto a la retención, su significado varía según la interpretación de la que se parta. Sobre la base de una interpretación sintáctica, se entiende que las acciones de retención u ocultamiento tienen como presupuesto que el niño menor de diez años haya sido sustraído, sólo habrá retención por quien tiene o guarda fuera de esa esfera de custodia al menor ilícitamente sustraído (SOLER, *op. cit.*, tomo IV, p. 58; NÚÑEZ, Ricardo, Tratado de Derecho Penal Argentino –

Parte Especial- Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1967, tomo V, p. 60; MAIZA, Cecilia, Sustracción de Menores, en Niño Luis, Martínez Stella Maris (coordinadores), Delitos contra la Libertad, Ad Hoc, Buenos Aires 2003, T I págs. 239 y 240). Más aún, se sostiene que la retención u ocultamiento deben estar referidas a la persona de un menor sustraído por la actividad de un tercero, y que la retención subsecuente por el mismo agente de la sustracción carece de relevancia penal (CREUS, *op. cit.*, p. 341).

No parece ser esta la interpretación del Código por Moreno, en cuanto ha dicho del art. 146 C.P que: *"El artículo se refiere también a la retención del menor. Para la existencia del delito deben concurrir los mismos extremos que se han determinado para la sustracción menos el hecho de ésta. La retención supone que el agente no ha sustraído al menor, pero que habiendo llegado éste a su poder, lo retiene en vez de entregarlo a las personas que lo tenían a su cuidado, o de dejarlo para que vuelva a donde aquéllas estuvieren siempre que fuese posible"* (MORENO, Rodolfo, El Código Penal y sus antecedentes, H.A. Tommasi Editor, Buenos Aires 1923, tomo IV, p. 388/389). Si bien se lee, puede entenderse que el autor requiere - al igual que en la sustracción- que el niño hubiese estado a cargo de otras personas, porque no reconoce tipicidad a la "apropiación" de un niño abandonado o sin custodia, pero no requiere expresamente que el niño retenido provenga de una sustracción. En efecto sostiene que deben concurrir los mismos extremos que la sustracción *"menos el hecho de ésta"*, y además se contenta con que el niño hubiese llegado al poder del retentor.

Cuando se indaga el alcance de protección de la norma, no es consecuente sostener que la ley sólo castigue la retención u ocultamiento de un niño previamente sustraído. Si se parte de que la retención consiste en mantener al niño bajo el propio poder, excluyéndolo del poder o amparo de los padres, tutores, o personas

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

encargadas, debe entenderse que no hay diferencia entre el injusto de la sustracción del niño, y el de la retención ilegítima de éste, aunque no hubiese sido previamente sustraído. Por ejemplo, la figura abarca también la retención que tiene como acto precedente la entrega voluntaria del niño que hubiesen hecho sus padres, tutores o encargados (MOLINARIO, *op. cit.*, tomo II, p. 81). Contra la objeción que se levanta, en el sentido de que por esta vía se crea un tipo de omisión de restitución del niño distinto al que prevé el art. 147 C.P. (vide NÚÑEZ, *op. cit.*, tomo V, p. 60, nota 136) puede responderse que mientras que en el supuesto de hecho de esa disposición se comprenden los casos en los que el agente ha recibido al niño de modo legítimo de quien tiene poder para conceder su tenencia o guarda, y asume la obligación de reintegrarlo, en el art. 146 se trata de la retención de un niño, en cuya tenencia no se ha entrado legítimamente, y el hecho se consuma mientras el agente no ponga el niño a disposición de sus padres, tutores, o guardadores, si estos fuesen conocidos, o eventualmente a la autoridad estatal, si fuesen desconocidos; si no lo hace, retiene ilegítimamente.

Por otra parte, un niño abandonado por sus padres, tutores o guardadores, o uno perdido, no pierde el derecho que tiene a la guarda por las personas que la ley instituye, ni el derecho a ser criado, alimentado y educado por sus padres o por las personas designadas por la ley, ni el derecho a conocerlos y -por regla- a convivir con ellos, ni tampoco pierde el derecho a medidas de protección estatales, incluido el discernimiento de una guarda según la ley, ni tampoco pierde el derecho a la protección de su núcleo de convivencia -eventualmente con su familia extensa- o las personas a las que el Código Civil reconoce la tutela legal. La argumentación que establece como presupuesto de la retención u ocultamiento típicos la existencia de una sustracción previa reposa, probablemente, en el papel central que cierta doctrina

asigna a los derechos y potestades de los padres, tutores o guardadores como objeto de protección de la norma, sin advertir que la disposición tiene por objeto, en primer lugar, la protección del niño, esto es de sus derechos antes enunciados, en el que su voluntad es irrelevante en el marco de la tipicidad del art. 146 C.P. Quien oculta o retiene un niño menor de diez años fugado, perdido o abandonado, afecta esos derechos del niño.

En esto radica la diferencia de la retención del art. 146 y la del art. 147 C.P.”

También se aclaró que “...ocultar implica impedir el restablecimiento del vínculo usurpado por el despojo (SOLER, *op. cit.*, tomo IV, p. 59; MAIZA, *op. cit.*, p. 241), o impedir la vuelta del niño a la situación de tutela en que se hallaba (FONTÁN BALESTRA, Tratado de Derecho Penal, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, , tomo IV, p. 306), o impedir el conocimiento de su ubicación o paradero por parte del padre tutor o encargado de la guarda (MOLINARIO, Alfredo, Los Delitos, TEA, Buenos Aires, 1996-1999, actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, tomo II, p. 82; ; NÚÑEZ, *op. cit.*, tomo V, p. 61). Las dos primeras interpretaciones suponen que ha habido un quebrantamiento del vínculo o de la tutela, lo que no sucede necesariamente por la mera sustracción, pues aun desconociéndose el paradero del niño pueden los legitimados entablar medidas de protección, o realizar actos jurídicos propios de la patria potestad o de la tutela. Lo que quiebra la sustracción o la retención es una situación fáctica de emplazamiento privilegiada por la ley en el interés del niño, y la ocultación es un modo de impedir la restitución o la constitución de esa situación fáctica. En ese sentido, es más adecuada al fin de protección de la norma la interpretación que sostiene que la acción de ocultamiento consiste en impedir el conocimiento del paradero del menor al padre, tutor o guardador (MOLINARIO, *op. cit.*, p. 82), o a las

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

autoridades del Estado competentes para adoptar medidas de protección y discernir su tutela o guarda. El ocultamiento del niño puede llevarse a cabo de distintas formas, así, ocultándolo físicamente, haciendo imposible conocer su paradero, o mediante otros actos que no implican ocultamiento físico pero que dificultan su identificación. Así por ejemplo, alterando su estado civil o los datos de su identidad que son relevantes para identificarlo. Ahora bien, la alteración del estado civil o de datos de su identidad relevantes para su identificación no es el único modo posible de ocultamiento.

En la doctrina prima la opinión de que el conocimiento de que el niño ha sido sustraído integra el supuesto de hecho subjetivo de la retención y el ocultamiento. (FONTÁN BALESTRA, *op. cit.*, tomo IV, p. 305; SOLER, *op. cit.*, p. 58/59; CREUS, *op. cit.*, p. 343; MAIZA, *op. cit.*, p. 243). Algunos sostienen que la duda equivale al saber (CREUS, *ibídem*), o que basta el dolo eventual (NÚÑEZ, *op. cit.*, p. 61). Sin embargo, esta inteligencia deriva de una decisión interpretativa previa: que la ley sólo castiga la retención u ocultamiento de un niño previamente sustraído, interpretación que más arriba ha sido objetada. Si puede presentarse una retención u ocultamiento típicos que no tengan como hecho precedente una sustracción, entonces, el conocimiento previo de que el niño ha sido sustraído es irrelevante para el supuesto de hecho subjetivo de la retención u ocultamiento.

Según se trate de la sustracción, retención u ocultamiento del niño, el delito se consumará de modo instantáneo, o ser de ejecución continuada o permanente. La sustracción es un delito instantáneo, que no requiere la consolidación de ningún poder de hecho sobre el niño (MAIZA, *op. cit.*, p. 243). El delito se consuma, mediante sustracción, con cualquier acto sobre el niño que quiebre la esfera de custodia de sus padres, tutores o encargados (Fallos: 314:898 y 317:492; NÚÑEZ, *op. cit.*, tomo V, p. 62; DONNA, Edgardo,

Derecho Penal Parte Especial, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2001, tomo II A., p. 221) y no se requiere que el agente consolide sobre el niño su tenencia u otro poder más allá de la sustracción (CREUS, *op. cit.* p. 342; FONTÁN BALESTRA, *op. cit.*, tomo IV, p. 304).

Sin embargo, si tras la sustracción, cuya consumación comienza con el quiebre de la esfera de custodia del niño, continúa la retención o el ocultamiento, entonces se tratará de un delito de ejecución permanente mientras la retención u ocultamiento sigan ejecutándose (NÚÑEZ, *op. cit.*, tomo V, p. 62; en sentido similar MAIZA, *op. cit.*, p. 243).

El delito se consuma por ocultamiento, mediante cualquier acto que impida conocer el paradero del niño, o que altere su emplazamiento en el estado de familia, o los datos que permitirían su identificación. Según el modo concreto el ocultamiento será instantáneo o de ejecución continuada o permanente (NÚÑEZ, *op. cit.*, tomo V, p. 62).

La retención se consuma mientras se guarde y mantenga al niño bajo el poder del agente. Lo que quiebra la sustracción o retención es una situación fáctica de emplazamiento privilegiado por la ley en el interés del niño, y la ocultación es un modo de impedir esa restitución o el restablecimiento de esa situación fáctica".

