

//Plata, 19 de julio de 2013.

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 las Secretarías actuantes, Dras. María Celeste Cumbeto y María Noelia García Bauza, a fin de dictar sentencia en esta causa N° **3224/ 11 caratulada "Madrid, Domingo, Elichalt, María M. y Kirilosky, Silvia s/ inf. arts. 146, 293, 55 y 292 del CP"**, proveniente del Juzgado Federal N° 1 de La Plata, a **DOMINGO LUIS MADRID**, titular del DNI N° 7.701.936, argentino, nacido el 1 de octubre de 1949 en Capital Federal, casado, hijo de Domingo y María Luisa Rábano, jubilado de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, con último domicilio en la calle Chascomús N° 1961 de la localidad de Florencio Varela, Provincia de Buenos Aires, actualmente detenido y alojado en el Complejo Penitenciario Federal N° II de Marcos Paz, a **MARÍA MERCEDES ELICHALT**, titular del DNI N° 6.696.919, argentina, casada, nacida el 1 de agosto de 1951 en La Plata, provincia de Buenos Aires, hija de Pedro y Tomasa Echalar, ama de casa, con último domicilio en Chascomús N° 1961 de la localidad de Florencio Varela, Provincia de Buenos Aires, actualmente detenida y alojada en el Complejo Penitenciario Federal N° IV de Ezeiza, ambos imputados con asistencia técnica de los Sres. Defensores Oficiales "Ad- hoc", Dres. Martín **Adrogué** y Yanina **Fanchiotti** y **SILVIA MARTA KIRILOSKY**, DNI 4.508.399, argentina, de estado civil soltera, de profesión médica, nacida el 12 de junio de 1945 en La Plata, Provincia de Buenos Aires, hija de Abraham Luis y Cecilia Raystein, domiciliada en la calle N° 39 N° 1309, Dpto. 6 de la ciudad de La Plata, con asistencia técnica del Sr. Defensor Oficial "Ad-hoc", Dr. Gabriel **Gatti**, con la intervención de los señores Fiscales Federales "Ad hoc", Doctores Hernán **Schapiro** y Gerardo **Fernández**, y en

USO OFICIAL

representación de las partes querellantes, Asociación Abuelas de Plaza de Mayo y Elena Gallinari Abinet, por la primera los Dres. Collen Wendy **Torre** y Emanuel **Lovelli**, y por la segunda el último letrado, de conformidad con lo previsto por los arts. 398 y 399 del Código Procesal Penal de la Nación, de cuyas constancias

RESULTA:

I. Requerimientos de elevación a juicio

A. En el requerimiento de elevación a juicio agregado a fs. 1172/78, el representante del **Ministerio Público Fiscal, Dr. Rodolfo Marcelo Molina** expresó que con la prueba reunida durante la instrucción se acreditó **"III. Relación circunstanciada de los hechos. a.** *En primer lugar, sin perjuicio de que los hechos de los que resultaron víctimas los padres de Elena Gallinari Abinet no forman parte del objeto procesal de esta causa, conviene efectuar un breve relato de lo ocurrido a los efectos de delimitar el contexto en que la víctima de autos fue sustraída de la esfera de custodia de sus progenitores, Miguel Ángel Gallinari y María Leonor Abinet, quienes conformaban una familia desde el año 1973.*

La militancia política y social de la pareja fue el motivo de su desaparición forzada y posterior ejecución extrajudicial, como mecanismos del terror empleados por el aparato represivo implantado por la última dictadura cívico militar.

Así, Miguel Ángel Gallinari, apodado 'Bocha', era delegado obrero y participaba en La Juventud Trabajadora Peronista y María Leonor Abinet era docente primaria, secundaria y universitaria y actuaba en CTERA y UDEB. Según el testimonio brindado por el señor Hernán Santiago Páez Moritan, María Leonor, cuyo 'nombre de guerra' era 'Mafalda', también integraba la Juventud Peronista de General Sarmiento (fs. 1122). Asimismo, Elena Gallinari Abinet, la víctima de autos, sostuvo que su padre perteneció a MONTONEROS, mientras que su madre integró - en una primera etapa- Las Fuerzas Armadas

Podér Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

Revolucionarias, y luego también la organización primeramente mencionada (fs. 544/554).

En marzo de 1976, María Leonor quedó embarazada de Elena Gallinari Abinet, quien sería la única hija de la pareja.

En julio de 1976, Miguel Ángel Gallinari fue secuestrado por primera vez, en la localidad de Morón. En esa ocasión pudo escapar de su cautiverio mientras era trasladado de Campo de Mayo, centro clandestino de detención donde fue sometido a torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Debido a esta circunstancia, la pareja se vio obligada a itinerar por distintos domicilios ante la amenaza constante de ser objeto de nuevos secuestros.

Tiempo después, Miguel Ángel fue otra vez detenido ilegalmente y su cuerpo sin vida fue encontrado el día 21 de julio de 1976 en la localidad de Morón, según consta en la instrucción penal labrada al momento de los hechos (ver Legajo CONADEP N° 4340 'Gallinari, Miguel Ángel', que corre por cuerda en estos autos).

Asimismo, el 16 de septiembre de 1976, María Leonor, embarazada de siete meses, fue secuestrada en horas de la madrugada mientras se encontraba juntos a sus hijas - María Inés y María Isabel Guadalupe Pasman, de su primer pareja- en un pensión sita en la localidad de Caseros (ver Legajo CONADEP N° 4102 'Abinet, María Leonor', que corre por cuerda en estos autos).

El avanzado embarazo de María Leonor al momento de su detención ilegal fue descrito en el testimonio de Hernán Santiago Páez Moritán y Analía Bernarda Gallinari (fs. 1122-1123, declaración obrante en la causa 'Madrid, Nancy Viviana s/ amparo', que corre por cuerda).

Los restos mortales de quien en vida fuera María Leonor Abinet fueron identificados en mayo de 2009 en el marco de la Iniciativa latinoamericana para la Identificación de Personas Desaparecidas.

Es importante destacar que Eleonor Isabel Alonso - madre de María Leonor- también fue secuestrada el día 16 de septiembre de 1976 y trasladada al mismo centro

USO OFICIAL

clandestino de detención y torturas donde permanecía cautiva su hija.

En su declaración testimonial, Leonor Isabel Alonso sostuvo que durante su cautiverio junto a María Leonor fue preguntada a cerca de su quería rezar: ´me ofrecieron un rosario para hacerlo. Por el tacto (tenía los ojos vendados) pude reconocer que no era un rosario, sino la cruz que mi hija llevaba al cuello (...)entiendo que se trató de un modo sádico de anunciarme que mi hija también se encontraba secuestrada en ese lugar´ (ver legajo CONADEP N° 4102 'Abinet, María Leonor', que corre por cuerda en estos autos). También, Inés María Pasman, hija de María Leonor Abinet y testigo del secuestro de su madre, afirmó ´recuerdo que a mi mamá la llevaron en el momento del procedimiento en bombacha y corpiño (...) estaba embarazada de siete meses´. (fs. 1120vta.).

Hasta el presente, no se ha podido determinar con precisión el lugar donde permaneció cautiva María Leonor Abinet, como tampoco las circunstancias de su alumbramiento.

b. Ahora bien, entrando al análisis de los hechos investigados en la presente causa, la misma tuvo su origen en la denuncia formulada por la señora Leonor Isabel Alonso ante el fuero penal provincial, con fecha 26 de marzo de 1987, por los delitos de sustracción de menor, en concurso real con supresión de estado civil, falsificación de documento público y uso de documento público falsificado, del que resultara víctima su nieta, Elena Gallinari Abinet.

Como consecuencia de dicha denuncia, el 9 de abril de 1987, se realizó la pericia de histocompatibilidad en el Hospital General de Agudos Dr. Carlos G. Durand, cuyo resultado arrojó una probabilidad del 99,70% de vínculo biológico con la niña, quien fuera conocida hasta ese momento como Nancy Viviana Madrid -ya que se encontraba inscripta como hija biológica de Domingo Luis Madrid y María Mercedes Elichalt -con las familias GALLINARI-MATEOS y ABINET-ALONSO (Fs. 14/34).

Podér Judicial de la Nación

Marta Noelia García Bauza
 Secretaria

Es importante recordar que obran agregados a estos autos fotocopia simple del acta de nacimiento y del Formulario N° 1, reservado en la caja de seguridad del Juzgado Federal n° 1 de esta ciudad, por medio del cual la médica Silvia Marta Kirilosky constató falsamente el nacimiento de quien a la postre fuera inscripta, también falsamente, como Nancy Viviana Madrid. Estos instrumentos públicos hicieron materialmente posible la supresión de identidad de Elena Gallinari Abinet (fs. 80 y 100, respectivamente).

Con fecha 10 de diciembre de 1987, el juez provincial resolvió inhibirse de seguir entendiendo en los autos y remitirlos al Juzgado Federal en turno. Así, el 29 de diciembre del mismo año, V.S. aceptó la competencia para entender en la investigación del delito de retención de menores de diez años en concurso real con supresión de estado civil en concurso ideal con el de falsificación de documento público destinado a acreditar identidad, en tanto que la guarda así como las cuestiones civiles vinculadas a la recuperación de la verdadera identidad de Elena Gallinari Abinet tramitaron por causa separada ante el Tribunal de menores N° 2 de la ciudad de La Plata. Actualmente, el expediente se encuentra radicado en el Tribunal de Menores N° 5 de esta ciudad.

Continuando con el desarrollo del trámite del sub lite, Domingo Luis Madrid, María Mercedes Elichalt y Silvia Marta Kirilosky fueron convocados a prestar declaración indagatoria por los hechos ilícitos que afectaron a Elena Gallinari Abinet, conforme consta a fojas 357, 367 y 256, respectivamente.

Empero, el 27 de septiembre de 1990, V.S. declaró la prescripción de la acción penal respecto de Silvia Marta Kirilosky, y ordenó el archivo de las actuaciones, resolución que fue confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de esta ciudad. En el mismo sentido y en igual fecha, Domingo Luis Madrid y María Mercedes Elichalt fueron beneficiados con la prescripción de la acción penal y el sobreseimiento parcial y definitivo,

USO OFICIAL

resolución que fue confirmada por la Cámara federal de Apelaciones de La Plata.

Sin embargo, el 19 de abril de 2007, se presentó como querellante Elena Gallinari Abinet, víctima en autos, solicitando se revoque la resolución de prescripción y se investiguen los Delitos de Lesa Humanidad cometidos en su perjuicio.

El 9 de mayo de 2007, el Ministerio Público Fiscal presentó el correspondiente requerimiento de instrucción y el 2 de junio de 2009, V.S. revocó los sobreseimientos que fueran dictados con anterioridad a favor de los imputados y declaró los delitos cometidos en perjuicio de Elena Gallinari Abinet como crímenes de Lesa Humanidad.

Luego de que los imputados prestaran nuevamente declaración indagatoria, se decretó el procesamiento de **DOMINGO LUIS MADRID (...)** **MARIA MERCEDES ELICHALT (...)** **SILVIA MARTA KIRILOSKY (...)**. Posteriormente, la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de La Plata confirmó la resolución antedicha".

Específicamente, el representante del Ministerio Fiscal entendió acreditado en la instrucción que Domingo Luis Madrid y María Mercedes Elichalt valiéndose de un documento espurio, en referencia a la constatación de nacimiento suscripta por la Dra. Silvia Marta Kirilosky, con fecha 5 de noviembre de 1976, solicitaron y obtuvieron la expedición de diversos documentos públicos materialmente auténticos, aunque ideológicamente falsos, entre ellos el acta de nacimiento de la víctima, el Formulario N° 1 y el Documento Nacional de Identidad N° 25.554.238 a nombre de Nancy Viviana Madrid. A su vez, afirmó que a través de la maniobra aludida alteraron el estado civil de Elena Gallinari Abinet, al inscribirla como su hija biológica a los pocos días de su nacimiento, cuando en rigor la menor resulta hija de Miguel Ángel Gallinari y María Leonor Abinet, ambos víctimas del terrorismo de estado desatado por la última dictadura cívico militar.

Además, la fiscalía estimó en aquella oportunidad procesal que ha quedado acreditado que Domingo Luis

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

Madrid y María Mercedes Elichalt retuvieron y ocultaron a la hija recién nacida de la pareja Gallinari-Abinet, desde el día 5 de noviembre de 1976, fecha en que manifestaron haberla recibido hasta el día en que la niña conoció su verdadero origen y fue restituida a su familia biológica.

Consecuentemente, el representante de la vindicta estatal postuló que Madrid y Elichalt han sido coautores de los delitos de alteración del estado civil de un menor de diez años, en concurso ideal con el de falsedad ideológica de instrumento público, y retención y ocultamiento de un menor de diez años, en los términos de los artículos 139 inc. 2º, 146, 293 y 54 del Código Penal.