2. En cuanto a la cuestión relativa al momento del cese de la ejecución en las hipótesis de delitos permanente, se dijo que "(1)a ejecución de la retención cesa, tanto cuando, sin el concurso de la voluntad del agente, el niño es recuperado y restituido a quienes estaban en su tenencia o guarda legítimas, o en su defecto, como cuando las autoridades competentes del Estado están en condiciones de discernir su tutela o guarda en caso de imposibilidad de restitución a sus padres o tutores, y así también cuando el agente que lo retiene ilegítimamente lo pone a disposición de esas personas

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

o del Estado, en caso de desconocer a los padres, tutores o guardadores, o su paradero”.

“El ocultamiento cesa cuando el agente entrega al niño a otro sin colaborar con un ocultamiento ulterior, o cuando el niño es hallado por los padres, tutores o guardadores, o por las autoridades del Estado en condiciones de determinar quiénes son sus padres tutores o guardadores. También cesa cuando el agente da a conocer el paradero del niño a sus padres, tutores o guardadores, o al Estado, si desconoce a los primeros, o el paradero de éstos”.

Ahora bien, sin perjuicio de las interesantes posiciones doctrinales acerca de tan medular aspecto jurídico del caso, lo cierto es que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto la cuestión al sentar la doctrina de Fallos: 327:3279 (“Jofré, Teodora s/denuncia”), ocasión en la cual remitió a las consideraciones realizadas en su dictamen por el señor Procurador General.

Sobre el particular, dicho dictamen asumió como fecha de cese de la acción de ocultamiento la relativa al estudio genético que, en principio, acabaría con esa situación. Por lo demás, este mismo criterio fue ratificado por nuestro más alto Tribunal en los casos “Rei” (Fallos: 330:2434) y “Gómez” (Fallos: 332:1555). Por lo tanto, la aplicación de tal criterio al *sub examine* permite entonces establecer que desde la sustracción ocurrida en marzo de 1978 hasta el 9 de febrero de 2006 (fecha en que la víctima conoció su real identidad), se continuó ejecutando las acciones de retención y ocultamiento de Sebastián José Casado Tasca.

Claro que la verificación de tan extenso lapso sumada a la modificación legislativa operada sobre el tipo penal previsto en el art. 146, mediante la reforma de la ley 24.410 (promulgada el 28 de diciembre de 1994), que agravó la conminación punitiva para esa clase de supuestos de hecho, introduce la cuestión atinente a la ley penal aplicable en la medida en que nos

hallamos ante un delito permanente en el que durante la prolongada ejecución consumativa rigieron dos leyes plenamente vigentes.

Ciertamente, dicho asunto también fue tratado en los precedentes de mención, aunque coincidimos con la perspectiva que sobre la materia adoptaron los jueces Belluscio, Vázquez y Zaffaroni en el ya citado caso "Jofré" (que fue también asumida por el juez Lorenzetti en el también aludido precedente "Gómez").

Concretamente, en la disidencia efectuada en aquel primer pronunciamiento de la Corte citado se sostuvo que: *"Que en el caso, para determinar cuál es la ley aplicable, resulta necesario establecer el momento de comisión del hecho. En este sentido, y al tratarse de un delito permanente, donde la comisión de la conducta se extiende aun después de la consumación, se plantea como conflicto la vigencia de dos leyes en el período de comisión. Así, al momento de consumarse el hecho se encontraba vigente la redacción del art. 146 del Código Penal de la Nación según la ley 11.179, mientras que al momento de cesar la comisión, ya había sido sancionada la ley 24.410 que modificó la escala penal del mismo tipo, agravándola. Es importante tomar en cuenta que en estos delitos la conducta comisiva se desarrolla en el tiempo, tiene un momento inicial -en esta causa noviembre 1978- y uno en el que termina -agosto 2000-, y es esta particularidad la que permite que coexistan diferentes criterios de interpretación en referencia a cuál de los momentos ha de tomarse en cuenta a los fines de establecer la comisión del hecho y en consecuencia la ley aplicable.*

En este contexto corresponde adoptar el criterio del comienzo de la actividad voluntaria como momento de comisión, no sólo porque permite una interpretación más restrictiva de la norma, sino porque evita incurrir en una contradicción que resultaría más gravosa; porque si bien la comisión del delito se prolonga en el tiempo desde su comienzo y hasta su conclusión, cuando una ley más gravosa entra en

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

vigencia con posterioridad al comienzo pero antes del cese de la acción -tal como sucede en este caso- existe un tramo de la conducta que no se encuentra abarcado por la nueva ley -en el presente el transcurrido entre noviembre de 1978 y diciembre de 1994-, y obligaría a resolver la cuestión planteada retrotrayendo los efectos de la ley más gravosa, constituyendo una violación del principio contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional y en el art. 2° del Código Penal de la Nación.

Definido el momento de comisión del hecho como el del inicio de la actividad voluntaria, corresponde aplicar la ley vigente en ese momento, salvo que la ley posterior fuese más benigna. En este caso entonces corresponde aplicar la redacción del art. 146 del Código Penal, según texto de la ley 11.179" (ver considerando 8°).

En consecuencia, a partir de lo allí expuesto y por aplicación del principio de ultraactividad de la ley penal más benigna, la escala penal a considerar es la prevista primigeniamente por el legislador según ley 11.179.

b) El art. 139, inciso 2°, del Código Penal.

Sin dudas, el hecho objeto de proceso resulta también subsumible en la previsión referida por cuanto se entiende por *alteración* del estado civil la sustitución del que verdaderamente posee la víctima por otro distinto, eliminando o variando un conjunto de datos (por ejemplo, cambiando una partida de nacimiento por otra) o alguno de los datos que sirven para identificar su estado, etc. (Cfr. Creus, Carlos, *Derecho Penal. Parte especial. Tomo I*, 6ª edición actualizada y ampliada, 2ª reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 260).

Queda claro entonces que ambas imputadas intervinieron en la alteración del estado civil de Sebastián José Casado Tasca, pues en virtud de haber sido sustraído de los brazos de su madre para

permanecer oculto en poder de sus apropiadores, aquél no pudo ser inscripto de acuerdo con su verdadero estado civil, siéndolo finalmente como hijo biológico de Ángel Capitolino y Silvia Beatriz Molina.

Para ello se han valido de la instrumentación de documentación espuria (constatación de nacimiento, partida de nacimiento y D.N.I.) a efectos de camuflar la real identidad por un emplazamiento ilegítimo que perpetró la alteración del estado civil del entonces menor.

Por lo tanto, el emplazar como propio a un niño sustraído lo ha privado de los derechos que le correspondían como hijo de Adriana Leonor Tasca y Gaspar Onofre Casado, privando también a sus verdaderos familiares de los derechos que la ley les concede con relación a Sebastián, ocasionando el perjuicio requerido por la figura legal en su versión de la ley 11.179.

Sobre la cuestión relativa a la aplicación de ambos tipos penales, el Dr. Rozanski deja a salvo su opinión en los siguientes términos.

Las acciones de retención y ocultamiento de un niño sustraído antes de los 10 años atribuidas a las imputadas encuadran en el tipo penal previsto por el art. 146 del CP.

Ocorre que dichas acciones tuvieron comienzo de ejecución en marzo de 1978, durante la vigencia del art. 146 C.P. en la versión original del Código Penal de 1921 según ley 11.179 -que preveía una pena de tres a diez años de reclusión o prisión-, conductas que se continuaron ejecutando, como delito permanente, y cesaron el día 9 de febrero del año 2006 -momento en que le fue notificado a Sebastián el resultado de ADN- cuando se encontraba vigente la ley 24.410, que sin modificar los elementos del supuesto de hecho de la figura legal, agravó la escala penal aplicable, llevando su mínimo a cinco años de reclusión o prisión y su máximo a quince años (ley 24.410, B. O. 02/01/1995).

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Es decir que se ha dado una sucesión de leyes durante el tiempo en que se desplegó la conducta antijurídica que hacen necesario determinar bajo que normativa debe encuadrarse.

En este sentido considero que resulta aplicable la figura del art. 146 del C.P. con la reforma introducida por la ley 24.410 por las razones que paso a exponer.

Tal como lo sostuviera en mi voto en la sentencia de fecha 6 de abril de 2004 en la causa n° 1702 "Berges Jorge Antonio y otros s/ art. 139 inc 2°, 292 y 293 del Código Penal, con cita de un fallo de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal (in re "Landa Ceferino y otra JA 2003 - IV, fasc. N°7), *"Si la sustracción, retención y ocultamiento comenzó a desarrollarse con anterioridad a la ley 24410 pero continuó con posterioridad al dictado de dicha norma, la escala penal prevista para dicho delito es la introducida por la ley 24410 del año 1995 (de cinco a quince años) y no la que tenía lugar al momento en que se inició el ocultamiento)".* Recordé en aquel entonces que en el citado voto en mayoría de los Dres. Hornos y Berraz de Vidal fundamentaron dicha conclusión en que *"....cuando el ilícito se prolonga en el tiempo son todos y cada uno de sus momentos idénticamente violatorios de la ley, pudiéndose imputar cualquiera de ellos a título de consumación... el dictado de una nueva ley que modifique la anterior en un sentido más desfavorable para el imputado, obliga al intérprete a establecer si el sujeto persiste o no en su omisión punible. Es decir, si sigue adelante con ella, pese a las disposiciones de la nueva normativa aplicársele ésta más severa que voluntaria y deliberadamente insiste en seguir infringiendo, no pudiendo luego ampararse para mejorar su situación en las circunstancias 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."