Por su parte, el acusador público afirmó que se hallaba acreditado que Silvia Marta Kirilosky confeccionó una constatación de nacimiento ideológicamente falsa, al certificar el nacimiento de una niña llamada Nancy Viviana Madrid (Elena Gallinari Abinet) el día 5 de noviembre de 1976. Asimismo, entendió que esa constancia fue utilizada por Domingo Luis Madrid y María Mercedes Elichalt, en la Delegación de La Plata del Registro Provincial de las Personas, para denunciar el nacimiento de la niña mencionada y lograr de esa manera que se labrara el Acta N° 1286 -del Libro de esa Delegación-, en la cual consta la inscripción como hija biológica de los imputados en virtud de la constatación de nacimiento efectuada por la Dra. Silvia Marta Kirilosky y que, a su vez, como consecuencia de esa inscripción se expidieron diversos documentos públicos que reprodujeron la misma falsedad ideológica (partida de nacimiento y DNI N° 25.554.238).

Finalmente, la acusación sostuvo que por medio de la referida maniobra se alteró el estado civil de Elena Gallinari Abinet, inscribiéndola como hija biológica de quienes no eran sus padres (Madrid y Elichalt), destacando que Kirilosky, sabía que Elena no era hija del matrimonio Madrid-Elichalt y que aun así decidió expedir el certificado, conociendo plenamente los efectos de

USO OFICIAL

dicho documento público y la importancia que su rol como médica le ha conferido el Estado.

A criterio fiscal, Kirilosky resulta autora directa del delito de falsedad ideológica de instrumento público, en concurso ideal como coautora directa de la alteración del estado civil, conforme lo dispuesto en los artículos 139 inc. 2º, 292, 293 y 54 del Código Penal.

B. En idéntica oportunidad procesal, contestaron la vista conferida el **Dr. Lovelli**, patrocinando a **Elena Gallinari Abinet**, y éste último junto a Collen Wendy **Torre** y Germán **Kexel** en carácter de apoderados de la **Asociación Abuelas de Plaza de Mayo**, encontrándose la requisitoria glosada a fs.1160/1167vta.

Allí los representantes de las querellas solicitaron la clausura de la instrucción y la posterior elevación a juicio respecto de los imputados Domingo Luis Madrid, María Mercedes Elichalt y Silvia Kirilosky.

En cuanto a los hechos, efectuaron inicialmente una relación circunstanciada, relatando el secuestro y desaparición de Miguel Ángel Gallinari y María Leonor Abinet; la búsqueda de Elena Gallinari y su apropiación; la presentación de Elena Gallinari y la reapertura de la investigación, luego de los cual explicaron la responsabilidad de los encartados (ver transcripción de fs. 1161/1165vta., en mérito a la brevedad).

La acusación particular consideró que la apropiación de Elena Gallinari Abinet, a través de la comisión de los delitos previstos en los artículos 139 inc. 2º, 146 y 293 del Código Penal constituye un delito de lesa humanidad, y por ende imprescriptible, sancionado por el derecho internacional penal al que se refirieron.

C. Por su parte, con motivo de la oposición de las defensas a la elevación a juicio requerida por las acusadoras, el **Juez de instrucción** abordó los planteos efectuados y resolvió a fs. 1227/1231, declarar clausurada la instrucción de la causa y, en consecuencia, elevarla a juicio oral y público respecto de **Domingo Luis MADRID** y **María Mercedes ELICHALT** por considerarlos '*prima*

USO OFICIAL

facie' coautores penalmente responsables de los delitos **de retención y ocultamiento de un menor de diez años** (Elena Gallinari Abinet inscripta bajo el nombre de Nancy Viviana Madrid desde el 5 de noviembre de 1976 hasta el 8 de noviembre de 1994), **en concurso real con los delitos de supresión y suposición del estado civil y falsificación ideológica de documento público en tres hechos** (certificado de parto, acta de nacimiento y Documento Nacional de Identidad n° 22.554.238 a nombre de Nancy Viviana Madrid) todos éstos últimos en concurso ideal (arts. 146 texto original, 139 inc. 2°, 293, segundo párrafo en función del 292 texto según ley 20.642, 54 y 55 del Código Penal); y en relación a **Silvia Marta KIRILOSKY** por considerarla *`prima facie'* **coautora penalmente responsable del delito de falsedad ideológica de documento público** (certificado de parto) y **partícipe necesaria penalmente responsable de los delitos de falsificación ideológica de documento público en dos hechos** (acta de nacimiento y Documento Nacional de Identidad n° 22.554.238 a nombre de Nancy Viviana Madrid) y del delito de **supresión y suposición del estado civil, todos ellos en concurso ideal** (arts. 139 inc. 2°, 293 segundo párrafo en función del 292, texto según ley 20.642 y 55 del Código Penal).

II. Alegatos de las partes.

A. En oportunidad de alegar el **Dr. Emanuel Lovelli** en representación de **Elena Gallinari Abinet** y aquél junto a la **Dra. Collen Torre**, por la **Asociación Abuelas de Plaza de Mayo**, realizaron una pormenorizada descripción y análisis fáctico y jurídico con sustento en las probanzas recibidas en la audiencia.

Liminarmente, el Dr. Lovelli efectuó una síntesis de lo sucedido desde que Elena Gallinari Abinet fue restituida a su familia biológica, es decir desde hace 26 años. En esa dirección, indicó que la primer denuncia por el caso de Elena, en aquel entonces llamada Nancy Viviana Madrid, fue efectuada en la causa N° 129.342, en el Juzgado Penal N° 1 de La Plata a cargo del Dr. Borrás,

detallando que fue una causa histórica, porque en ella se incluyeron muchos familiares y abuelas que buscaban a sus nietos y nietas nacidos durante el cautiverio de sus madres. Explicó que en esa causa original se incluyó el caso de la entonces Nancy Viviana Madrid, por denuncias que vinculaban a Domingo Luis Madrid como funcionario de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y allí se hicieron los primeros exámenes de histocompatibilidad; HLA solamente con las familias que tenían una vinculación que estaba enmarcada, por la cercanía de las fechas, entre el nacimiento en cautiverio de quienes buscaban al chico o chica denunciado en ese entonces.

Especificó que se hizo entrecruzamiento particular con determinadas familias, se cotejó la muestra de Nancy Madrid, arrojando resultado negativo. El 23 marzo de 1987 la señora Leonor Alonso, abuela de la víctima de autos, inició una denuncia ante el mismo Juzgado del Dr. Borrás porque había recibido noticias, así como también la Asociación Abuelas, de que Domingo Luis Madrid y Mercedes Elichalt habían inscripto como propia a una niña que podía ser su nieta. En la causa que tramitó bajo el número 134.940 caratulada "*Alonso, Leonor Isabel s/ Denuncia*", se solicitó el examen con los grupos familiares Abinet y Gallinari, siendo el resultado positivo; hubo pertenencia biológica con un porcentaje del 99,7% de la entonces Nancy Viviana Madrid con las familias alegadas (informe glosado a fs. 1447).

Recordó el letrado que como consecuencia, el Juez Borrás puso a Elena a su guarda y luego ordenó que fuera separada del matrimonio imputado en la presente. Destacó que en esos autos originales fue agregada la documentación que hizo posible la apropiación, el acta falsa y la constatación de nacimiento firmada por Kirilosky. Recordó que el Dr. Borrás, le tomó declaración indagatoria a Madrid, testimonial a Kirilosky, y luego se declaró incompetente, recayendo la causa en el Juzgado Federal a cargo del Dr. Blanco, quedando el objeto procesal constituido por la cuestión penal, en tanto todo lo relativo a la guarda, y a la patria potestad -ya que

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

era menor- formó parte de la causa "*Madrid, Nancy Viviana s/ Amparo*", de trámite ante el Tribunal de Menores N° 2 de La Plata, quedando lo relativo a la identidad en el fuero provincial.

Hizo alusión a que en la causa que tramitaba en el Juzgado del Dr. Blanco, fue indagado el matrimonio Madrid-Elichalt, por considerarse que resultaban *prima facie* autores de los delitos previstos y reprimidos en los arts. 139 inc. 2° y 292 del Código Penal, no así por el delito previsto en el art. 146, esto es la sustracción, retención y ocultamiento de menor de 10 años; a su vez, Silvia Kirilosky fue indagada por considerársela *prima facie* autora penalmente responsable del delito previsto y reprimido en el art. 292, no indagándose la por el delito previsto en el art. 146 ni por el regulado en el 139, aclarando que estas indagatorias fueron recibidas en el marco del artículo 236 parte primera del Código de Procedimiento en Materia Penal.

Continuó el Dr. Lovelli expresando que a fs. 467 de estos autos obra una resolución del 27 de septiembre de 1990 mediante la cual la médica Kirilosky fue sobreseída por prescripción de la acción penal, decisorio confirmado por la Cámara del fuero local; detalló que se adoptó idéntico temperamento prescriptivo respecto de Madrid y Elichalt, también confirmado por la Cámara. Expresó el letrado que las resoluciones sólo determinaron el estancamiento de la instrucción penal, continuando lo relativo a la patria potestad en el Tribunal de Menores N° 2 de La Plata; destacó que en la causa del "amparo" recién el 8 de noviembre de 1994 la jueza decidió inscribir a Elena con sus verdaderos datos filiatorios, es decir 7 años después de su restitución que fue efectuada sin filiación y, finalmente en julio de 1995 se rectificó y reconoció el vínculo biológico de Elena con sus papás.

Que el 19 abril de 2007 la propia Elena se presentó ante el Juzgado Federal N° 1, interponiendo un escrito mediante el cual solicitó la revocación de los

USO OFICIAL

sobreseimientos por prescripción dictados respecto de Madrid, Elichalt y Kirilosky, basándose en la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, demostrando que no había vulneración del *non bis in idem*, y haciendo hincapié en que el hecho contenido en el art. 146 del Código sustantivo, es decir la acción de sustraer, retener y ocultar no había sido investigada sino que sólo se había ventilado el relacionado con la alteración del estado civil y la falsedad documental (acompañó copia de la denuncia presentada en el año 1986).

Por su parte, el acusador particular señaló que la Unidad Fiscal compartiendo los argumentos de la presentación de Elena, requirió la instrucción (fs. 556/560), en tanto la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo a fs. 632 se presentó como querellante. Como consecuencia de la actividad requirente, el 2 de junio de 2009, el Dr. Blanco resolvió revocar los sobreseimientos oportunamente dictados, declarando los ilícitos perpetrados en perjuicio de Elena Gallinari Abinet como constitutivos de delitos de lesa humanidad, ergo imprescriptibles y, enmarcándolos como parte del plan sistemático de apropiación de menores que ocurrió durante la última dictadura militar; en ese decisorio, el magistrado ordenó la detención de los tres imputados.

El 18 junio de 2009 el Juez *a quo* procesó al matrimonio integrado por Madrid y Elichalt, como coautores del delito de retención y ocultamiento de una menor de 10 años, en concurso real con los delitos de suposición y supresión de estado civil y falsificación ideológica de documento público en tres hechos, estos últimos en concurso ideal, y Silvia Marta Kirilosky fue procesada como autora penalmente responsable del delito de falsedad ideológica de documento público y partícipe necesaria penalmente responsable de los delitos de falsificación ideológica de documento público en dos hechos y del delito de supresión y suposición del estado civil, todos ellos en concurso ideal. Con fecha 30 de diciembre de 2009 la Cámara Federal de Apelaciones

Podér Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

confirmó los procesamientos y la Cámara de Casación Penal hizo lo propio el 30 de abril de 2010, luego se produjo la elevación a juicio oral, quedando radicada la causa en este Tribunal.

El Dr. Lovelli continuó el alegato recordando que María Leonor Abinet, "Mara" nació en San Martín, el 29 de septiembre de 1944, que era docente primaria y secundaria, trabaja en la Universidad de Morón, tenía militancia en CTRA y UDEB, y comenzó su militancia política en 1972 en las Fuerzas Armadas Revolucionarias, luego pasó a Montoneros, y finalmente militó en la JTP, siendo su nombre de militancia "Mafalda"; tenía a esa época dos hijas de su primer pareja, Isabel e Inés Pasman.

De Miguel Ángel Gallinari, "Bocha", mencionó que nació el 23 de julio de 1950, que había empezado a estudiar teatro a principios de los años 70, tal como lo mencionó el testigo Centeno, quien de hecho lo invitó a que comenzara a militar. Refirió que "Bocha" comenzó a trabajar como obrero metalúrgico, se convirtió en delegado gremial, tuvo militancia en Montoneros, bajo el nombre de "Pedro"; que Centeno contó que tenían encuentros esporádicos, que se enteró que Bocha iba a ser padre e hicieron un asado para festejar, donde conoció a Mara; le contaron que si era varón el bebé se iba a llamar Silvano y si era nena Elena, siendo la última vez que los vio.

También explicó que el testigo Hernán Páez Moritán se refirió a la militancia de ambos y relató cómo cayó "Bocha" en manos del terrorismo de estado. A su vez, Analía Gallinari, la hermana de Bocha contó que el día del padre del año 1976 fue la última vez que lo vio a su hermano, porque a la semana siguiente "lo desaparecieron en un colectivo"; expresó que por Mara se enteró que se había escapado en una de las salidas que le hicieron de Campos de Mayo y a los 20 días aproximadamente lo volvieron a secuestrar.

Indicó el querellante que según las copias agregadas en el legajo CONADEP n° 4340, el cuerpo sin vida de

USO OFICIAL

"Bocha" fue encontrado en San Antonio de Padua, constando que fue arrojado en un baldío el 21 julio de 1976. A raíz de ello se inició sumario en el Departamento Judicial de Morón, bajo el número 8950 "*Homicidio N.N. masculino*", obrando las copias del expediente agregadas en el legajo CONADEP; consta que se logró identificar Miguel Ángel Gallinari, pero no fue notificado a sus familiares, por lo que fue enterrado en el Cementerio Santa Mónica de la Municipalidad de Merlo, sin que su familia lo supiera. Señaló que Analía en debate declaró que su padre había hecho presentaciones de Habeas Corpus para saber sobre el paradero de su hijo (hermano de Analía), y que luego de la restitución de Elena se enteraron que había aparecido el cuerpo de "Bocha" y que existía el expediente, por lo que la familia se presentó pidiendo medida de no innovar, aunque ya era tarde porque había pasado al osario, es decir que no pudieron recuperar los restos.

Mencionó que Allí los representantes de las querellas solicitaron la clausura de la instrucción y la posterior elevación a juicio respecto de los imputados Domingo Luis Madrid, María Mercedes Elichalt y Silvia Kirilosky.

En cuanto a los hechos, efectuaron inicialmente una relación circunstanciada, relatando el secuestro y desaparición de Miguél Ángel Gallinari y María Leonor Abinet; la búsqueda de Elena Gallinari y su apropiación; la presentación de Elena Gallinari y la reapertura de la investigación, luego de los cual explicaron la responsabilidad de los encartados (ver transcripción de fs. 1161/1165vta. en mérito a la brevedad).

El acusador particular consideró que la apropiación de Elena Gallinari Abinet, a través de la comisión de los delitos previstos en los artículos 139 inc. 2º, 146 y 293 del Código Penal constituye un delito de lesa humanidad, y por ende imprescriptible, sancionado por el derecho internacional penal al que se refirieron.

A partir de la desaparición de Bocha, la vida de Mara fue más difícil; Magdalena Abinet contó cómo recogieron las pocas cosas que habían dejado en ese

Poder Judicial de la Nación

Mara Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

domicilio por el allanamiento y también comentó la testigo que Mara vivía de un lado a otro, que en una oportunidad le dijo que si no aparecía el día que le indicaba, fuera a la casa de la madre a los tres días para ver qué había sucedido. Asimismo, relató la testigo que le ofrecieron ayudarla para irse del país, porque tenía un embarazo de riesgo, y que ya tenía antecedentes de haber perdido un embarazo anterior, pero Mara no quiso porque quería que las hijas tuvieran contacto con el padre y su familia paterna.

Mencionó el Dr. Lovelli que el testigo Páez Moritán, dijo que la volvió a ver en varias oportunidades, que la última vez fue en julio en el Ferrocarril San Martín, que bajaron en la estación Caseros, después de la desaparición de Bocha, y que le había contado que estaba embarazada, que estaba contenta.

Asimismo, señaló que los testigos Monserrat Fernández y Gustavo López, declararon que los conocían tanto a Mara como a Bocha, y que le ofrecieron a la primera alojarla en su departamento, permaneciendo en agosto de 1976 junto a ellos en Palermo, por aproximadamente un mes. También refirió que la testigo relató que concurrió Monserrat Fernández a una cita junto con Mara, y que como no se concretó pues la persona a la que esperaban no fue, Mara decidió irse de la casa de Monserrat y de Gustavo para no exponerlos a ningún riesgo. A partir de ahí pudieron saber que Mara se iba a una pensión que había conseguido una tía porque estaría en contacto con una obstetra que la iba a asistir. Vivió en una pensión en la calle Asamblea 1661 en Caseros donde fue secuestrada el 16 de septiembre de 1976, a la madrugada.

Recordó que las circunstancias del secuestro fueron relatadas por sus hijas Isabel e Inés Pasman, refiriendo que entraron hombres de fajina y violentamente se llevaron en bombacha y corpiño a la mamá, mientras ellas quedaron allí toda la noche. Durante el día salieron de la pensión y fueron a la casa de los papás de Miguel Ángel.

Mencionó que en el momento del secuestro el embarazo llevaba 7 meses, y al llegar las hijas de Mara a la casa de los padres de Bocha, se enteraron del secuestro, contándoselo a la familia Abinet, que tenía sus propias novedades, porque la mamá de Mara había sido secuestrada el mismo día. Además de los vejámenes terribles que ocasionaba el cautiverio, la abuela materna de la víctima había sido, a su vez, víctima de un hecho de terror psicológico, tal como surge de fs. 10 del Legajo CONADEP 4102, donde contó que le preguntaron si quería rezar y le ofrecieron un rosario, aunque por el tacto pudo reconocer que le dieron la cruz que su hija llevaba al cuello, entendiendo que se trató de un modo sádico de hacerle saber que Mara estaba también en ese lugar. A partir de ese momento la familia continuó la búsqueda de Mara, aunque no se ha podido contar con información certera de dónde estuvo detenida y dónde se produjo el parto de Elena y compartió aunque sea unos momentos con su madre.

Prosiguió el acusador refiriendo que el hecho de desconocer dónde permaneció detenida Mara y dónde dio a luz, hizo que la familia comenzara la búsqueda, aún durante el terrorismo de Estado; hicieron gestiones en diferentes organismos, oficiales y no oficiales, Iglesias, y también presentaciones ante la justicia, sobre todo con el advenimiento democrático.

La otra parte de la historia, alegó el querellante, era que mientras las familias de Mara y Bocha buscaban al bebé fruto de esa pareja, en La Plata el 12 de noviembre de 1976 Domingo Luis Madrid inscribía como hija biológica suya y de Mercedes Elichalt a una niña nacida el 5 de noviembre de 1976 bajo el nombre de Nancy Viviana Madrid, y para que ello fuera posible, la médica Silvia Marta Kirilosky certificó el nacimiento como ocurrido el 5 de noviembre en calle 39 N° 1318 de La Plata. Obviamente la inscripción resultó falsa porque la niña no era biológica del matrimonio sino que según las propias palabras de los imputados fue entregada por Carlos Vercellone, "Carlitos", no quedando claro por qué Vercellone tenía interés en la paternidad de Madrid y en la maternidad de

USO OFICIAL

Elichalt, ya que como surge de las indagatorias ni siquiera eran amigos.

Respecto de Vercellone, el supuesto entregador de Elena, refirió el Dr. Lovelli, que revistó en la Policía de la Provincia de Buenos Aires, que era parte de una de las patotas que actuaban bajo la órbita de la Brigada de Investigaciones de La Plata, en el denominado "Circuito Camps", que fue procesado en la causa 12/SE, por los delitos cometidos en la Brigada Investigaciones de la Plata, refiriendo que la causa que en juicio llevó el N° 2955/09 tuvo sentencia el 19 de diciembre del año pasado. Destacó que Vercellone no llegó a estar en juicio, ya que falleció en Marcos Paz, una vez que fue procesado. Mencionó el acusador que le llamó la atención que a Vercellone le imputaron la privación de libertad de Eduardo Kirilosky que era primo de la imputada.

Continuó el alegato explicando que una vez obtenida a la niña, Kirilosky, según su propia declaración indagatoria, extendió el certificado como gesto de amistad de años que tenía con la familia, que llegó a tal punto que cuando Kirilosky quiso entrar al hospital de La Plata, los Madrid le borrarón el legajo de la SIDE para que pudiera entrar.

En esos primeros instantes de Elena con el matrimonio Madrid-Elichalt, tuvo como padrino de bautismo a José Félix Madrid, hermano del imputado, quien también fue policía y respecto de quien el Fiscal Franco, requirió la investigación por los delitos cometidos en el denominado Pozo de Banfield. En ese expediente quedó asentado que Domingo y José Madrid estuvieron en la fachada oficial del Pozo de Banfield, tal como surge en el informe de fs. 2772 y ss. de la causa 3399/12. A su vez, del legajo policial de Madrid se desprende que en aquellos años, 1976/77 era Juan Miguel Wolk, el jefe del Pozo de Banfield que estuvo prófugo hasta mayo del presente año, en causa 3399 del registro de este Tribunal.

Agregó también el querellante que obra en la prueba documental que según el Informe de Maternidades

Clandestinas, por el Pozo de Banfield pasaron clandestinamente al menos 16 mujeres embarazadas, y que sólo Adriana Calvo recuperó la libertad y a su bebé, y que al menos ocho de esas 16 mujeres estuvieron en el año 1976, es decir, en el período que revistaron los Madrid, tanto Domingo como el padrino José Félix.

Refirió que según relató Elena los primeros años de su infancia los transcurrió con el matrimonio Madrid-Elichalt, describiendo esa vida como caracterizada por ausencia de vínculos con el mundo anterior, en un ambiente controlado, recordando que sólo iba al club de policías, que sería donde Vercellone le ofreció a Madrid una criatura.

También destacó Elena que los apropiadores le recriminaban que era muy rebelde, y que durante el tiempo que estuvo con ellos sufría pesadillas, que soñaba recurrentemente con manos que la agarraban. Mencionó asimismo lo declarado por Elena en cuanto a que en una oportunidad encontró tirada una carterita con fotos con mujeres tiradas en el pasto, lo que le provocó mucho miedo y que después lo relacionó con la participación probable de Madrid en el terrorismo de estado. Asimismo, manifestó que Elena explicó que los imputados le reconocieron que no era hija biológica pero que nunca le dieron una explicación clara.

Por un lado, le dijeron que la habían sacado de un baldío y luego que Madrid le refirió que había nacido en Comisaría 5ta., cosa que le llamó la atención a Elena, porque en las Comisarías no nacían niños, concluyendo que tal circunstancia lleva nuevamente el tema a Vercellone porque fue parte del circuito represivo de La Plata, y ese circuito tenía la característica de llevar a los detenidos a la Brigada de Investigaciones para registrarlos, a la comisaría 5ta. como depósito de detenidos, y a Arana para torturarlos, todo está detallado en la sentencia de la causa 2955. Además, remarcó que en Comisaría 5ta. nació Leonardo Fossatti el 12 de marzo de 1977 y Elena de la Cuadra en julio de 1977, ambos separados de su familia. Más allá de esas

USO OFICIAL

versiones, Elena recordó que cuando les preguntó dónde había nacido y quiénes eran sus padres, Madrid y Elichalt no le contestaron destacando que Elena sintió angustia por lo que podían sentir ellos.

Expresó que en ese estado de cosas, de la causa 129.342, la histórica causa "Mariani", surge que Madrid tuvo que llevar a Elena a una primera extracción de sangre, y que luego se hizo otra extracción de sangre en el Banco Nacional de Datos Genéticos, dando positivo en esa oportunidad con el grupo familiar Gallinari-Abinet, siendo hija biológica de Bocha y Mara, recordando Elena que en la segunda extracción Madrid estaba particularmente nervioso. Con ese conocimiento del peritaje científico, el Dr. Borrás, dispuso que fueran a buscar a Elena al colegio San Blas de City Bell y a partir de allí, Elena empezó a conocer su historia, su familia y a entender que sus padres estaban desaparecidos. Luego se ordenó la apertura de la causa Madrid, Nancy Viviana sobre amparo, el Juez Borrás se declaró incompetente y se remitió la causa al Juzgado del Dr. Blanco.

Seguidamente, estimó que Madrid y Elichalt, encontrándose la causa aún en el Juzgado del Dr. Borrás, comenzaron una actividad procesal que mutó desde la propia defensa en juicio, a una conducta temeraria que conllevaba una mala fe procesal manifiesta y una *"renovación de la conducta dolosa porque años después de recuperar la identidad seguían insistiendo con que Elena era hija biológica de ellos y no que era hija de desaparecidos"*.

En ese sentido, explicó que se comenzó con un planteo de nulidad de la primera pericia de histocompatibilidad, que fue impugnada, y después se pidió la nulidad de la pericia que dio como resultado que Elena era hija de Mara y de Bocha, pero ese pedido fue rechazado en ambas instancias. Relató que luego de ello empezaron a formular presentaciones judiciales abusivas y ofensivas a Elena y a su familia, tratando de mantener de cualquier modo el estado antijurídico que habían

provocado desde noviembre de 1976, Madrid y Elichalt, aun conociendo el resultado de la pericia, que había adquirido una certeza irrefutable tanto para la jurisdicción como para Elena y su familia, y hasta para toda la sociedad porque se trató del primer caso de una nieta restituida habiendo nacido en cautiverio; entendió que desplegaron una actividad procesal que tendía al fraude, en sus escritos reclamaban la restitución de su hija Nancy Viviana, demostrando una actitud siniestra pues pretendían invertir los roles de víctima y victimario; destacó como absurda la presentación de un Habeas Corpus en la Cámara Federal en favor de Nancy Madrid.