Es decir que en el caso de delitos permanentes, si se produce una sucesión de leyes mientras dura su ejecución, se aplicará la ley que esté vigente al momento en que se consuma, es decir, cuando cesa la acción típica.

Así entonces resulta aplicable la norma que contempla las reformas introducidas por la ley 24.410, por cuanto los autores, aun conociendo las modificaciones legislativas continuaron en su obrar delictivo, por lo que su accionar doloso, cae también bajo el alcance de la nueva disposición.

La doctrina ha sostenido que *"si el sujeto persiste en su conducta punible, si sigue adelante con su acción pese a lo que manda la nueva disposición legal, estimamos que deberá aplicársele la ley nueva más severa, que voluntaria y deliberadamente insiste en seguir infringiendo, no pudiendo luego ampararse para mejorar su situación en la circunstancia de que un tramo de la acción delictiva desarrollada la ejecutó bajo una ley más benigna, ya que a pesar de la consecuencia más grave dispuesta por la última norma legal, siguió adelante con su conducta criminal"* (FIERRO, Guillermo J., *La Ley Penal y el Derecho Transitorio*, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 222).

Advierte Fierro que el autor está en condiciones de adecuar su conducta a las nuevas exigencias normativas y que *"existe un abismo de diferencia entre las situaciones ordinarias en que corresponde la aplicación ultra-activa de la ley penal anterior más favorable, que fue la única que el delincuente violó [...] y las hipótesis de delito permanente examinadas en donde el infractor persiste en su acción delictiva pese a conocer la mayor gravedad de ésta, pudiendo desistir de su empeño criminal"* (FIERRO, *op. cit.*, p. 224). En su obra *"Legalidad y retroactividad de las normas penales"* (Hammurabi, 2003, pág. 328 y ss.), Fierro sostiene que el autor del delito permanente

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

puede voluntariamente cesar de continuar su acción ante la nueva ley más desfavorable, pero que al no hacerlo, renueva su voluntad, cometiendo el hecho bajo la norma más gravosa, razón por la cual corresponde aplicar esta última.

Lo expuesto no importa una infracción al principio de ultra actividad de la ley penal más benigna contenido en art. 2 C.P., ni al principio de legalidad art. 18 C.N.

Sobre este punto y volviendo al citado fallo "Landa" la Cámara Nacional de Casación Penal dijo -en opinión que hago propia- que *"El principio de la irretroactividad relativa de la ley penal quiere proteger al infractor respecto de las consecuencias más graves que éste pueda sufrir como resultado de las nuevas valoraciones legales que se proyecten sobre actos ocurridos antes de la vigencia formal de esas valoraciones, pero no cuando la acción se sigue ejecutando luego de que ellas ya son obligatorias".... "Ciertamente, el principio de legalidad, mencionado por la defensa, impone la obligación de juzgar el hecho conforme a la ley vigente al momento de su comisión. Es que, la represión es subjetivamente justa sólo frente a la posibilidad de los afectados de conocer en el momento de la infracción las consecuencias de esa índole establecidas para ella. De esto se deriva la necesidad de que la gravedad de las consecuencias del delito no exceda la medida establecida en el momento en el cual el autor se hace acreedor a ellas"*.

La misma doctrina fue reiterada por esa Sala en el caso "Fernández, Margarita Noemí s/ recurso de casación" (causa n° 6331, rta. 30/05/2007, Reg. n° 8740.4, voto de la jueza Capolupo de Durañona y Vedia, que concitó la mayoría y en el fallo "Rivas, Osvaldo Arturo y otros s/recurso de casación", causa n° 9569 de la Sala II de 8 de septiembre de 2009,).

La cuestión se planteó y fue decidida por la Corte Suprema en el caso de Fallos: 327:3279 ("Jofré,

Teodora”), donde se sostenía que la característica de delito permanente no impedía aplicar el art. 2 C.P., pues éste no admitiría ninguna excepción a su obligatoriedad en tanto su texto indica que *“se aplicará siempre la más benigna”*, lo que impondría aplicar la más benigna vigente al comienzo de ejecución de la acción, aunque otras más graves la hubiesen sucedido antes de que la ejecución cesara.

El Procurador General opinó que esta pretensión debía ser rechazada señalando que el art. 2 C.P. *“menciona tres momentos: a) el tiempo de cometerse el delito, b) el del fallo, y c) el lapso intermedio entre ambos”* y que en el caso de los delitos permanentes *“No nos encontramos entonces en la hipótesis del artículo 2 del Código Penal, que plantea únicamente el supuesto de un cambio de leyes entre el tiempo de comisión del delito y el de la condena o, eventualmente, el intermedio. Ni tampoco en los del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni del artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues en estos instrumentos se habla del “momento de la comisión del delito”, pero nada dicen si este momento se prolonga y rigen dos leyes distintas”*. (Dictamen del Procurador General en J. 46. XXXVII. Jofré, Teodora s/ denuncia. Buenos Aires, 23 de mayo de 2002)

Razonó entonces el Procurador General que esta situación no está expresamente contemplada en los dispositivos legales que establecen el principio de la ley penal más benigna, por lo que su aplicación no estaba en juego en el caso.

Así sostuvo que la retención y ocultamiento de un menor de diez años prevista en el art. 146 C.P. es *“un delito continuo e indivisible jurídicamente, y que durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, ambas plenamente vigentes -sin que sea éste un caso de ultra actividad o retroactividad de alguna de ellas- en base al principio general del artículo 3 del Código Civil (tempus regit actum)”*, y agregó que *“por lo*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

tanto, no se trata de un caso de sucesión de leyes penales (hipótesis del artículo 2 del C. Penal, donde se debe aplicar la más benigna), sino de un supuesto de coexistencia teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los delitos permanentes".

El Procurador General concluyó que "como una sola de estas leyes es la que se debe aplicar -porque uno es el delito cometido- considero que estamos ante un concurso aparente de tipos penales, pues necesariamente uno debe desplazar al otro, y, en tal caso, debe privar, la ley 24.410, pues es la vigente en el último tramo de la conducta punible". Reforzó esta afirmación sosteniendo que "resulta claro que esta conducta delictiva continuó ejecutándose durante la vigencia de esta ley nueva, que se reputa conocida por el autor (artículo 20 del C. Civil) y que siendo posterior deroga a la anterior (lex posterior, derogat priori)". Sobre el punto se hizo eco de opinión de Fierro ya citada anteriormente y argumentó por que "puede apreciarse cómo el artículo 63 del Código Penal argentino, prevé que si el delito fuere continuo, la prescripción comenzará a contarse a partir del día en que cesó de cometerse, norma que está señalando la relevancia típica del momento en que se agota el hecho delictivo".

Sostuvo así que "si la imputada hubiera consumado el delito con anterioridad, le hubiera correspondido la pena más benigna; como lo siguió cometiendo -siempre según la imputación- después de la vigencia de la ley 24.410, le corresponderá una pena mayor", agravamiento que según opinó el Procurador General "tiene como base [...] su voluntad de seguir delinquiendo, al prolongar la consumación del hecho ilícito [...] la solución [...] resulta acorde con el principio de culpabilidad y, desde otra óptica, no hiere el de igualdad (artículo 16 de la Constitución Nacional) puesto que no puede equipararse la situación de quien cesó de cometer el delito, una vez que la conminación penal se tornó más

severa, con la de quien lo continuó cometiendo a pesar de ello".

He transcripto holgadamente la opinión del Ministerio Público, no solo por su gran valor argumental, sino porque, por mayoría la Corte Suprema se remitió a ese dictamen y lo hizo fundamento de su sentencia rechazando el agravio de la defensa (votos de los jueces Petracchi, Fayt y Maqueda; voto concurrente del Juez Boggiano, con disidencias de los jueces Belluscio, Vázquez y Zaffaroni; en la misma fecha votaron en igual sentido en Fallos: 327:3274 G. 523. XXXVII, "Gómez, Francisco s/ denuncia").

Poco después de esas sentencias, el caso "Landa" llegó a conocimiento de la Corte Suprema, y fue objeto de la sentencia de Fallos: 328:2702. Allí el Procurador General no se pronunció sobre la cuestión de la sucesión de leyes durante la ejecución de un delito permanente porque consideró que la defensa no había cuestionado el carácter permanente del delito de retención y ocultamiento de un menor de diez años. La Corte, por mayoría, se remitió a los fundamentos del Procurador General (sólo el juez Zaffaroni, en disidencia parcial, se remitió a su voto en el caso "Jofré").

Nuevamente la cuestión fue sometida a la Corte Suprema en el caso de Fallos: 330:2434 ("Rei, Víctor Enrique y otro s/sustracción de menores de 10 años -art. 146-"). El Procurador General destacó que el apelante se apoyaba en el voto disidente del caso de Fallos: 327:3279 ("Jofré"), pero no había expuesto razones suficientes para revisar el criterio que se adoptó por la mayoría *"o que importen nuevos argumentos que puedan llevar a una modificación de lo establecido"*. A mayor abundamiento reiteró su opinión anterior en estos términos *"Se concluyó entonces, con cita de autorizada doctrina, que las figuras de retención y ocultamiento de un menor de diez años integran la categoría de delitos permanentes, en los que la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse el*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

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". La Corte Suprema, por mayoría estricta, se remitió a ese dictamen (voto de los jueces Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda; el juez Zaffaroni, en disidencia se remitió a su voto en el caso "Jofré", la jueza Argibay consideró inadmisibile el recurso).