Mencionó que no conforme con lo que estaban desplegando en la jurisdicción local, Elichalt presentó una denuncia sobre una "falsa pericia" en el Juzgado de Instrucción n° 12 de la Ciudad de Buenos Aires, explicando que se trató de una "falsa denuncia", con falsas declaraciones testimoniales de los tres, que voluntariamente se pusieron en esa situación, acudiendo a la justicia para cometer un fraude procesal, ya no actuaban como denunciantes sino como querellantes, incluso acompañaron certificados sobre su aptitud para procrear e incitaron una jurisdicción extraña; paralelamente había habido un incidente de nulidad, en el que se había afirmado la autenticidad de la pericia.

En base a esa denuncia de falsa pericia, obran en autos de las copias del expediente 89903/05 "*Asesor de Menores promueve incidente*", donde se encuentran glosadas las copias que el propio Madrid agregó, figurando la denuncia de Elichalt y las declaraciones de aquél donde hablaban de cómo había sido el parto y el embarazo, que ya se sabía falso; además destacó que Kirilosky fue parte de la maniobra porque se prestó a dar una declaración testimonial, donde dijo que declaraba dado que no veía afectadas sus garantías constitucionales, porque decía la verdad.

Lo más absurdo, expresó el Dr. Lovelli, fue que buscaban la realización de un allanamiento en el Banco de

Poder Judicial de la Nación

Mara Noelia García Bauza
 Secretaria

Datos Genéticos y lo consiguieron, ya que se efectuó el 12 de marzo de 1991. En cuanto a los motivos, indicó que se realizó porque era un banco de datos donde estaban los familiares que buscaban a sus nietos y era la herramienta legal que permitía las restituciones.

Agregó que a fs. 122 del original, obra la constancia de lo que secuestraron en aquel allanamiento, figurando una lista donde se registran 124 casos sobre los "no concluidos", que en el despacho de la Dra. Di Leonardo, en ese entonces Directora, se secuestró una fotocopia del estudio inmunogenético del grupo humano constituido por Gallinari-Abinet y Madrid, manifestando la Dra. que el original había sido remitido a La Plata, se incautaron también libros, entre otras cosas; afirmó que todo ello excede una actividad propia de la garantía del derecho defensa en juicio.

El Dr. Lovelli relató que Elena primero fue a vivir con su tía paterna y luego con su tío Guillermo, hermano de Mara y su esposa Ana. Recalcó que tanto Elena como Ana dijeron haber recibido llamados por parte de familiares de Madrid, que le hicieron temer a Elena un nuevo secuestro; detalló que ello está refrendado en el amparo donde costa la entrevista con la psicóloga.

Refirió que Ana Demarchelier contó episodios que le llamaron la atención, entre ellos que a Elena en un verano se le caía la piel y que estaba contenta porque entendía que nacía de nuevo; también relató que Elena sacó las etiquetas del cuaderno con el nombre anterior y puso su verdadera identidad, que quería llamar a sus tíos Guillermo y Ana "má y pá" y que ellos le dijeron que no porque había tenido padres excepcionales, aunque consultado con los psicólogos, le manifestaron que dejara que Elena tuviera esa conducta, porque era parte del proceso de reinserción familiar. Asimismo, recordó el miedo a ir a los cumpleaños y expresó que lo más conmovedor fue una vez en que Elena se estaba bañando, y cuando ella fue a ver qué pasaba, escuchó que Elena gritaba "soy libre" mientras que mojaba todo el baño.

USO OFICIAL

El representante de las querellas explicó que Elena no podía decir que era Elena porque no tenía documento, que la demora hasta el año 1994 fue por responsabilidad de Madrid ya que había hecho nuevas presentaciones y pericias que convalidó la jueza de Menores, estableciendo fecha para la pericia, a la que Madrid no concurrió cuando podían ser hechas. Refirió que la jueza evidentemente se cansó y ordenó la inscripción con los verdaderos datos filiatorios, primero anotándola como Elena Gallinari Abinet, y luego en 1995 se realizó una rectificación donde constaba que era hija de María Leonor y Miguel Ángel (señaló que la inasistencia de Madrid obra a fs. 705, y corresponde al 2 de junio de 1994 en la causa "Madrid s/ Amparo"). Explicó que la búsqueda de Elena respecto a su identidad, continúa hasta la actualidad, mencionando que tanto Gustavo López como Monserrat Fernández hablaron hace poco tiempo con Elena, porque esperaban que ella iniciara la charla.

La búsqueda de Elena fue la que motivó que se presentara tratando de saber dónde había nacido y dónde había estado su mamá, de hecho tal es la búsqueda que en su testimonio acompañó una denuncia que había encontrado hacía poco. Tanto buscó Elena que llegó a recuperar los restos de su mamá, por el trabajo del EAAF, tal como explicó la testigo Sofía Egaña, quien dio cuenta de cómo fue el encuentro de los restos y el procedimiento que culminó con su identificación.

Señaló que, finalmente Elena pudo tener contacto con su mamá hace poco tiempo y entender que la madre no la había dejado en un baldío como le dijeron los imputados, sino que *"supo de quién había sido arrancada"*; además, destacó que si bien no pudo saber dónde estuvo su madre, gracias a la identificación se enteró que a Mara probablemente la asesinaron el 2 de febrero de 1977, de modo que el 16 de septiembre de 1976 Mara fue secuestrada, el 5 de noviembre de 1976, es la fecha presumible del nacimiento de Elena y tuvo una sobrevida hasta febrero de 1977, ya sin Elena. Explicó que tal situación parece circular porque no se tiene la respuesta

original que es saber dónde nació Elena y dónde estaba la mamá.

Seguidamente, tomó la palabra la Dra. Torre quien se refirió a la calificación legal en el derecho internacional y luego a la subsunción de los hechos en el derecho interno, citando fallos a través de los cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación incorporó a nuestro derecho interno los delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad ("Priebke" de 1998, "Arancibia Clavel" de 2004, y "Simón" mediante el cual la Corte decretó la inconstitucionalidad de las leyes obediencia debida y punto final, y en el cual se volvió a analizar la figura del *ius cogens* al derecho interno a través de los artículos 118 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

Indicó respecto del caso de autos, que han sido varios los fallos que han caracterizado la apropiación como delito de lesa humanidad y como desaparición forzada de los menores; mencionó el dictamen del Procurador Becerra, en el expediente "*Videla Jorge Rafael s/ incidente de apelación y nulidad de prisión*", con resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 13 de diciembre de 2005, citando un fragmento del dictamen mencionado.

También en relación a la desaparición forzada de personas, citó el voto del Dr. Maqueda en el precedente "*Gualtieri Rugnone de Prieto*", el fallo "*Rei, Víctor Enrique s/ Sustracción de menor de 10 años*", del Tribunal Oral Federal N° 6, y finalmente señaló el considerando 132 del fallo "*Gelman*" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Señaló que la sustracción, retención y ocultamiento de Elena, es decir su desaparición forzada, no se produjo como hecho aislado sino como parte de un plan sistemático de apropiación de niños impetrado por la última dictadura militar, explicando que ello ha quedado plasmado en la sentencia dictada por el Tribunal Oral Federal N° 6 de Capital Federal, en la causa n° 1352, conocida como "Plan sistemático"; allí se estableció que constituyó una

práctica generalizada y sistemática de sustracción, retención y ocultamiento de menores de edad, haciendo incierto, alterando o suprimiendo su estado civil, 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.

Refirió la querellante que consideraba que los delitos juzgados en autos también encuadraban en el delito de genocidio por aplicación del inciso e) del artículo 2 de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, es decir, el traslado forzoso de niños de un grupo a otro. Señaló que en el caso particular, Elena fue arrancada de sus padres que eran militantes políticos y opositores del régimen militar, grupo definido como enemigo por la propia dictadura para ser trasladada a otro grupo y no sólo a una familia afín a ese régimen, sino a Madrid, que era integrante del mismo aparato represivo, haciendo referencia a lo resuelto por este Tribunal en causa conocida como "*Manacorda*", aclarando que consideran que tanto Madrid como Elichalt actuaron como coautores del delito de genocidio, mientras que Kirilosky como partícipe necesaria.

Tras ello, la Dra. Torre hizo alusión a la calificación legal en el derecho interno, explicando así el art. 146 del Código Penal, en cuanto sanciona la sustracción, retención y ocultamiento, relacionando las acciones típicas con el caso concreto en tanto Elena, fue inscripta como nacida el 5 de noviembre de 1976, no sabiéndose nada concreto sobre el parto, aunque sí que el hecho del nacimiento fue lo que definió la custodia. Recordó que según los dichos de Madrid a Elena se la dio un policía de La Plata, Carlos Vercellone, no teniéndose otra prueba sobre quién sustrajo a Elena de la esfera de custodia de la madre, destacando que a ello debe sumarse que la persona señalada como quien sustrajo a Elena está fallecida.

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

Explicó que la acción de retener es mantener al niño fuera de la custodia, resulta una verdadera usurpación de la guarda, y la tercer conducta, la de ocultar se produce cuando se impide la reanudación del vínculo que ha sido usurpado por el despojo, basta con impedir el restablecimiento del vínculo, sea o no mediante la acción de retener, la acción de ocultamiento impide el conocimiento del paradero al tutor o guardador, ese ocultamiento puede efectuarse de diversos modos, ocultándolo físicamente, haciendo imposible conocer su paradero, o mediante la alteración del estado civil.

Respecto de la relación de las tres acciones típicas, entendió la querrela que la ley no castiga solo al que retiene u oculta al niño, citando en abono de lo expuesto el voto del Dr. García, en el fallo "Rivas" de la C.F.C.P.

Señaló la Dra. Torre que el matrimonio Madrid-Elichalt, usurpó la guarda de Elena y ejerció una patria potestad para la que nunca estuvieron legitimados, y que para el perfeccionamiento de ello, debió hacer insertar información falsa. La documentación mediante la cual la anotaron como hija biológica, le permitió otros actos de patria potestad, como la crianza, los grupos sociales que frecuentó, la inscripción en el colegio, y hasta la elección de su padrino. No sólo la retuvieron sino que también la ocultaron, al mismo tiempo que la retención, siempre supieron que no era hija de ellos pero le dijeron que había sido abandonada.

Siguiendo la versión dada por los imputados, dijeron que Vercellone les había dicho que tenían que ir a "Casa Cuna", pero que el trámite era más fácil si conseguían una partera. Quedó claro a criterio de la querellante, que si seguían el trámite de adopción tenían que decir que la niña había sido abandonada, conociendo certeramente que eso no era así y que se podría iniciar una investigación sobre el origen de la menor.

Refirió que tal como consta en el expediente "Ballerena Marisol Romina s/ Adopción Plena", agregado a la causa principal, donde durante la instrucción se

investigaba el tráfico de niños, se encontraba imputada una partera, y los apropiadores de los niños entregados por ella, siendo el instructor sumariante Domingo Luis Madrid. Explicó que aquél conocía perfectamente cuáles eran los delitos que había cometido y los pasos a seguir en la investigación y sabía cómo continuar ocultándola.

Indicó que obran sobradas pruebas del ocultamiento de la menor que efectuó el matrimonio Madrid-Elichalt, citando las numerosas presentaciones en las que aquél decía que Elena era su hija biológica aún después de la pericia, refiriéndose con frases sínicas. Invocó fragmentos de distintos escritos presentados por Madrid, así como la falsa denuncia interpuesta por Elichalt, y lo aportado en el incidente "*Madrid, Nancy Viviana s/ Amparo*". Destacó que luego de haberse dictado el sobreseimiento respecto de Madrid, siguió insistiendo respecto a que Elena era su hija biológica, considerando la querrela que las presentaciones, nada tenían que ver con el derecho de defensa en juicio ni con la causa penal.

Entendió que la actuación encuadra en la llamada "temeridad procesal", siendo una clara muestra de la desesperada intención de ocultar a Elena de la verdadera familia y del Estado, considerando que el delito tipificado en el art. 146 del Código Penal es un delito de carácter permanente; la letrada invocó el fallo "*Jofré*" de la CSJN, en el cual se expresó que la retención no finaliza cuando el menor cumple sus diez años de edad, sino cuando recupera su verdadera identidad, siendo en el caso de autos la comunicación del 21 abril del año 1987 el momento de cesación de ese delito, refiriendo que el mismo criterio fue aplicado en los fallos "*Gómez*", "*Simón*", "*Miara*", "*Lavallen*".

La acusadora particular consideró que las conductas analizadas, desplegadas por Madrid y Elichalt deben encuadrarse en el tipo penal del artículo 146 del Código Penal, según la redacción de la ley 11.179.

De seguido, continuó la querellante refiriéndose al delito previsto y reprimido en el artículo 139 inciso 2

del Código sustantivo, manifestando que también debe ser aplicado conforme la ley 11.179; explicó el significado alcanzado por la acción de "alterar el estado civil de la víctima asignándole uno falso", destacó que la norma un modo específico de comisión, y que establece que puede cometerse la alteración "...por cualquier otro acto...", siendo evidente que, entre las acciones típicas, se encuentra la falsedad documental de los documentos públicos para alterar la identidad de la víctima.

En el caso, entendió que tanto Madrid como Elichalt alteraron el estado civil de la menor haciéndola aparecer pública y privadamente como su hija biológica y negándole a Elena su verdadera filiación; entendió que si bien Elichalt le dijo no era hija biológica, le manifestó que había sido abandonada y encontrada en un baldío, sin hacer referencia a su verdadero origen y que había una familia buscándola. De acuerdo con la descripción, señaló que el delito se consumó el 12 de noviembre del año 1976 con la inscripción realizada por Domingo Luis Madrid en el Registro Civil de La Plata, bajo el nombre de Nancy Viviana Madrid, anotada como hija biológica del nombrado Madrid y de María Mercedes Elichalt. Indicó que a su vez, se encuentra agregado a la causa, el certificado de nacimiento, en el cual figura Elena, como hija biológica del matrimonio, nacida en calle 39 N° 1318 de La Plata, domicilio donde vivía la madre de Madrid, siendo esos datos falsos los que se insertaron en el acta de nacimiento N° 1286, glosada en autos.

Postuló que si bien la sustitución del estado civil se concretó con la confección del acta de nacimiento, es decir con la inscripción de Elena como Nancy Viviana Madrid en el Registro Provincial de las Personas, fue imprescindible contar con el falso certificado de nacimiento y la constatación de parto firmada por la coimputada Kirilosky.

Recordó la querellante que en la constatación de parto, obra la rúbrica de la médica Kirilosky, que fue reconocida por la propia imputada en sus declaraciones indagatorias, quien alegó que firmó por estar haciéndole

un favor personal a Madrid, destacando que tal documento fue el que permitió la inscripción en el Registro de las Personas de Elena como Nancy Viviana Madrid, el 12 de noviembre de 1976, por lo que consideró que Kirilosky fue partícipe necesaria en la comisión del delito de sustitución del estado civil.

Al tratar la falsedad de los documentos, manifestó que corresponde subsumir las conductas en el delito previsto en el art. 293 del Código Penal, según leyes 11.179 y 20642, dando cuenta de que las acciones relacionadas con la falsedad, así como de la constatación de nacimiento resultan un documento público, en tanto Kirilosky dio fe pública del acto, cuya finalidad es acreditar el alumbramiento, a fin de habilitar la inscripción registral; señaló que también Elichalt y Madrid hicieron insertar en el mismo declaraciones falsas, y de ese modo se configuró la acción de insertar y hacer insertar declaraciones falsas sobre hechos que el documento debía probar. Remarcó que resulta claro que hubo un perjuicio para la víctima, ya que la constatación de nacimiento fue utilizada por Madrid para inscribir a la entonces recién nacida con datos falsos y así poder alterar su estado civil.

Respecto de la falsedad ideológica del acta de nacimiento y del Documento Nacional de Identidad, indicó que nuevamente se está frente a una falsificación de documentos públicos, donde están presentes todos los requisitos exigidos en el tipo penal. Así Madrid y Elichalt utilizaron la constatación de nacimiento falseada ideológicamente, para que Madrid inscribiera apócrifamente en el Registro de las Personas a la recién nacida bajo el nombre de Nancy Viviana Madrid, como hija propia y de su esposa, es decir, que mediante la falsificación del acta pudo el matrimonio conseguir el DNI falso a nombre de Nancy Viviana Madrid, documento destinado a acreditar la identidad de la entonces niña; por ello a criterio de la querrela, las conductas deben encuadrar en el artículo 293 primero y segundo párrafo,

texto según Ley 20.642 con remisión al 2º párrafo 292, también según Ley 20642.

Luego efectuó un análisis de las pruebas que demuestran que tanto Madrid, como Elichalt y Kirilosky conocían el verdadero origen de Elena. Respecto de Madrid y Elichalt, señaló que era claro primero que sabían su origen, ello por cuanto siendo Madrid numerario de la Policía de la Provincia, fue parte del aparato terrorista durante la última dictadura cívico militar, y en consecuencia no podía desconocer que había personas secuestradas y mujeres embarazadas que daban a luz en cautiverio, mencionando lo relatado por Elena en relación a las fotos que encontró entre las pertenencias de Madrid, donde se veían mujeres tiradas en paja, y que eso le hizo pensar que Madrid podría haber formado parte de las conocidas patotas

. Destacó que en el momento de los hechos Madrid, prestaba servicios en la Dirección de Investigaciones, zona Metropolitana, en el mismo edificio donde funcionaba el centro clandestino de detención conocido como "Pozo de Banfield", una de las mayores maternidades clandestinas de la Provincia de Buenos Aires, incluso en su legajo figura que fue calificado por el Comisario Wolk, jefe de ese centro clandestino de detención.

Mencionó que en legajo de CONADEP 4485 figura una de las primeras denuncias sobre la apropiación de Elena por parte del matrimonio imputado, la cual data de 1984, donde el Señor Luzzza declaró que supo por un operario pintor que realizó tareas en su domicilio que un cabo de la Policía de La Provincia de Buenos Aires que prestaba funciones en City Bell, de apellido Elichar hizo públicos comentarios sobre la entrega a él y a su esposa de una niña recién nacida, que era hija de una guerrillera que iba a ser muerta. Lo mismo se repitió en una denuncia recibida por la Asociación Abuelas Plaza de Mayo, en 1985, donde se expresó que según versiones de la madre de la niña, la verdadera abuela vivía en City Bell y los verdaderos padres eran una psicóloga y un médico que fueron ajusticiados en Punta Lara. Dijo que la niña le

USO OFICIAL

fue regalada por un comisario, que la niña se llama Nancy Viviana Madrid, y sus padres Domingo y Mercedes, como así también que había nacido en una comisaría de Banfield en noviembre de 1976.

También señaló los diversos dichos de Madrid y Elichalt a la niña, quienes le dijeron que había sido abandonada en un baldío, incluso le refirieron alguna vez que había nacido en comisaría 5ta. Por otro lado, indicó que en 1986 Madrid tomó conocimiento de una causa donde se investigaba el origen de Nancy Madrid, y que Elena dijo que cuando se hizo el primer examen, Madrid iba muy tranquilo a diferencia del segundo donde estaba nervioso, resaltando que fue en esa oportunidad cuando iba a ser cotejada por su verdadera familia, no así el primero que no le correspondía la familia.

Como otro punto a tener en cuenta, señaló que Madrid en su declaración indagatoria, dijo que Vercellone prestó servicios en la Brigada Investigaciones de La Plata y formaba parte de la patota, preguntándose si entonces el imputado podía desconocer el origen de la niña.

Finalmente, destacó el hecho de que José Félix Madrid, hermano del imputado, haya sido elegido padrino de Elena, y resaltó que conforme su declaración el matrimonio tenía mucha relación con él, además era policía provincia de Buenos Aires y prestaba servicio en el Pozo de Banfield, llamándole la atención que si bien dijo que no tenía relación con el hermano, lo eligieran padrino. Explicó que tal circunstancia era una práctica habitual de agradecer a quienes les entregaban al niño.

Respecto de la imputada tampoco Kirilosky, expresó que conocía que Elena era hija de personas desaparecidas; que, en primer lugar, se encuentra probado que sabía que no era hija biológica del matrimonio y que había contacto periódico con la familia Madrid, hacía 17 años que era vecina de la madre de aquél y, que al firmar la constatación de nacimiento lo hizo como un favor personal.

En su declaración indagatoria manifestó que los Madrid eran como de su familia, que la madre del imputado

le cuidaba sus hijas cuando trabajaba. Asimismo, Elena en debate declaró que siempre supo que Kirilosky era quien le había firmado los papeles y que siempre hubo una especie de agradecimiento respecto de la médica.

Expresó que Kirilosky sabía que Madrid era de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, hasta dijo que Madrid le sacó su legajo de la SIDE para que ingresara más fácil al policlínico. No se puede negar tampoco que la imputada sabía lo que pasaba en el país ya que ella misma declaró que su primo Eduardo Kirilosky, estuvo detenido desaparecido en el año 1977, hecho tratado en el caso 128 de la causa conocida como "Circuito Camps", quien estuvo secuestrado en la brigada de Investigaciones de La Plata al mismo tiempo que se produjo un parto de una detenida en ese centro clandestino, manifestando que hasta resulta irónico que Vercellone, el supuesto entregador de la niña a Madrid y Elichalt, estuviera imputado por la desaparición de su primo. Merituó que resulta imposible que no se haya representado al menos la posibilidad que la niña que había inscripto Madrid gracias a su ayuda podía ser hija de desaparecidos.

Asimismo, señaló la Dra. Torre que con el pasar de los años se hizo pública la búsqueda, Abuelas la inició en el año 1977, además en 1986 cuando fue llamada a declarar en la causa Mariani la médica Kirilosky sabía que se estaba investigando el origen de Elena, además fue indagada y sobreseída por prescripción en 1988 por el delito previsto en el art. 292, ya existiendo en la causa un examen de histocompatibilidad que afirmaba que Elena era hija de personas desaparecidas. Por lo expuesto entendió la querrela que Kirilosky conocía y siempre supo cuál era el verdadero origen de Elena.

A continuación, se refirió al concurso de delitos y de leyes penales, y requirió en base a las conductas reprochadas a los imputados Domingo Luis Madrid y María Mercedes Elichalt que sean considerados coautores penalmente responsables de los delitos de retención y ocultamiento de una menor de diez años en concurso real con los delitos de supresión y suposición de estado civil

y falsedad ideológica de instrumento público en tres hechos, estos últimos en concurso ideal.

Respecto de Marta Silvia Kirilosky, la querellante entendió que debe ser considerada como partícipe necesaria penalmente responsable de los delitos de supresión y suposición de estado civil en concurso ideal con el delito de falsedad ideológica de instrumento público en tres hechos.

Aclaró que esa parte continuaba sosteniendo el concurso real entre los delitos previstos en los artículos 146 y 139 inc. 2º del Código Penal, ya que entienden que son perfectamente diferenciables, que afectan bienes jurídicos distintos, y no necesariamente debe alterarse el estado civil de una persona para poder ocultarla.

Posteriormente, la querellante refirió que cuando se les tomó indagatoria en el año 1988, tanto a Madrid como a Elichalt, fue en orden a los delitos de sustitución del estado civil y falsedades documentales y que a Kirilosky, sólo se la indagó por las falsedades documentales, citando en relación al concurso ideal el fallo "*Nápoli*" de la CSJN.

Luego, ingresó en el análisis de la mensuración de la pena, en base al artículo 41 del C.P., y en relación a la naturaleza de la acción reiteró que las conductas que se juzgan constituyen crímenes lesa humanidad, citó en abono de su pretensión el fallo "*Almonacid*" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiriéndose a los numerosos Pactos que reprimen estos crímenes; señaló que la naturaleza de la acción opera como un serio agravante.

Respecto de los medios empleados para ejecutar la acción, expuso que en cuanto al matrimonio Madrid-Elichalt, no cabían dudas que perteneciendo el primero al aparato terrorista del Estado tenía pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos y se valió de la Institución a la que pertenecía para lograr la impunidad.

Por su parte, se refirió a la extensión del daño causado, analizó el significado social de la práctica de apropiación de niños por parte del terrorismo de Estado

en tanto delito de lesa humanidad, fundándose en la Convención sobre Derechos del Niño en su artículo 8.1, con jerarquía constitucional en virtud del artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna.

Así, recordó que Elena dijo en debate que se sintió contenta cuando supo de quién era hija, aunque no supo comprender por qué sus padres no estaban, manifestando entre otros testimonios lo relatado por Elena así como lo expuesto por sus tíos Magdalena Abinet y Juan Carlos Centeno, en cuanto contaron que Elena decía que iba a recorrer el mundo para encontrar a su papá y mamá, y por Ana Luisa quien recordó que Elena en un verano tomó sol y se quemó y que al caérsele la piel, Elena dijo que era su nueva piel porque estaba volviendo a nacer.

Asimismo, se refirió al amparo glosado a fs. 296/7, donde obra el informe de la Psicóloga y de la Asistente Social, en el que se expresa que Elena dijo que no quería volver con el matrimonio que la tuvo durante diez años porque no quería vivir ignorando la verdad de su historia.