Cabe hacer una reflexión en punto a los argumentos dados por los magistrados disidentes Belluscio, Vázquez y Zaffaroni en los fallos citados, siguiendo para ello los fundamentos brillantemente expuestos a este respecto por el Dr. Schiffrin, en el auto que confirmó el procesamiento de los aquí imputados (octubre de 2008). El camarista recordó que los jueces disidentes entendieron que, para determinar cuál es la ley aplicable, es necesario establecer primeramente el momento de comisión del hecho, que, en estos delitos, presenta particularidades, ya que la conducta comisiva se sigue desarrollando en el tiempo, luego de la consumación del delito, teniendo un momento inicial y uno final. Concluyeron los cortesanos que *"...corresponde adoptar el criterio del comienzo de la actividad voluntaria como momento de comisión, no sólo porque permite una interpretación más restrictiva de la norma, sino porque evita incurrir en una contradicción que resultaría más gravosa; porque si bien la comisión del delito se prolonga en el tiempo desde su comienzo y hasta su conclusión, cuando una*

ley más gravosa entra en vigencia con posterioridad al comienzo pero antes del cese de la acción -tal como sucede en este caso- existe un tramo de la conducta que no se encuentra abarcado por la nueva ley -en el presente el transcurrido entre noviembre de 1978 y diciembre de 1994-, y obligaría a resolver la cuestión planteada retrotrayendo los efectos de la ley más gravosa, constituyendo una violación del principio contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional y en el art. 2 del Código Penal de la Nación”.

Por ello, los ministros mencionados concluyeron que correspondía aplicar, en ese caso, el art.146 del C.P. en la redacción dada por la ley 11.179.

El mencionado Dr. Schifffrin respondió a esta postura, la cual me permito transcribir in extenso por su meridiana claridad, así dijo: “La opinión del doctor ZAFFARONI, emitida en los precedentes “Jofré” y “Landa” citados, coincide con la que él mismo sostiene, ahora, en su obra más nueva (ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR, Manual de derecho penal, parte general, Bs. As. Ediar, 2006, pág. 103, 2.º edición). Allí, el autor expresa:

“Se ha sostenido que no hay retroactividad de esa ley [más gravosa] porque se aplica a un tramo de la conducta realizado en su vigencia, lo cual es verdad; no obstante, también es verdad que se aplicaría a un tramo de conducta no realizado en su vigencia. Por ello, debe decidirse que no es posible aplicar la nueva ley a esa conducta”.

Esta es la misma opinión que sostuvo en la obra que reemplazó a su Tratado de derecho penal (Derecho penal, parte general, Buenos Aires, Ediar, 2002, pág. 123, 2.º edición), empero, en su Manual anterior, ZAFFARONI mantuvo la postura contraria, o sea, que correspondía aplicar la ley vigente al momento del cese de la comisión del hecho (Manual de derecho penal, parte general, Bs. As., 1986, pág. 181/182), opinión que también había mantenido en su Tratado (T. I, Bs. As., Ediar, pág. 475 y ss.). En esta última

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

obra, el autor entendía que el momento de comisión, no era el del Acomienzo de la acción voluntaria”, como lo sostuvo en los fallos señalados, sino Ael tiempo del último acto de la conducta”, y, por ello, consideraba aplicable la ley vigente al momento en que cesaba aquélla, aunque fuere más gravosa (op. et vol. cit., pág. 477). Fundamentaba esta conclusión de este modo:

“Puesto que la norma 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” (loc. cit.).

77) En cierta medida las diferencias de criterio que se observan dentro de la doctrina argentina que hemos consignado tienen su paralelo en la tradición jurídica italiana. En ella, por ejemplo, CARRARA -que no se ocupa en la parte general, al menos, del problema de la sucesión de leyes- es terminante en el sentido de que en los delitos permanentes la violación de la norma se produce con el acto inicial, y la prosecución del delito, si bien puede mostrar perseverancia en la perversidad del ánimo, no se verifican ulteriores violaciones a la ley (Programma del Corso di Diritto Criminale, Parte Generale, vol. I, parág. 517, pág 438, 11.º edición).

La prosecución, añade el maestro de Pisa, consiste en mantener vivos los efectos del primer delito de un modo casi negativo, más bien que como una renovación de la acción en la que verdaderamente se dé una segunda infracción a la ley.

Posiblemente Carrara sólo ve la existencia de delito en los movimientos actuales de la voluntad

modificatoria de condiciones preexistentes. Todas las demás etapas en que la situación no cambia, sino que se mantiene por inercia, no producen nuevas manifestaciones de lesión al derecho.

Podría objetarse que, de tal manera, la misma noción de delitos permanentes se debilita, pues no parece tan distinto a la situación de los delitos instantáneos con efectos permanentes.

De todos modos, la teoría de Carrara ha dejado una fuerte impronta en la doctrina italiana, pues ANTOLISEI (Manuale di diritto penale, Milano-Dott. A. Giuffrè-Editore, año 1960, pág. 191, 4.º edición), dice que según una opinión muy difundida el delito permanente presenta siempre dos fases: la de la realización del hecho descrito en la ley, por ejemplo, la privación de la libertad y la fase del mantenimiento del estado dañoso o peligroso.

Esta división en fases respecto del delito permanente es mantenida por la doctrina, sin que, empero, se sostenga la irrelevancia penal de las etapas sucesivas a la primera. BETTIOL, fundándose en ideas de Giovanni LEONE, expresa que el carácter del delito permanente consiste en la violación de distintos preceptos, el primero prohíbe u ordena una acción y el siguiente ordena la remoción del estado antijurídico creado por la desobediencia al primer precepto. AEstamos, por lo tanto en presencia de un doble precepto de doble aspecto, con esta particularidad además: que el segundo está condicionado al primero, en el sentido de que entra en funciones en la medida en que el primero fue desobedecido" (Giuseppe BETTIOL, op. cit., pág. 472/3).

Visto así el tema, la ley que establezca la agravación de la pena de la figura legal, y que abarque los últimos tramos de la desobediencia al precepto de hacer cesar el estado antijurídico, no puede verse como una aplicación retroactiva de la nueva norma si esos tramos son posteriores a la sanción de la misma. Se preguntará que ocurre con los tramos anteriores,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

pero, evidentemente la sanción mayor de la última fase absorbe la que correspondería a las precedentes.

Por eso se justifica tanto la solución de la ley alemana como la rotunda afirmación de ANTOLISEI (op. cit., pág. 191), BETTIOL (op. cit., pág. 122/123), de MAGGIORE (op. cit., pág. 202 y ss.) y de GRISPIGNI (op. cit., pág. 395/6), en el sentido de que en los delitos permanentes se aplicará la ley posterior más gravosa, si aún perdura la permanencia.

En consecuencia, toda vez que el último lapso del desarrollo del hecho que afectó a María Natalia entró en vigencia la ley 24.410, corresponde la aplicación de la misma al presente caso.”

Para concluir, amén de lo expuesto, el examen anterior permite sostener que –aunque por estricta mayoría– la Corte Suprema tiene establecida una jurisprudencia que es contraria a las pretensiones de las defensas la cuales además de no proveer nuevos argumentos que justificaran la revisión de esa doctrina, existen a criterio del suscripto otras razones que refuerzan el sentido de lo aquí decidido y que fuera expuestos en el voto del Juez García en el fallo “Rivas”.

Así el citado magistrado señaló: *“En efecto, las conductas son libres de pena salvo que una ley las defina como delito y determine la sanción. Cuando se trata de una conducta o actividad libre de pena que, por su naturaleza no se agota en un acto, sino que consiste en una actividad continuada en el tiempo, la tesis que no comparto conduciría al absurdo resultado de que no sería aplicable a una conducta continuada ya iniciada y que aún no ha cesado una ley que después de su inicio la definiese como delito y la conminase con pena (un argumento análogo en FIERRO, op. cit., ps. 220 y 224). Por cierto, en términos estrictos, no puede decirse que la ejecución y consumación habían comenzado antes de la entrada en vigencia de la ley que define la conducta como delictiva, porque comienzo de ejecución y consumación dependen de la definición del supuesto de hecho de la ley penal y no puede haber*

comienzo de ejecución o consumación de una acción que no estaba todavía comprendida en ninguna figura penal. Sin embargo, el fundamento de la aplicación de la nueva ley a esta actividad continuada en el tiempo es que, por definición, el agente continúa o mantiene de modo voluntario una acción que cuando inició la actividad no era definida como delito y ahora sí lo es. Que en la medida de su responsabilidad y de la pena que le pueda corresponder no se incluya la valoración del tramo de la actividad libre de pena, por virtud del principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa, no significa que no pueda ser penado en absoluto con arreglo a la nueva ley.

Por razones análogas, si la nueva ley conmina más severamente la misma conducta que ya antes estaba conminada con pena -tal el caso de la ley 24.410 que sólo ha modificado la escala penal del art. 146- el agente que había comenzado antes de la entrada en vigor de ésta tiene en sus manos hacer cesar la consumación permanente, porque por definición, la consumación permanece porque él voluntariamente sigue ejecutando actos de retención u ocultamiento. Entonces, no hay afectación alguna a la prohibición de irretroactividad de la ley penal más gravosa, aunque parte de la conducta se hubiese ejecutado bajo una ley penal más suave. La relevancia de los dos momentos legales deberá ser tomada en cuenta en todo caso, al medir la pena, y la duración temporal de cada momento. La tesis que no comparto lleva además a resultados absurdos y contrarios al principio de igualdad. Así, puesto que en general se sostiene que en los delitos permanentes se admite teóricamente la coautoría sucesiva u otras formas de participación ulteriores al comienzo de ejecución del delito, esa tesis llevaría a tratar más severamente al coautor sucesivo o al partícipe que efectúa su aporte al delito permanente después de la entrada en vigor de la nueva ley más gravosa. Así quien inició la ejecución de la acción bajo la ley más suave debería ser penado según ésta,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

aunque mantenga la acción de modo permanente y voluntario después de la entrada en vigor de la ley más gravosa, mientras que quien colabora con éste y da su aporte por primera vez después de esta entrada en vigor debería ser penado según la ley más grave, aunque su aporte fuera menos extenso o menor que el del primero (véanse también, los otros supuestos críticos que trae FIERRO, op. cit., ps. 222/223).