Alegó que los derechos que son violados en casos de apropiación, han sido tratados en el caso "Gelman" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mencionando como violado el derecho a la identidad, el derecho a la persona secuestrada, que se proteja a su familia y a vivir en ella, el derecho al nombre, el derecho a la libertad personal.

Elena creció creyendo que los padres la habían abandonado, resultando también un perjuicio a sus abuelos, hermanos, tíos, indicando que se ha probado en debate la incansable búsqueda de la familia, la que además estaba dañada por la desaparición forzada de los padres.

Los imputados tenían conciencia al momento de alterar el estado civil de Elena y retenerla y ocultarla, de que había una familia detrás que la estaba buscando, de la cual había sido separada violentamente, no advirtiéndose algún elemento que dificultara la capacidad de comprender la ilicitud de sus actos.

Expresó que también debía valorarse la permanencia de las conductas delictivas, que sólo cesaron con la intervención del Estado. Muy lejos estuvieron los imputados de ayudar a satisfacer el derecho a la verdad. Kirilosky siempre supo que Elena no era hija biológica del matrimonio Madrid-Elichalt y hasta su restitución en 1987 siguió en contacto con la familia apropiadora, y aún luego de la democracia no se acercó a un organismo de Derechos Humanos ni a la justicia, tampoco lo hizo cuando tuvo conocimiento de una causa penal abierta por Elena. Tampoco Madrid ni Elichalt le dijeron a Elena nada de su origen, le manifestaron que la encontraron en un baldío o en la Comisaría 5ta. y esa postura siguió después de la restitución, nunca se dignaron a decir la verdad a Elena, al punto tal que hoy a sus 36 años no sabe dónde estuvo secuestrada la madre ni donde nació.

En otro orden de ideas, aclaró el Dr. Lovelli que respecto a si Elena cobró la indemnización que corresponde a familiares de personas desaparecidas, el hecho de que muchos hayan cobrado indemnización no obsta a la búsqueda de la verdad y justicia. La Ley 24.411 establece una eximente responsabilidad pero eso lo hace respecto a la cuestión civil.

Por todo ello, la querrela solicitó se condene a:

Silvia Marta Kirilosky, por resultar partícipe necesaria del delito de alteración de estado civil que a su vez concurre idealmente con el delito de falsedad ideológica de documento público en un hecho (en calidad de autora) y como partícipe necesaria en dos hechos (arts. 139 inc. 2 ley 11.179, 293 2º párrafo en función del 292 segundo párrafo texto según ley 20.642, 54 del Código Penal) y partícipe necesaria del delito internacional de genocidio en su modalidad traslado forzoso de niños de un grupo a otro (art. II.e y III de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio) a la pena de 8 años de prisión, inhabilitación absoluta, accesorias legales y costas; a **María Mercedes Elichalt**, por resultar coautora del delito de retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso real

USO OFICIAL

con el delito de alteración de estado civil, que a su vez concurre idealmente con el delito de falsedad ideológica de documento público en tres hechos, todos éstos en concurso ideal (Arts. 146 según ley 11.179, 139 inc. 2 ley 11.179, 293 2º párrafo en función del 292 segundo párrafo texto según ley 20.642, 54 y 55 del Código Penal) y coautora del delito internacional de genocidio en su modalidad traslado forzoso de niños de un grupo a otro (art. II.e y III de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio) a la pena de 18 años de prisión, inhabilitación absoluta, accesorias legales y costas; y a **Domingo Luis Madrid** por considerarlo coautor del delito de retención y ocultamiento de un menor de diez años, en concurso real con el delito de alteración de estado civil que a su vez concurre idealmente con el delito de falsedad ideológica de documento público en tres hechos, todos estos en concurso ideal (Arts. 146 según ley 11.179, 139 inc. 2 ley 11.179, 293 2º párrafo en función del 292 segundo párrafo texto según ley 20.642, 54 y 55 del Código Penal) y coautor del delito internacional de genocidio en su modalidad traslado forzoso de niños de un grupo a otro (art. II.e y III de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio) a la pena de 18 años de prisión, inhabilitación absoluta, accesorias legales y costas.

Por último, requirieron que las penas sean cumplidas en establecimientos del SPF, la revocación de la excarcelación de Kirilosky y efectuaron reserva de recurrir en casación.

B. Los representantes del Ministerio Público Fiscal comenzaron su alegato refiriendo que se encuentran imputados en las presentes actuaciones Domingo Luis **Madrid**, y María Mercedes **Elichalt**, como coautores penalmente responsables de los delitos de retención y ocultamiento de una menor de diez años, supresión y alteración del estado civil, falsedad ideológica de instrumento público (en tres hechos: certificado de parto, acta de nacimiento y DNI), (artículos 146 texto

original, 139 inc. 2º y 293 segundo párrafo en función del 292 según ley 20.642 del Código Penal.)

Que se atribuye a los imputados la retención y el ocultamiento de la niña Elena Gallinari Abinet, desde el día 5 de noviembre de 1976 hasta el día 21 de abril de 1987, fecha en la cual la víctima conoció su verdadero origen.

Asimismo, el haber hecho insertar datos falsos en el formulario n° 1 de constatación de nacimiento firmado por la médica Silvia Marta Kirilosky y haberlo presentado, permitiendo así la confección del acta de nacimiento N° 1286 -en la Delegación La Plata del Registro Provincial de las Personas- en la cual consta la inscripción de Nancy Viviana Madrid (en realidad, Elena Gallinari Abinet) como hija biológica de María Mercedes ELICHALT y del imputado. A su vez, esa falsa inscripción permitió que se expidiera el DNI 25.554.238 a nombre de Nancy Madrid, que reprodujo dicha falsedad. De esta manera, por medio de tales maniobras, además de sostenerse la retención y el ocultamiento, se alteró el estado civil de Elena Gallinari Abinet, al inscribirla como su hija biológica de María Mercedes Elichalt.

Recordaron los Sres. fiscales que los delitos atribuidos al matrimonio Madrid-Elichalt han sido oportunamente declarados crímenes contra la humanidad.

Además, relevaron que se encuentra imputada de Silvia Marta **Kirilosky**, como coautora penalmente responsable del delito de falsedad ideológica de instrumento público (certificado de parto), partícipe necesaria penalmente responsable de los delitos de falsedad ideológica en dos oportunidades (acta de nacimiento y DNI n° 22.554.238) y partícipe necesaria del delito de supresión y suposición del estado civil (artículos 139 inc. 2º, 292, 293 del Código Penal). Todos ellos calificados como delitos de Lesa Humanidad (art. 118 C.N.)

En efecto, los representantes fiscales recordaron que se atribuye a la imputada el haber confeccionado el Formulario N° 1 de constatación de nacimiento

USO OFICIAL

ideológicamente falso, donde afirmó haber asistido un parto simple producto del cual nació una niña llamada Nancy Viviana MADRID, el día 5 de noviembre de 1976, a las 0:45 horas, en el domicilio particular sito en calle 39 N° 1318 de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, quien en realidad fuera Elena Gallinari Abinet, hija de Miguel Ángel Gallinari y María Leonor Abinet (según análisis de histocompatibilidad obrante en la causa). Dicha constatación de nacimiento fue utilizada el día 12 de noviembre de 1976 por Domingo Luis Madrid, en la Delegación La Plata del Registro Provincial de las Personas, para denunciar el nacimiento y lograr de esa manera que se labre el Acta n° 1286, mediante la cual se logró la inscripción de Nancy Viviana Madrid (Elena Gallinari Abinet) como su hija biológica y de su esposa María Mercedes Elichalt. Como consecuencia de esa inscripción, se expidió el DNI N° 25.554.238, en el que se reprodujo la misma falsedad.

Seguidamente, los representantes de la vindicta pública se refirieron a la metodología, al contexto en el que se hallan insertos los hechos, al relato de los hechos y al trámite de la causa.

En ese sentido, explicaron que la apropiación hijos de personas desaparecidas para ser entregados a extraños, pero en general afines al régimen imperante, fue una de las prácticas criminales –generalizadas y sistemáticas– emprendidas por el terrorismo de Estado, implantado por la dictadura cívico-militar a partir del 24 de marzo de 1976. Señalaron que en la sentencia del 17 de septiembre de 2012, dictada en el marco de la causa denominada “Plan Sistemático”, el Tribunal Oral Federal en lo Criminal N° 6 de Capital Federal dio por acreditado la existencia de un plan criminal de apropiación de niños durante el Terrorismo de Estado.

Recordaron que dicho tribunal sostuvo 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 el argumento de combatir la subversión e implementando métodos de terrorismo de Estado, durante los años 1976 a 1983 de la última dictadura militar (...)". **“En efecto, la generalidad de dicha práctica se extrae de las siguientes consideraciones:** a) el número de casos acreditados; b) la cantidad de fuerzas (armadas, de seguridad, policiales, de inteligencia o penitenciarias) que tuvieron intervención en los eventos analizados; c) el ámbito territorial en la que se constató la realización de los hechos; d) el ámbito temporal de los sucesos, no sólo en cuanto a la continuidad propia de cada uno de ellos sino también respecto de los diversos momentos en los que tuvieron inicio cada una de las sustracciones llevada a cabo; e) las distintas autoridades que se encontraban al frente del gobierno nacional y en la totalidad de la cadena de mandos que transmitieron, ejecutaron y supervisaron el cumplimiento de tales órdenes, durante todo el desarrollo comisivo de los ilícitos cometidos (...)", que "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". Luego de ello, señalaron que la claridad del fallo invocado los exime de realizar mayores comentarios sobre el punto.

En otro orden, al referirse a los hechos y al trámite de la causa, describieron que María Leonor Abinet y Miguel Ángel Gallinari conformaban para la época de los hechos una pareja, de lo que han dado cuenta la presentación de Leonor Isabel Alonso obrante a fojas 4 y 5 de la causa; los testimonios de la propia víctima, Elena Gallinari Abinet, de Inés María Pasman y María Isabel Guadalupe Pasman y todos los testigos que depusieron en la audiencia del día miércoles, a excepción del testigo propuesto por la defensa.

Poder Judicial de la Nación

Mara Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

Recordaron que Miguel Ángel, apodado "Bocha", era delegado obrero, participaba en la Juventud Trabajadora Peronista e integraba la organización Montoneros, en la cual era conocido bajo el nombre de "Pedro" (testimonio de Juan Carlos Centeno).

Destacaron que ese sentido, se refirieron a ello con mayor o menor detalle la víctima de autos, sus hermanas, Gustavo López Armentia, María Montserrat Fernández, Hernán Santiago Páez Moritan, Analía Bernarda Gallinari y Ana Luisa Demarchelier.

Entendieron que en igual sentido, se encuentra acreditado que María Leonor Abinet, también conocida como "Mafalda" y "Mara" (su apodo familiar), era docente primaria, secundaria y universitaria, actuaba en CTERA y UDEB e integraba la Juventud Peronista de General Sarmiento. María Leonor integró -en una primera etapa- las Fuerzas Armadas Revolucionarias, y luego la organización Montoneros según los testimonios de Elena Gallinari Abinet, Inés María Pasman, María Magdalena Abinet, Hernán Santiago Páez Moritan y Gustavo López Armentia.

El Ministerio fiscal refirió que la militancia política y social de la pareja fue el motivo central de las desapariciones forzadas y posteriores ejecuciones extrajudiciales de ambas víctimas, como mecanismos del terror empleados por el aparato represivo implantado por la última dictadura cívico-militar para el aniquilamiento de un grupo nacional específico, del cual formaban parte María Leonor Abinet y Miguel Ángel Gallinari.

En marzo de 1976, María Leonor quedó embarazada de Elena, quien sería la única hija de la pareja; María Leonor tenía dos hijas fruto de una anterior pareja, que declararon en la causa, en referencia a Inés María y María Isabel Guadalupe Pasman. En julio de 1976, Miguel Ángel fue secuestrado por primera vez pudiendo escapar de su cautiverio mientras era trasladado del centro clandestino de detención ubicado en Campo de Mayo, lugar donde fue sometido a torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Así lo refirió de manera

específica su hermana Analía Bernarda Gallinari. Que debido a esta circunstancia, la pareja se vio obligada a vivir en la clandestinidad y a deambular por distintos domicilios ante la amenaza constante de ser objeto de nuevos secuestros.

Miguel Ángel fue secuestrado por segunda vez el día 15 de julio de 1976 en la localidad de Morón y su cuerpo sin vida fue encontrado el día 21 de julio de dicho año en un terreno baldío de San Antonio de Padua, según consta en la instrucción penal labrada al momento de los hechos que obra en su legajo CONADEP agregado a la causa. A partir de ese momento, María Leonor, embarazada de Elena, junto a sus dos hijas se vio forzada a cambiar constantemente de residencia a fin de evitar su captura y poner riesgo a su propia familia. Esa situación la sumió en desesperación, angustia y miedo constate.

Tales circunstancias, fueron detalladas durante el curso de las audiencias por Gustavo López Armentia, Hernán Santiago Páez Moritán, Juan Carlos Centeno, María Magdalena Abinet, Analía Bernarda Gallinari y Ana Luisa Demarchelier. Particularmente, María Montserrat Fernández relató que María Leonor se fue a vivir a su casa durante un mes con fecha próxima a septiembre de 1976, donde describió las repercusiones en su embarazo de las penosas circunstancias que atravesaba. Así, dijo que en una oportunidad acompañó a María Leonor a una cita con un contacto de la organización Montoneros, quien le había prometido dinero y documentación para cambiar su identidad, frente al temor que le generaba que la misma fuera sola debido a las contracciones que comenzaba a sufrir.

El día 16 de septiembre de 1976, María Leonor, embarazada de siete meses, fue secuestrada por personas vestidas de fajina en horas de la madrugada de una pensión sita en la localidad de Caseros (Tres de Febrero, Provincia de Buenos Aires).

El embarazo avanzado de María Leonor al momento de su secuestro fue descrito en los testimonios de sus hijas Inés María y María Isabel Guadalupe Pasman, Gustavo

López Armentia, María Montserrat Fernández, Juan Carlos Centeno, María Magdalena Abinet, Analía Bernarda Gallinari y Ana Luisa Demarchelier.

Al momento de su secuestro, María Leonor se encontraba junto a sus hijas, María Isabel Guadalupe e Inés María Pasman, quienes tenían 9 y 7 años respectivamente. María Isabel e Inés María relataron que se encontraban durmiendo y las despertó el sonido persistente del timbre y de cristales rotos; luego, ingresaron aproximadamente cuatro hombres vestidos de fajina militar, quienes comenzaron a golpear a su madre llevándosela violentamente, ante el pedido de ésta de que nada les sucediera a sus hijas. Al hacerse de día, las niñas fueron ayudadas por una vecina, y se acercaron a la casa de los padres de Miguel Ángel Gallinari, también según dichos de Analía Gallinari.

Los fiscales refirieron que hasta el presente no se ha podido determinar el lugar en el que permaneció detenida ilegalmente María Leonor como tampoco las circunstancias que rodearon el nacimiento y sustracción de su hija, Elena.

Destacaron que Leonor Isabel Alonso -madre de María Leonor- también fue secuestrada el día 16 de septiembre de 1976 y trasladada al mismo centro clandestino de detención y torturas donde permaneció cautiva su hija. Se refirieron a la declaración testimonial de Leonor Isabel Alonso -incorporada por lectura-, en la que sostuvo que durante su cautiverio le preguntaron si quería rezar. Así, refirió *"...me ofrecieron un rosario para hacerlo. Por el tacto (tenía los ojos vendados) pude reconocer que no era un rosario, sino la cruz que mi hija llevaba al cuello (...) entiendo que se trató de un modo sádico de anunciarme que mi hija también se encontraba secuestrada en ese lugar."*

También, Inés María Pasman indicó que Leonor Isabel le había contado que pudo ver a su hija envuelta en una bandera argentina en el centro clandestino de detención donde se encontraba cautiva. Inés María encontró este

USO OFICIAL

relato verosímil ya que al momento de su secuestro su madre llevaba sólo puesta ropa interior.

En este sentido, María Magdalena Abinet relató que su madre, Leonor Isabel, al ser liberada mostraba signos de tortura como costillas quebradas y que ésta le refirió que le entregaron un collar de sogas con una cruz que pertenecía a su hermana, María Leonor, como una forma de mostrarle que tenían cautiva a esta última.

Refirieron que el secuestro de Leonor Isabel Alonso acredita también cómo la familia ABINET-GALLINARI fue objeto de una persecución particular que se extendió en más de uno de sus miembros, constituyéndose este grupo familiar, desde la mirada de los perpetradores, como no apto para la crianza de Elena bajo la lógica perseguida por la dictadura, habilitando por ende su traslado a otro grupo familiar que asegurara la misma, en el caso a la familia conformada por Domingo Luis Madrid y María Mercedes Elichalt.

Señalaron que María Leonor fue asesinada, puesto que sus restos mortales fueron encontrados en el Cementerio Municipal de San Martín (Provincia de Buenos Aires) siendo identificados por el Equipo Argentino de Antropología Forense, conforme el informe presentado y glosado a fojas 1788/1790. En tal sentido, Sofía Egaña, integrante del Equipo Argentino de Antropología Forense, expresó en su testimonio que María Leonor presentaba una lesión en la parte superior de su cráneo compatible con un orificio de proyectil de arma de fuego, lo que junto con la lesión ubicada en el maxilar permitía concluir una trayectoria del mismo de atrás hacia delante.

Sin embargo, recordaron que el embarazo de María Leonor había llegado a término naciendo Elena en un lugar y una fecha que no pudieron ser acreditados.

Seguidamente, expresaron que lo que sí se encuentra probado en su criterio es que Elena fue sustraída de su madre y entregada al matrimonio conformado por Domingo Luis Madrid y María Mercedes Elichalt, quienes la retuvieron y la ocultaron de su familia de origen

negándole su verdadera identidad mediante engaños permanentes.

En esa dirección, recordaron que la víctima Elena describió los distintos relatos que recibió del matrimonio Madrid-Elichalt sobre su llegada a dicho hogar. De esta manera, se le había informado que había sido encontrada abandonada en un terreno baldío, que en algunas oportunidades le mostraban. También, el matrimonio le había dicho que había nacido en la Comisaría 5ta de la ciudad de La Plata, donde a veces era llevada junto a Madrid.

Valoraron que la actitud de los apropiadores generó que Elena sintiera culpa al indagarlos sobre sus padres biológicos porque se sentía ingrata con aquellos que se presentaban como sus protectores.

Describieron que para sostener la conducta descrita, los imputados inscribieron falsamente a Elena en el Acta de Nacimiento N°1286 (obrante a fojas 86) como hija biológica de Domingo Luis Madrid y María Mercedes Elichalt, bajo el nombre falso de Nancy Viviana Madrid, utilizando para ello el Formulario N° 1 de constatación de nacimiento (obrante a fojas 100/101) confeccionado por la médica Silvia Marta Kirilosky, donde se acreditó el nacimiento de una niña el día 5 de noviembre de 1976, a las 0:45 horas, en un domicilio particular sito en la calle 39 N° 1318 de la ciudad de La Plata.

Afirmaron los integrantes de la Unidad Fiscal que a partir de lo plasmado en esos instrumentos, se logró también la expedición de otro instrumento materialmente auténtico pero ideológicamente falso, el DNI N° 25.554.238 (luce a fs. 379 el Formulario de Actualización de los 8 años). Señalaron los acusadores públicos que esas maniobras permitieron, además, la alteración del estado civil de Elena, y el traslado por la fuerza de la víctima de su grupo familiar al conformado por el matrimonio Madrid-Elichalt.

Apuntaron que una vez recuperada la democracia, la búsqueda incansable de Elena fue iniciada por su abuela materna Leonor Isabel Alonso.

Que María Montserrat Fernández relató los intentos infructuosos de Leonor Isabel por localizar a su hija, María Leonor, por ejemplo, viajando a España para agilizar la búsqueda, y posteriormente, acercándose a Madres de Plaza de Mayo, y luego a Abuelas. Asimismo, Analía Bernarda Gallinari señaló que fue Leonor quien la acercó a Abuelas de Plaza de Mayo, donde recibió contención emocional y profesional durante la búsqueda de su sobrina.

Relevaron que la búsqueda de Elena se materializó judicialmente en la causa n° 129.342, caratulada "Mariani, María Isabel Chorobik de, Carlotto Estela Barnes, Cena María Magdalena Campagnaro, De la Spina Julio Irma Cresa s/ Denuncia La Plata" (causa originaria), a partir de la cual surgió la sospecha de que la niña, quien se encontraba inscripta como Nancy Viviana Madrid, fuera hija de personas desaparecidas durante la última dictadura cívico-militar, y que se llevó adelante en el Juzgado Penal N°1, Secretaría N° 2 de esta ciudad. Explicaron que esas sospechas, de acuerdo a lo escuchado en la audiencia, habrían provenido de denuncias anónimas recibidas en la asociación Abuelas de Plaza de Mayo. De conformidad con el relato de Ana Luisa Dermarchelier, en un primer momento, existió la sospecha de que Elena podía ser nieta de María Isabel Chorobik de Mariani pero los cotejos dieron negativo.

A raíz de ello, Leonor Isabel Alonso presentó el 26 de marzo de 1987 una denuncia penal ante la justicia provincial por los delitos de sustracción de menor, en concurso real con supresión de estado civil, falsificación de documento público y uso de documento público falsificado, delitos que tenían como víctima a su nieta Elena Gallinari Abinet, nacida durante la detención ilegal de su madre, María Leonor Abinet, siendo responsables de los mismos Domingo Madrid, María Mercedes Elichalt y Silvia Marta Kirilosky. Dicha causa quedó radicada con el N° 134.940 también en el Juzgado Penal N° 1, Secretaría N° 2, a cargo del Juez Antonio Borrás.

USO OFICIAL

En la causa número 129.342 o causa originaria, se determinó, mediante la incorporación del legajo personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires N° 10.912 correspondiente a Domingo Luis Madrid, que el mismo revistió en la Policía de la Provincia de Buenos Aires, como oficial principal, y que se encontraba casado con María Mercedes Elichalt, matrimonio que tenía dos hijos, Nancy Viviana, nacida el 5 de noviembre de 1976 y Hernán Luis, nacido el 1 de octubre de 1980.

En la misma causa, el día 13 de mayo de 1986 se le recibió declaración testimonial a la médica Silvia Marta Kirilosky. Luego, 9 de junio de 1986, Domingo Luis Madrid solicitó ser oído en virtud de la imputación que se le formuló, -la cual era "tener en su poder a una niña que no sería su hija" y sostuvo que ambos eran sus hijos legítimos, y que se encontraba dispuesto a llevar adelante las pericias que fueran necesarias a fin de acreditarlo.

El 25 de julio de 1986, siempre en la causa 129.342, el juez ordenó la pericia de histocompatibilidad respecto de la niña conocida como Nancy Viviana, que se realizó en diciembre de dicho año, sobre quien figuraba como padre de la niña, Domingo Luis Madrid, y ésta.

Luego, y ante el planteo de nulidad efectuado por Madrid, por no cumplir los preceptos legales -alegando que no se selló, ni lacro, ni se individualizó el recipiente con la muestra de sangre de "Nancy Viviana"- el 27 de febrero de 1987 el magistrado provincial declaró la nulidad de la pericia realizada respecto de la menor, ordenando una nueva.

El 23 de marzo de 1987 -o sea tres días antes de la denuncia formulada por Leonor Isabel, abuela de Elena- se le tomó a esta última una nueva muestra, y el 30 de marzo de 1987 se realizó un estudio inmunogenético respecto a Elena y los grupos familiares Ford-Olasco; Librator-Fonrouge; Larrieu-Muñoz y Moyano-Artigas, el cual arrojó resultado negativo.

Finalmente el 9 de abril de 1987, en el marco de lo ordenado en la causa 134.940, iniciada por la denuncia de

Leonor Isabel, se realizó la pericia de histocompatibilidad en el Hospital General de Agudos Dr. Carlos G. Durand, cuyo resultado arrojó una probabilidad del 99,70% de vínculo biológico de la niña, quien fuera conocida hasta ese momento como Nancy Viviana Madrid -ya que se encontraba inscripta como hija biológica de Domingo Luis Madrid y María Mercedes Elichalt- con las familias GALLINARI-MATEOS y ABINET-ALONSO (Fs. 14/34)

El 14 de abril de 1987, en virtud del resultado de la pericia, el juez provincial ordenó sacar fotocopias y remitirlas al Juzgado de Menores en turno (Tribunal de Menores N° 2), procediéndose al retiro inmediato de la menor del cuidado de Madrid y Elichalt (obranste a fojas 140)

Así el 21 de abril de 1987, se labraron actas dando cuenta del retiro de Elena del Colegio San Blas al que asistía, por parte del Juez Borrás y la Jueza de Menores Raquel Berisso, junto a una psicóloga, y procediéndose a informarle los hechos a la menor, (según las actas se despidió de Madrid, sin ningún tipo de "reacción dramática"). En el marco de esas entrevistas, se dejó plasmado lo aportado por Elena respecto a que su madre hasta entonces, María Mercedes, le había informado que tanto ella como su hermano eran adoptados, siendo todo lo que ella sabía al respecto.

Asimismo, la niña dijo que conoció de la búsqueda de las Abuelas de Plaza de Mayo de sus nietos apropiados por medio de la televisión (fs. 162).

En esta misma línea, Elena en su declaración testimonial relató que una oportunidad en que se encontraba en la casa de la madre de Domingo Luis Madrid, televisaron la ronda de las Madres en la Plaza de Mayo, y ésta señaló que algo habrían hecho sus hijos para haber desaparecido.