Por estas razones, si por definición el delito permanente presupone que el agente mantiene voluntariamente la ejecución de una acción iniciada antes, y de ese modo la continuación de la consumación es producto no del efecto permanente de un delito instantáneo, sino de la permanencia de la acción, entonces debe aplicarse la ley más grave, salvo que entre el cese de la acción y la sentencia se hubiese dictado una más benigna.

Tal como lo refiera el Fiscal, con lo dicho tampoco se advierte infracción al art. 9 CADH, conforme la doctrina de la Corte Interamericana en el caso "Tiu Tojín". En dicho precedente se discutía la aplicación de una ley que introducía el delito de desaparición forzada de personas en el Código Penal de Guatemala, el Tribunal regional declaró que *"por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable"* sin infracción al principio de legalidad (confr. Corte IDH, "Tiu Tojín vs. Guatemala, sent. de 26/11/2008, Serie C, n° 190, § 87).

Por ello entiendo resulta adecuada la aplicación de la ley 24.410 al presente caso en lo que concierne a la figura del art. 146 C.P. al determinar la ley aplicable a los hechos cometidos por Nora Raquel Manacorda y Silvia Beatriz Molina, de un modo que, por lo demás, se ajusta a la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema en los casos "Jofré", "Gómez" y

“Rei” y por la Corte IDH en el citado caso “Tiu Tojín vs. Guatemala”.

Por otra parte, la conducta de alteración del estado civil de un niño menor de diez años de edad atribuida a las imputadas, encuadran en el tipo penal previsto en el artículo 139 inciso 2° del C.P, mientras que la de falsedad ideológica de instrumento público - certificado de parto y partida de nacimiento- y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas -D.N.I.- atribuida a las enjuiciadas, se adecua a la figura establecida por el artículo 293 del citado código.

Tanto la Fiscalía como la querella solicitaron se aplique el tipo penal previsto por el artículo 139 inciso 2 en su redacción según ley 11.179, mientras que respecto de la figura establecida en el artículo 293 del código citado el texto de conformidad con la redacción de la ley 20.642.

Toda vez que los delitos de falsedad ideológica de instrumento público -certificado de parto y partida de nacimiento- y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas -D.N.I.- se consumaron el 16 de agosto de 1977, coincido con la opinión del voto de mis colegas preopinantes en punto a la aplicación del artículo 293 del C.P. según leyes 20.642 y 21.766, por imperio del principio del artículo 2 del Código Penal, por resultar más benignas que las vigentes en el período intermedio y en la actualidad.

Sin embargo he de disentir con voto en mayoría en lo que hace a la aplicación en su versión original del artículo 139 inciso 2° establecida por la ley 11.179, y habré de proponer la aplicación de la citada norma penal de conformidad con el texto de la ley 24.410.

Para ello nuevamente me remitiré a mi voto en la causa “Berges” arriba citada al tratar en el punto anterior, con más los argumentos allí desarrollados.

A ellos habré de agregar lo dicho por la Sala I de la Cámara Nacional Correccional y Criminal Federal de la

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Capital Federal, al rechazar una solicitud de prescripción respecto de hechos que encuadraban en el delito 139, inc. 2, C.P. en una causa en la que se investiga la responsabilidad penal por hechos de sustracción de menores (C. 39.628 "Bignone, Reynaldo B.A. s/Excepción de prescripción de la acción penal", de fecha 28 de diciembre de 2006).

Allí, los integrantes de la Sala I manifestaron – en opinión que coincido- que el delito de supresión de identidad previsto en el art. 139 inc. 2 del C.P. contempla un elemento del delito de desaparición forzada de personas, cual es la falta de información o negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona y concluyeron que *"La sustitución de identidad de los menores provocó que la privación de la libertad se prolongara en el tiempo y que no se pudiera poner fin a la incertidumbre derivada del desconocimiento del destino de las víctimas. Por estas razones, la sustitución de identidad fue el medio en virtud del cual se llevó a cabo uno de los elementos del delito contra la humanidad investigado en autos. En consecuencia, y de acuerdo a las consideraciones precedentes, la sustracción de los menores señaladas y la sustitución de sus identidades son conductas subsumibles en el delito de desaparición forzada de personas."*

c) El art. 293 del Código Penal.

Por su parte, la falsificación ideológica de los tres documentos públicos ya identificados (Certificado de nacimiento, partida de nacimiento y documento nacional de identidad), torna aplicable la norma contenida en el art. 293 del ordenamiento penal sustantivo.

Al respecto, debe quedar claro que de los tres sólo el último tiene por objeto la acreditación de la identidad de las personas. En efecto, el certificado de nacimiento tiene en miras la constatación de la existencia del parto de la criatura, mientras que la

partida de nacimiento tiene por finalidad los datos del estado civil, careciendo ambos de elementos esenciales en orden a la identificación de la persona (fotografía y huella dactilar).

Por el contrario, el D.N.I. tiene por objeto precisamente la identificación de las personas tal como lo demuestra el art. 13 de la ley 17.671, en tanto establece que "La presentación del Documento Nacional de Identidad expedido por el Registro Nacional de las Personas será obligatoria en todas las circunstancias en que sea necesario probar la identidad de las personas, comprendidas en esta ley, sin que pueda ser suplido por ningún otro documento de identidad, cualquiera fuere su naturaleza y origen".

En consecuencia, al haberse hecho insertar declaraciones falsas en los instrumentos públicos en cuestión -uno de ellos destinado a acreditar la identidad de las personas (D.N.I.)-, resulta de aplicación al *sub lite*, el tipo previsto en el art. 293, primer y segundo párrafo, del Código Penal, según versión de la ley 20.642 vigente al momento de la comisión del hecho.

d) Relación concursal entre las figuras delictivas.

Consideramos que nos encontramos frente a un concurso ideal de delitos, es decir, una hipótesis de unidad de conducta y pluralidad típica, tal como lo establece el artículo 54 del ordenamiento penal de fondo, puesto que ha sido dable apreciar que las imputadas retuvieron y ocultaron al menor, delito que como anteriormente se expusiera, en forma permanente, accionar éste que necesariamente lleva a la alteración del estado civil de la víctima apropiada.

Por lo demás, con relación a las falsedades documentales atribuidas a ambas enjuiciadas, también se advierte que las figuras penales implicadas han de concurrir idealmente con la conducta anterior, dado que la falsa certificación del parto y la apócrifa

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

obtención tanto de la partida de nacimiento como del Documento Nacional de Identidad han sido el modo utilizado para favorecer y mantener aquel delito permanente de retención y ocultamiento del menor Sebastián José Casado Tasca.

En tal sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente de Fallos: 327:2869 ("Nápoli, Erika y otros s/infr. Arts. 139 bis y 292 del C.P."), oportunidad en la cual sostuvo que *"... se trata de un caso de pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común y que conforman una única conducta -en los términos del art. 54 del Código Penal- insusceptible de ser escindida, en la que el delito de supresión de estado civil concurre idealmente con la falsificación del acta de nacimiento y del documento destinado a acreditar la identidad de la persona..."* (ver considerando 5°).

CUARTO:

Que no existe causal alguna que permita justificar semejante conducta antinormativa, pues no se dan ninguna de las causales establecidas por la ley a tales fines.

Sobre el particular, cabe destacar que ha de ser ésta la ocasión para dar respuesta al planteo ensayado por la defensa de Nora Raquel Manacorda, la cual, durante su alegato, pretendió convencer al tribunal acerca de la concurrencia de una de las hipótesis a las que alude la segunda parte del inciso 2° del art. 34 del Código Penal que exime de pena a quien obrare violentado por amenazas de sufrir un mal grave e inminente.

En rigor de verdad, se trata de una previsión legal que la doctrina especializada ubica sistemáticamente como eximente de culpabilidad (estado de necesidad exculpante).

Sin embargo, tal como fue en los hechos planteada dicha eximente se advierte que, en puridad, el descargo de la defensa obedeció a lo que

dogmáticamente se conoce como estado de necesidad justificante, en la medida en que Manacorda sostuvo que debió actuar así porque su vida estaba en juego. Claramente de ello, deriva que habría entonces causado un mal para evitar otro mayor inminente a que ha sido extraña (inciso 3° del art. 34 del Código Penal).

Ahora bien, más allá de su mera invocación, la defensa no ha aportado elemento alguno que permita conferir mínima apoyatura a la existencia de dicha eximente de antijuridicidad. Recuérdese que se trata de un hecho excepcionante que, aunque obviamente no implica invertir la carga de la prueba, debe ser al menos sustentado por parte de quien lo alega.

En el caso no sólo no se satisface tal requisito que sella la viabilidad de la alegación defensiva sino que, por el contrario, la prueba colectada desmiente claramente los extremos de la invocación, tornándose por ende absurdo su acogimiento favorable.

Sostener que Manacorda obró de ese modo coaccionada por el operativo policial y militar desplegado en su domicilio para obligarla a firmar la constatación del parto cuestionado -luego de haberse supuestamente negado a ello-, resulta ciertamente inverosímil, cuando, previo a este caso, la nombrada ya había suscripto otro certificado de parto falso como lo fue el extendido en ocasión de constatar mendazmente el nacimiento de Silvia Alejandra Santillán Ger -también hija de desaparecidos-, que motivó la instrumentación del acta de nacimiento apócrifa nro. 636 A II, obrante a fs. 772.

En efecto, de la **causa N° 26**, caratulada **“Asociación Abuelas de Plaza de Mayo s/ Denuncia”**, registro del Juzgado Federal N° 1 de La Plata, Secretaría Especial N° 13, fueron incorporadas las siguientes piezas procesales, a saber: **1)** el Formulario 01 a nombre de Silvia Santillán Ger, obrante a fs. 1446; del cual surge bajo el rubro “Constatación de Nacimiento”, que la médica Dra. Nora Manacorda certificó que el día 10 de febrero de 1978 a las 13 horas en el Barrio de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Suboficiales del RI 7 (Regimiento de Infantería 7), calle 54 entre 19 y 20, Casa N° 27 de la ciudad de La Plata, nació una criatura de sexo femenino, cuya existencia le constó por “haberlo comprobado personalmente”. También certificó la antedicha que “el niño nació de un parto simple, del cual nació vivo”.

El lugar y fecha de certificación es en la ciudad de La Plata, el 11 de febrero de 1978. Luce la firma de la médica, su sello, que contiene la matrícula MP 14.560 y la aclaración “Médico de Policía”, así como su domicilio profesional, constituido en calle 116 N° 1.510 de La Plata. En el mismo Formulario 1, pero esta vez, bajo el rubro “Datos para labrar la Inscripción de Nacimiento”, el denunciante hizo constar que el nombre y apellido del padre de la criatura era Esteban Santillán, L.E. 4.573.396, casado, argentino, de 37 años, domiciliado en la Casa N° 27 del Barrio de Suboficiales del Regimiento de Infantería 7, de calle 54 entre 19 y 20. También se dejó asentado que el nombre de la criatura era Silvia Alejandra Santillán Ger, y que el nombre y apellido de la madre era Celia Beatriz Ger, L.C. N° 6.484.204, casada, argentina, de 37 años, con igual domicilio que el padre. Los datos fueron aportados por Esteban Santillán, cuya firma luce al pie; 2) Fotocopia certificada de la resolución de fecha 12 de marzo de 2009 del incidente agregado por cuerda, caratulado **“Silvia Alejandra Santillán Ger s/ Nulidad de inscripción de acta de nacimiento”**, a fs. 1456/8; donde entre los considerandos de la misma se hizo referencia a que “...el incidente se originó como consecuencia de haberse recepcionado en la causa principal el informe pericial inmunogenético que se efectuara sobre muestras no hemáticas realizado por el Banco Nacional de Datos Genéticos del Hospital Dr. Carlos Durand.

Ese peritaje determinó que Silvia Alejandra Santillán Ger, quien se encontraba inscripta en el Acta 636 A II en La Plata con matrícula individual N° 26.429.290, como hija de Esteban Santillán y Celia

Beatriz Ger, nacida el 10 de febrero de 1978 en La Plata, era en realidad hija de Juan Oscar Cugura y Olga Noemí Casado, ambos desaparecidos en la última dictadura militar". Fue precisamente en virtud de ello que se resolvió: 1) **"Declarar la nulidad** de la inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas del nacimiento de Silvia Alejandra Santillán Ger, realizada con fecha 2 de marzo de 1978, como hija de Esteban Santillán M.I. N° 4.573.396 y de Celia Beatriz Ger M.I. N° 6.484.204 inscripta el día 2 de marzo de 1978 en La Plata, Sección 1ra., Acta N° 636 A II en La Plata, y del Documento Nacional de Identidad N° 26.429.290, extendido por el Registro Nacional de las Personas, a nombre de Silvia Alejandra Santillán Ger, como así también de cualquier otro documento que en su consecuencia se haya expedido...; 2) **Ordenar** la inmediata inscripción de Silvia Alejandra Santillán Ger con sus verdaderos datos filiatorios, quien deberá **ser anotada** como **SILVIA ALEJANDRA CUGURA CASADO, de sexo femenino, hija de Olga Noemí Casado, M.I. N° 8.326.860 y Juan Oscar Cugura, M.I. N° 7.816.133, nacida el 10 de febrero de 1978 en La Plata, ...Notifíquese, regístrese. Firmado: Manuel Humberto Blanco, Juez Federal. Ante mí: Ana Cotter, Secretaria Federal."**; 3) Respuesta remitida por el Ministerio de Defensa, glosada fs. 1447/54, mediante la cual la Dirección de Asuntos Humanitarios del Ejército, en el marco de las actuaciones N° 101.882, caratuladas **"Asociación Abuelas de Plaza de Mayo s/ denuncia"**, frente al pedido de informe acerca de si en las dependencias del Regimiento 7 de La Plata "Coronel Conde" funcionó durante la última dictadura militar, un hospital o sala sanitaria y en caso afirmativo, cuáles eran las atenciones que allí se brindaban, se aseveró que "no existen antecedentes sobre los planos del Regimiento de Infantería Mecanizada 7 'Coronel Conde' con asiento en la ciudad de La Plata".

Como bien puede apreciarse, se trata de una espuria certificación de nacimiento ocurrida un mes y

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

medio antes del caso de autos, en la que, además, se asentó como domicilio del parto el mismo que el consignado en este caso, el cual, como se vio se trató de un domicilio inexistente.

Por otra parte, la imputada pretendió escudarse siempre en el miedo que habría sentido primero ante sus jefes policiales y luego ante Capitolino. Lo cierto es que, de su propia trayectoria profesional ya valorada, surge que Manacorda jamás dejó su carrera policial -ni siquiera ante el advenimiento de la democracia-, siendo ascendida hasta alcanzar el mayor rango como "Comisario", cuando los tres poderes de nuestro país decidieron de un tiempo a esta parte asumir concretamente los compromisos internacionales en materia de represión del delito de genocidio y de los delitos contra la humanidad.

Sin duda alguna, que tal decisión puesta en práctica desde hace ya varios años (comenzando con el juicio a las juntas militares de 1985), posibilitaba otra clase de actitud por parte de Manacorda al ver que ninguno de los que juzgaron a los máximos responsables del genocidio sufrido en el país han tenido la suerte que la imputada asegura que habría tenido por el solo hecho de dimitir de aquel macabro aparato de poder, al menos durante la democracia. No solamente no procedió de ese modo sino que ni siquiera concurrió a algunos de los muchos organismos de derechos humanos para aportar los datos de que disponía a los fines de detener mucho antes tal permanencia delictiva.

A partir de todo lo expresado y ante lo inverosímil y hasta absurdo planteo formulado, corresponde descartar la eximente opuesta por la defensa de Nora Raquel Manacorda.

QUINTO:

Graduación de la Pena.

Avogados a dicho menester, debemos principiar señalando que los parámetros previstos en el primer

párrafo del art. 41 del Código Penal (naturaleza de la acción, medios empleados para ejecutarla y extensión del daño causado) elevan claramente la magnitud del injusto de autos, lo que lleva a un incremento significativo de la respuesta punitiva.

En efecto, tal como lo sostienen Zaffaroni-Alagia-Slokar, *"(1) la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados, son una incuestionable referencia al grado del injusto. Se conoce que la naturaleza de la acción era la calidad de la acción en el código de Baviera, y que conforme al art. 186 del Código de Tejedor se trataba de una cuantificación del injusto: Bajo el punto de vista de la naturaleza de la acción, la criminalidad es mayor: 1° por la gravedad de la infracción y del perjuicio causado o por causarse. 2° Por razón de la extensión del daño o del peligro, especialmente según que ha sido mayor o menor el número de las personas ofendidas, y según que el crimen ha dañado o expuesto a una lesión al Estado mismo, a comunidades enteras, a una cantidad indeterminada de personas, o sólo a ciertas personas determinadas (Cfr. Zaffaroni, E. Raúl - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro; Derecho Penal. Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 1047).*

Se trata de una conexión explicable lógicamente pues va de suyo que cuanto más intensa es la afectación al bien jurídico por parte de la acción mayor habrá de ser el daño, lo que bien puede expresarse en una mayor extensión.

Enfrentamos en este punto un aspecto medular del caso pues la naturaleza de la acción se encuentra inmersa dentro de un contexto de mayor agresión desplegada por un Estado criminal que ha perseguido, secuestrado, torturado, asesinado, desaparecido a conciudadanos y cuya sed de sangre y muerte no se sintió satisfecha con ello sino que avanzó sobre sus propios hijos (criaturas cuyos ojos recién se abrían a

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

este mundo) para apropiárselos y así borrar todo rastro de su pasado y de su verdadera identidad.

Desde luego que no consideramos a ambas imputadas las autoras de semejante perversión, pero sí son la expresión de una subjetividad que posibilitaba esta experiencia del horror vivida por nuestro país entre los años 1976 y 1983: una, Manacorda, formando parte de un engranaje no menor del aparato estatal provincial absolutamente al servicio de aquel sistemático plan, falsificando dos certificados de parto, uno de los cuales es el de autos. La otra, Molina, aceptando recibir un niño cuyo origen se encuentra en la dramática experiencia de tortura y muerte que debieron soportar sus padres. En definitiva, violencia, sufrimiento y muerte han hecho posible el cumplimiento del deseo de maternidad de Silvia Molina.

Evidentemente, la gravedad del hecho, la dimensión de este acontecimiento genera una multiplicidad de víctimas. Precisamente, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó este específico rasgo en el caso "Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/sustracción de menores de 10 años" (Fallos: 332:1769), al señalar que "es claro que el incalificable crimen contra la humanidad que en uno de sus pasos se investiga en esta causa es de naturaleza pluriofensiva y, por ende, reconoce una pluralidad de sujetos pasivos, uno de los cuales es la víctima secuestrada, pero otros son los deudos de las personas eliminadas y parientes biológicos de la víctima sobreviviente. Su condición de sujetos pasivos es incuestionable en el plano jurídico nacional e internacional, pero más aún lo es en el de la realidad del mundo. Se 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” (disidencia parcial de los jueces Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni, considerando 16).

Más allá de las limitaciones que reconoce todo lenguaje humano para poder expresar tamaño drama existencial, creemos que, aun pese a tal déficit estructural, no puede haber una descripción más precisa, cálida y sensible de tan atroz experiencia humana.

No podemos evitar recordar las palabras de Hannah Arendt cuando afirma que “(1)la alternativa del perdón, aunque en modo alguno lo opuesto, es el castigo, y ambos tienen en común que intentan finalizar algo que sin interferencia proseguiría inacabadamente. Por lo tanto, es muy significativo, elemento estructural en la esfera de los asuntos públicos, **que los hombres sean incapaces de perdonar lo que no pueden castigar e incapaces de castigar lo que ha resultado ser imperdonable** (Cfr. Arendt, Hannah, *La condición humana*, Trad. de Ramón Gil Novales, Paidós, Barcelona, 2001, p. 260 -el resaltado no se corresponde con su original-).

Esta imagen de impotencia que surge de las palabras de Arendt llevaron a Nino a no relativizar dicha expresión como mera imagen literaria (la inadecuación de la justicia humana y de nuestra capacidad de castigar), sino que, según su parecer, evidencia sustancialmente la dificultad de responder al mal radical con las medidas ordinarias que

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

aplicamos a los criminales comunes (Cfr. Nino, Carlos S., *Juicio al mal absoluto. Los fundamentos y la historia del juicio a las juntas del Proceso*; Emecé, Buenos Aires, 1997, p. 8).

Establecida la dificultad de mensuración de semejante drama, urge retomar aquellas exactas palabras de la disidencia parcial que citáramos del caso “Gualtieri Rugnone de Prieto” en cuanto acertadamente explica que “(l)a magnitud de semejante carga hace de éstas 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”.

Sentenciando luego que “(e)s 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” (disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni, considerando 16).

Mas la extensión del daño aumenta por la propia característica del modo en que se produjo el traslado de niños de un grupo a otro, mediante la retención y el ocultamiento de la real identidad de los menores, lo que, como ya hemos dejado en claro, responde a una estructura en que la acción consumativa se mantiene de modo permanente en el tiempo; lapso que, en la especie, se prolongó por casi 28 años.

Otro aspecto a considerar vinculado a la cuantificación del daño es la actitud posterior al hecho, pues en el caso de ambas imputadas no se advierte que hayan intentado contribuir efectivamente a la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas.

Hemos dicho en tal sentido, que Manacorda pretendió escudarse en un inverosímil miedo paralizante al comportamiento que pudieran asumir distintos protagonistas del conflicto, en caso de intentar materializar alguna contribución a la verdad; mientras que Molina mantuvo invariablemente el artificio de una falsa maternidad por miedo a perder a quienes tanto amaba, lo que se tradujo, según fue dicho, en un egoísmo sin límites que muy paradójicamente termina cosificando al ser amado, desvirtuando sus derechos fundamentales.

Corresponde en este nivel de la examinación referenciar un testimonio que ha sido vital para dimensionar la gravedad de la situación sobre la cual nos ha tocado ejercer nuestra jurisdicción. Nos referimos a la declaración de **Alicia Haydee Lo Giudicé**, quien en su calidad de Licenciada en Psicología, con orientación en clínica, egresada de la UBA, y Profesora adjunta regular en “Clínica, niños y Adolescentes” en la Universidad de Buenos Aires, dijo sustancialmente lo siguiente: que está ligada a Abuelas desde el año 1985 porque atendió con tratamiento terapéutico a la primer nieta restituida por orden judicial y con pruebas genéticas, la que al año siguiente de la restitución empezó tratamiento con la dicente y a partir de la experiencia con otros nietos quedó a cargo de ese área desde el año 1990; que por sus conocimientos sobre el tema, expuso que la diferencia entre adopción y apropiación es clara, dijo que una cuestión es cuando hay un Estado de Derecho donde cada sujeto puede reclamar sus derechos, que sería el caso de una adopción o el caso de tráfico de niños, donde se realizan las entregas directas sin mediar la justicia, en forma tal que se naturaliza la entrega y se habla de adopción en sentido amplio, aunque es claro que es un delito. Otra cuestión también es cuando ese acto comporta un delito de *lesa humanidad* en el marco de una práctica genocida. Destacó que los hechos que se están juzgando en el

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

presente debate se enmarcan dentro de una práctica de sustracción de identidad del terrorismo de Estado por el cual a un grupo importante de niños se los sustrajo de su familia, de sus orígenes y pasaron a convivir con quienes no lo eran.

Refirió que algo importante para destacar es que, dadas las características del terrorismo de Estado, las familias afectadas no tenían los medios de solicitarle a la justicia que colabore. Que en ese momento no se contaba de la persistencia de los familiares, en este caso de Abuelas

Dijo que eso es lo que hace una diferencia fundamental, una cosa es crecer con cómplices de la dictadura, y otra es crecer por acuerdos ilegales entre particulares; que aunque no es menor el daño, no resulta ser el mismo, pues la dimensión es totalmente diferente pues el grado de afectación es mayor para la persona que le han sido negado sus orígenes y sus vínculos familiares, porque nunca fue abandonado por su familia, lo cual marca una diferencia sustantiva.

Las alteraciones que sufre una persona que recupera su identidad en un hecho relacionado con el terrorismo de Estado; que se produce un trauma histórico, porque produce una catástrofe social que afecta a varias generaciones, no sólo al nieto, a sus familiares, sino también a su descendencia. Refirió con relación a ello que se necesitan tres generaciones para que una transmisión se cumpla, lo que afecta a una o dos generaciones termina afectando a la siguiente, por lo que recuperar al entonces niño que ha sido secuestrado y el efecto que produce en su subjetividad forma parte de la continuidad del daño en el tiempo.

Mientras no se solucione la situación, recuperándose la identidad así como los vínculos familiares, el daño sigue ocurriendo, no sólo el hecho jurídico, sino el daño subjetivo; dado que mientras más tiempo se prolonga la situación de apropiación, mayor habrá de ser la continuidad del daño.

También destacó la testigo que muchos de estos jóvenes han vivido con "X" familia en una situación en la que creyeron que eran sus padres, sin sospechar que podrían no serlo, y al ser conscientes de la verdad la confianza que se tenía en el protector que había funcionado como padre o madre se ve traicionada cuando se descubre que el vínculo que crearon se basa en su propio secuestro y en la desaparición y hasta asesinato de sus padres biológicos; que hay un trabajo subjetivo extra para que el joven pueda ubicar la situación que ha vivido y un trabajo extra para los familiares, porque al recuperar vínculos después de muchísimos años, puede haber un trabajo de elaboración de lo vivido pero son hechos que dejan marcas en la subjetividad.

También explicó la testigo que los años perdidos no se recuperan, que uno puede intentar un trabajo de simbolización respecto de lo actual, pero los años perdidos dejan un agujero, que no puede rellenarse rápidamente. Desde el área terapéutica, se trata de que el joven no quede en la posición de víctima del terrorismo de Estado, pero para la dicente las consecuencias son a largo plazo.

Dijo también que muchas veces hay jóvenes que no se animan a acercarse a Abuelas porque saben que develar el delito del que son víctimas implica la acusación de aquellos que los criaron; que ello es una constante y es lo que sostuvo el terrorismo de Estado durante los primeros años de democracia en que se apeló al amor, bajo el discurso de que si se lo crió al niño apropiado con amor cómo los van a acusar, lo que los hace sentir culpables; que por eso es importante intervenir para poner las cosas en su lugar y determinar claramente quiénes fueron responsables del terrorismo de Estado y quiénes las víctimas y que la responsabilidad no se de vuelta. La función materna y paterna en los casos de apropiación se hizo con una particular perversión porque se vivió como si nada hubiera sucedido, y aquél que tiene esa posición nunca

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

se va a hacer responsable de lo que hizo, por eso para el joven hay una carga doble.

Expresó que de las familias que buscan a los niños, en primer lugar han vivido durante muchos años con incertidumbre; que no se sabía el destino ni de los padres que buscaban ni de los niños, ignorándose si estaban vivos o muertos; que tampoco había un lugar dónde reclamar y eso provoca una angustia a largo plazo. La angustia en parte puede ceder, por ejemplo en el caso de Abuelas que han salido de forma muy activa, pues eso ayuda a transitar el camino, aunque al recuperar un nieto queda todavía por saber si sus padres fueron asesinados.

A la pregunta de cómo se puede hacer el duelo de un ausente cuyos restos aún no se han recuperado, respondió que es un trabajo de exigencia suplementaria, es algo que queda en suspenso, pendiente, porque no se han podido hacer los rituales a los que estamos acostumbrados cuando una persona fallece.

A partir de todo lo dicho, creemos que la respuesta punitiva debe ubicarse en el máximo de la escala penal aplicable, aunque dicha mensuración no se ha practicado respecto de Molina por las razones que a continuación pasaremos a explicitar.

El complejo drama que la escena de los hechos nos propone logra que la principal víctima sufra por el destino de quien fue su victimaria, en el caso, Silvia Beatriz Molina.

Creemos que no puede desatenderse esta profunda coyuntura puesto que Sebastián José Casado Tasca no puede ser subestimado en su padecimiento por cuanto sólo él puede saber la pugna de sentimientos que lo afligen. En su declaración fue categórico en señalar que un efectivo encierro de su apropiadora no lo repararía y siempre dejó en claro que no era ese al parecer su deseo.

No se ha constituido en querellante y pese a haber concurrido a todas las audiencias de debate no

nos pasa inadvertido que no haya concurrido justo a aquélla en que se daría el veredicto final sobre el caso.

Sebastián fue preguntado concretamente sobre la posibilidad de guardar cierta objetividad respecto de la situación de su apropiadora y de modo contundente respondió que podía ser objetivo, aun cuando tampoco se nos pase que dicha actitud no deja de esconder límites concretos a esa alegada objetividad.

De todos modos, se ha presentado ante el Tribunal con singular entereza y dignidad y ha demostrado responder con suma lucidez las preguntas que tanto las partes como el Tribunal le han formulado durante el juicio.

Entonces creemos que también es digno de la consideración y del respeto que su situación exige, contribuyendo en aquello de evitarle mayores padecimientos.

En este punto cabe nuevamente evocar la disidencia parcial ya referida en el precedente de Fallos: 332:1769, cuando se sostiene que "... no cabe duda que, sin desmedro de que a los familiares de desaparecidos se les reconozca su incuestionable condición de víctimas, es innegable que la primera víctima de una desaparición forzada es el propio desaparecido. Este es un ser humano y todo ser humano es persona y, como tal, goza de autonomía moral, decide en conciencia acerca de lo bueno y de lo malo, tiene capacidad axiológica y su decisión debe ser respetada, por ser claramente legítima a la luz de los dispositivos de la Constitución Nacional" (ver considerando 15, tercer párrafo").

Por otro lado, en cuanto a Molina, no parece determinante la probada violencia que sufría por parte de Ángel Capitolino pues, acreditado su cabal conocimiento de todas las circunstancias del hecho, aquella realidad la convierte en una víctima de violencia de género que no puede expresarse más que en

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

cierta consideración a la hora de individualizar el *quantum* de la respuesta punitiva.

En síntesis, todo lo dicho respecto de la situación de Molina nos permite fundar la pena ya fijada en cinco años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, más accesorias legales y costas, aunque la operatividad del encierro habrá de posponerse hasta el momento en que la sentencia definitiva que cierra el caso adquiera la calidad de cosa juzgada.

Sobre este último punto, el Dr. Rozanski deja a salvo su opinión en cuanto a que a su entender corresponde la revocación de la excarcelación oportunamente concedida a Molina y su detención. Ello por cuanto las certezas adquiridas a lo largo del debate y que han sido desarrolladas en la presente, sumado al monto de la pena impuesta y a la gravedad de la figura por la que ambas imputadas han sido condenadas, imponen la medida propuesta, postura que ha sostenido invariablemente en las causas por delitos de lesa humanidad en las que ha intervenido.

Entendemos, en cuanto a Nora Raquel Manacorda, que la ausencia de atenuantes, la gravedad del hecho, la extensión del daño causado y su intervención como miembro de un engranaje del Estado para la comisión de semejante delito, confiere sustento y apoyatura a la imposición del máximo de la pena prevista para el delito que se le atribuye; es decir, diez años de prisión, accesorias legales y costas.

Ahora bien, dado el fallo recaído a su respecto y toda vez que la nombrada viene siendo beneficiada con la prisión domiciliaria, corresponde ordenar entonces la realización de un exhaustivo examen médico a fin de poder establecer la modalidad de cumplimiento de la pena que se la ha impuesto.

SEXTO:

Las pruebas recibidas durante el juicio resultan suficientes para establecer el carácter apócrifo de la partida de nacimiento de María José Capitolino, por lo que, ante la posibilidad de que dicha apropiación constituya un delito, corresponderá entonces extraer los testimonios correspondientes a efectos de que sean remitidos al Juzgado Federal que por turno corresponda, para que se inicie la investigación pertinente, tal como fue propiciado por el señor Fiscal.

Asimismo y tal como lo impetró el Sr. Fiscal General, entendemos que corresponde remitir copias certificadas de la presente sentencia y de las constancias pertinentes al Juzgado Federal n° 1, Secretaría n° 13 de esta ciudad, a los efectos que estime correspondan, en la causa n° 48 "Ricardo Luis Von Kyaw s/ averiguación sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años.

Finalmente, dado que Sebastián José Casado Tasca durante su testimonio, manifestó que pese a que los resultados del análisis estaban desde el 2 de febrero de 2006, recién el 8 lo llamaron por teléfono para que concurriera a un juzgado donde le darían el resultado; se comunicó con la CONADI y le dijeron que ese no era el procedimiento y que concurriera a dicha sede al día siguiente, donde se enteró su verdadero origen. Manifestó sus dudas sobre lo que aconteció en esos días y que nadie le explicó por qué se demoró en darle la información, así como el erróneo procedimiento que le indicaron que tenía que seguir, concurriendo a un juzgado.

Ante lo expuesto, corresponde hacer saber al Banco Nacional de Datos Genéticos las dudas manifestadas por Sebastián Casado Tasca, a los efectos que se estime correspondan.

SÉPTIMO:

Finalmente, en atención al resultado del proceso, las imputadas Silvia Beatriz Molina y Nora Raquel Manacorda deberán responder por el pago de las costas

Poder Judicial de la Nación

(arts. 29 inciso 3º del Código Penal, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

Por todo lo expuesto, el Tribunal

FALLA:

I. HACIENDO LUGAR al planteo nulificante deducido por la defensa de Silvia Beatriz Molina y, en consecuencia, **DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE LA ACUSACIÓN DE LA FISCALÍA** en cuanto imputó a la nombrada la comisión de un delito de *lesa humanidad*, por no guardar correspondencia con la plataforma fáctica fijada por el agente fiscal en ocasión de requerir la elevación a juicio (art. 18 de la Constitución Nacional y arts. 168, segundo párrafo, y 172 del Código Procesal Penal de la Nación).

USO OFICIAL

II. CONDENANDO a NORA RAQUEL MANACORDA, de las demás condiciones personales consignadas en el exordio, a la pena de **DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y al PAGO de las COSTAS DEL PROCESO**, por su **COMPLICIDAD EN EL GENOCIDIO** perpetrado durante la última dictadura cívico-militar (1976-1983), al participar en el traslado por la fuerza de niños de su grupo familiar a otro grupo mediante su coautoría en el delito de retención y ocultamiento de un niño menor de diez años que había sido sustraído del poder de sus padres, en concurso ideal con el delito de supresión de identidad de un menor de diez años, que también concurre idealmente con los delitos de falsedad ideológica de instrumento público -certificado de parto y partida de nacimiento- y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas -D.N.I.- (artículos II, inciso “e” y III, inciso “e”, de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; artículos 2, 12, 45, 54, 146 139, inciso 2º -en estos últimos dos casos según versión de la ley 11.179-, y 292 y 293, último párrafo -textos según leyes 20.642 y 21.766-, del Código Penal, y artículos 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).

III. CONDENANDO a SILVIA BEATRIZ MOLINA, de las demás condiciones personales ya referidas, a la pena de **CINCO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y al PAGO de las COSTAS DEL PROCESO,** por su **COMPLICIDAD EN EL GENOCIDIO** perpetrado durante la última dictadura cívico-militar (1976-1983), al participar en el traslado por la fuerza de niños de su grupo familiar a otro grupo mediante su coautoría en el delito de retención y ocultamiento de un niño menor de diez años que había sido sustraído del poder de sus padres, en concurso ideal con el delito de supresión de identidad de un menor de diez años, que también concurre idealmente con los delitos de falsedad ideológica de instrumento público -certificado de parto y partida de nacimiento- y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas -D.N.I.- (artículos II, inciso "e" y III, inciso "e", de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; artículos 2, 12, 45, 54, 146 139, inciso 2° -en estos últimos dos casos según versión de la ley 11.179-, y 292 y 293, último párrafo -textos según leyes 20.642 y 21.766-, del Código Penal, y artículos 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV. DISPONIENDO la realización de un exhaustivo examen médico respecto de Nora Raquel Manacorda a fin de poder determinar la modalidad de cumplimiento de la pena que le ha sido impuesta.

V. NO HACIENDO LUGAR al pedido de revocación de la excarcelación oportunamente concedida a Silvia Beatriz Molina, por no encontrarse aún firme el fallo pronunciado a su respecto (por mayoría).

VI. EXTRAYENDO TESTIMONIOS de las piezas procesales pertinentes a fin de remitirlos al Juzgado Federal que por turno corresponda, a efectos de que se

Poder Judicial de la Nación

investigue la posible intervención delictiva de Silvia Beatriz Molina con relación a la apropiación de María José Capitolino, tal como fuera propiciado por el representante del Ministerio Público Fiscal.

VII. REMITIENDO al Juzgado Federal N° 1, Secretaría N°13, de esta ciudad, copias certificadas de la sentencia dictada en autos, como así también de todos los testimonios en los que se mencione a Ricardo Von Kyaw, a fin de ser agregadas a la **Causa N° 48 “Ricardo Luis Von Kyaw s/ averiguación sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años”**, que tramita por ante ese Juzgado.

VIII. HACIENDO SABER al **BANCO NACIONAL DE DATOS GENÉTICOS** lo manifestado durante el debate por Sebastián José Casado Tasca, a sus efectos.

IX. TENIENDO PRESENTE las reservas de ocurrir en casación y de caso federal efectuadas por las partes.

Regístrese y quedan las partes notificadas en virtud de la lectura de la presente. Comuníquese a quien corresponda y, oportunamente, archívese.

Fdo. Carlos A. Rozanski; Pablo Jantus; Pablo Vega
ante la Secretaría Actuante M. Noelia García Bauza

USO OFICIAL