En aquella fecha que la Jueza Berisso le concedió la guarda de la menor a su tía paterna, Silvia Elena Gallinari, y posteriormente a su tío materno (falleció hace poquito) Guillermo José Abinet y su esposa Ana Luisa Demarchellier (17 de junio de 1987).

USO OFICIAL

Por su parte, Ana Luisa Dermarchellier sostuvo que Elena había expresado su deseo de integrarse a la familia que conformaba junto a su esposo e hijos y fue una decisión compartida por todos acogerla en su hogar. Relató que Elena se mostró del primer momento feliz de su nueva familia destacando la libertad y el amor que reinaba en dicho hogar. Sin embargo, Ana Luisa pudo advertir en la niña muchos miedos relacionados con una posible vuelta con el matrimonio Madrid-Elichalt, en algunos casos ocasionados por llamadas de Domingo Luis Madrid al nuevo hogar de Elena, a quien dejaban atemorizada y paralizada, lo que finalmente llevó al cambio de línea telefónica.

Estimaron importante destacar los Sres. Fiscales, que a consideración de la testigo el proceso de aceptación de su historia personal conllevó un retroceso emocional y psicológico como una vuelta a nacer bajo su verdadera identidad. Asimismo, la propia víctima de autos recordó haber sufrido pesadillas recurrentes de niña de manos que la agarraban, tenía miedo a puertas y ventanas y cambiaba la voz para no ser identificada cuando atendía el teléfono de su nuevo hogar.

Afirmaron los acusadores que a partir de allí, correrían por vías paralelas las acciones de su familia para obtener la guarda de la menor al igual que el reconocimiento de la verdadera filiación de Elena Gallinari Abinet, y su inscripción como tal, -las cuales tuvieron lugar en el marco de las causas N° 46.385 y 54.608 del Tribunal de Menores n° 2-, mientras que lo referido a la responsabilidad penal de Domingo Luis Madrid, María Mercedes Elichalt y Silvia Marta Kirilosky se mantendría en la sede penal.

Señalaron que en ese marco continuaron las impugnaciones por parte de Madrid a las pericias genéticas realizadas a fin de recuperar la tenencia de Elena. En tal sentido, a modo de ejemplo, enunciaron algunas maniobras que estimaron dilatorias. Así, relevaron que a fs. 165/166, con fecha 30 de abril de 1987, el imputado solicitó la restitución de "su hija"

cuya "paternidad" se demostraba a su criterio; a fs. 214, con fecha 16 de octubre de 1987, solicitó se le informara el domicilio donde se encontraba viviendo Elena; entre otras.

Recordaron que al continuar el trámite procesal, el 10 de diciembre de 1987 el Juez Borrás dispuso la acumulación a la causa N° 134.940, de la causa N° 129.342, y se inhibió de continuar el trámite, remitiéndolas, al juzgado federal en turno. Como consecuencia de ello, el 29 de diciembre de 1987 el señor Humberto Blanco, titular del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de La Plata, aceptó la competencia para entender en la investigación del delito de retención de menores de diez años, en concurso real con supresión de estado civil en concurso ideal con el de falsificación de documento público destinado acreditar la identidad, formándose así la causa N° 89.903.

Luego, el juez de instrucción citó el 3 de febrero de 1988 a Silvia Marta Kirilosky a fin de que prestara declaración indagatoria, llevándose a cabo la audiencia el día 9 de febrero de 1988. A su vez, después de citaciones infructuosas, el 12 de mayo de 1988 se presentó a la audiencia de declaración indagatoria fijada, Domingo Luis Madrid y el 26 de mayo de 1988 hizo lo propio María Mercedes Elichalt. En ambos casos hicieron uso de su derecho a no declarar. El 7 de mayo 1989 se expidió el magistrado respecto a la nulidad impetrada por Madrid en sede provincial, rechazando la solicitud, resolución que fue apelada y finalmente confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de esta ciudad con fecha 31 de julio de 1989.

Posteriormente, el 27 de septiembre de 1990, el Juez Federal Blanco declaró la prescripción de la acción penal respecto de Silvia Marta Kirilosky y su sobreseimiento respecto de los delitos por los que fuera indagada, esto es los previstos por el artículo 292 segundo párrafo del Código Penal y ordenó el archivo de las actuaciones. En el mismo sentido, se expidió en los incidentes por separado, (89.903/3 y 89.903/4), respecto de Domingo Luis

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

Madrid y María Mercedes Elichalt por los delitos previstos en los artículos 139 inc. 2º y 292 del Código Penal, siendo los tres pronunciamientos confirmados por la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de La Plata.

Que con fecha 8 de noviembre de 1994, en el marco de la causa 54.608 ante el Tribunal de Menores N° 2, la jueza a resolvió declarar la nulidad de la Partida de Nacimiento correspondiente a la niña Nancy Viviana Madrid, inscripta en la ciudad de La Plata, sección segunda bajo Acta n° 1286, y ordenar la inscripción de la misma en el Registro de las Personas bajo el nombre de Elena Gallinari Abinet.

Finalmente, en la misma causa, con fecha 10 de julio de 1995, la Jueza resolvió atribuir a Elena Gallinari Abinet la filiación que la vinculaba jurídicamente con Miguel Ángel Gallinari y María Leonor Abinet.

Más tarde, el 29 de abril de 2007 Elena Gallinari Abinet, por propio derecho, solicitó ser tenida como querellante, y el reinicio de la investigación de los hechos por los cuales resultó despojada de los brazos de su madre siendo recién nacida, y posteriormente apropiada. Señaló en esa oportunidad, que tanto Madrid, como Elichalt y Kirilosky, no fueron objeto de juzgamiento por el tipo penal del art. 146 del Código Penal, solicitando además que fuera revocado el fallo por el cual se beneficiaron con la prescripción de la acción penal.

El 9 de mayo de 2007, se formuló requerimiento de instrucción y en junio de 2009 el titular del Juzgado Federal N°1 resolvió declarar como **crímenes de lesa humanidad** y por lo tanto imprescriptibles, la apropiación de Elena Gallinari Abinet, y revocó las resoluciones que decretan la prescripción de la acción y el consecuente sobreseimiento de Domingo Luis Madrid, María Mercedes Elichalt y Silvia Kirilosky. Ordenó además los respectivos allanamientos de los domicilios y sus detenciones.

USO OFICIAL

El 4 de julio de 2009 se tomó declaración indagatoria a Silvia Marta Kirilosly; el 05 y 12 de julio de 2009 a María Mercedes Elichalt y el 08 de julio a Domingo Luis Madrid.

En punto a la responsabilidad de los imputados, los acusadores estatales afirmaron que:

Se encuentra acreditado en la causa que el imputado **Madrid** retuvo y ocultó a Elena Gallinari Abinet, hija de Miguel Ángel Gallinari y de María Leonor Abinet, al menos desde el 5 de noviembre de 1976 hasta el 21 de abril de 1987, fecha en que le fue comunicado a la niña el resultado de la prueba de histocompatibilidad y su vínculo biológico con Miguel Ángel Gallinari y María Leonor Abinet, al igual que se dispuso la guarda de la menor a cargo de su tía paterna, Silvia Elena Gallinari, y posteriormente de su tío materno Guillermo José Abinet y su esposa Ana Luisa Desmarchelier (el 17 de junio de 1987).

Destacaron que ello surge de la propia documentación incorporada a la causa, de las declaraciones de los testigos a las que se refirieron al relatar los hechos, así como de los propios documentos y de sus propios dichos en la declaración indagatoria. En ese sentido, Domingo Luis Madrid fue quien presentó ante el Registro Provincial de las Personas de esta ciudad, el Formulario N° 1 de Constatación de nacimiento (obrante a fs. 100/101), en el cual la médica Kirilosky falsamente certificó el nacimiento de Elena, y permitió que luego se labre el Acta de Nacimiento N° 1286, (fs. 86) en donde se inscribió a ésta bajo el nombre falso de "Nancy Viviana Madrid", como hija biológica del imputado y de Elichalt.

Sostuvieron que a partir de esos documentos, se logró también la obtención del DNI 25.554.238 (a fs. 379 luce el Formulario de Actualización a los 8 años) que reproduce y mantiene la falsedad de la filiación de Elena, circunstancia que se encuentra acreditada en virtud de los resultados de la prueba de ADN de fs. 14/47 que confirmaron la filiación de ésta como hija biológica de Miguel Ángel Gallinari y María Leonor Abinet.

USO OFICIAL

Entendieron los representantes del Ministerio Fiscal que el propio Madrid reconoció los hechos reprochados y admitió su participación en ellos al prestar declaración indagatoria con fecha 8 de junio de 2009 (fs. 761/762). En esa ocasión, el imputado manifestó que junto a su esposa María Mercedes Elichalt concurrían al Club Círculo Policial de esta ciudad, lugar donde conocieron a Carlos Vercellone, apodado "Carlitos", que era abogado de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y a quien le comentaron que no podían tener hijos, manifestándoles su voluntad de adoptar. Que Carlos Vercellone les dijo a los imputados que los iba a ayudar, ya que conocía a una partera que había entregado chicos en otras ocasiones. Asimismo, señaló que en aquel momento trabajaba en la Dirección de Investigaciones Metropolitana o sino en la Comisaría Séptima de la ciudad de La Plata, agregando que nunca trabajó en la calle. Un mes después de hablar con "Carlitos", el 9 de noviembre de 1976, el nombrado se presentó en su domicilio en un automóvil-en el cual creyó ver a una mujer- y le entregó una bebé que le dijo que era su hija, que tenía entre 10 y 12 horas de nacida y que se la había dado la partera. Dos días después, señaló Domingo Luis Madrid, que Carlos Vercellone volvió a su domicilio, y les dijo que para hacer los trámites de adopción tendrían que dejar a "su hija" en Casa Cuna, y que les convenía conseguir un certificado de nacimiento por medio de un médico. Dijo que ese mismo día, tenían turno con el Dr. Folino, que lo había atendido junto sus hermanos cuando eran niños. Señaló que ese 11 de noviembre de 1976, concurren junto con su esposa al domicilio de Silvia Marta Kirilosky, quien vivía en frente de su casa, para mostrarle a su hija y contarle el problema que atravesaban. La médica les dijo que no se hicieran problema, que por la buena acción que estaban realizando, ella iba a confeccionar el certificado, y así Silvia Marta Kirilosky firmó el formulario n° 1 de constatación de nacimiento, y con el mismo, concurrió al Registro y la anotó como hija biológica de la pareja.

Domingo Luis Madrid alegó también en esa oportunidad que *"lo único que hice fue cuidar de mi hija, a mí también me la robaron"*. Asimismo señaló que, en el año 1985 cuando empiezan las investigaciones, Carlos Vercellone le dijo que no debía hacerse ningún problema ni debía preocuparse, dado que la niña que le entregó no era hija de desaparecidos, sino que se la había dado una partera de Wilde o Avellaneda. Vercellone le manifestó también en un primer momento, que conocía al Juez Borrás (titular del Juzgado en lo Penal nº 1 de esta ciudad) y que ante cualquier inconveniente podía hablar con él. Sin embargo, posteriormente le señaló que por orden del Jefe de la Policía, no podían seguir interviniendo en asuntos como estos. Además, declaró que a "Nancy" nunca le negaron su origen, sabiendo en todo momento que era adoptada. Finalmente, respecto de su actividad dentro de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, manifestó que prestó funciones como Comisario, desde aproximadamente el año 1990 o 1991.

Los representantes de la Unidad Fiscal destacaron que Madrid procuró justificar su conducta aduciendo que la niña les fue entregada por Carlos Vercellone, y que según éste era una niña abandonada por sus padres, realizándose la inscripción como hija biológica a fines de evitar que Elena quedara a resguardo de instituciones estatales hasta tanto se definiera la eventual adopción.

Recordaron que también en su declaración indagatoria, Domingo Madrid reconoció que conocía a Silvia Marta Kirilosky, dado que ésta vivía frente a la casa de sus padres y señaló que la misma era amiga de la familia. Asimismo, reconoció que fue a ella a quien le solicitaron confeccionar el Formulario Nº 1 de constatación de nacimiento que les permitiera a la postre, apropiarse de Elena.

Asimismo, los fiscales refirieron que de la declaración del imputado se desprende que en ningún momento el matrimonio intentó realizar una adopción legal, sino que al contrario, según sus versiones, debido a la cantidad de tiempo que insumiría realizar la

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

adopción de esa niña "abandonada", decidieron buscar una médica de "confianza" que certifique el nacimiento de la misma como hija biológica de la pareja.

Y estimaron que la versión exculpatoria que intentó invocar el matrimonio Madrid- Elichalt, para justificar las "irregularidades" en la inscripción de Elena, terminó por constituir un indicio más, que comprueba que ellos conocían que Elena no había sido abandonada sino arrebatada de sus padres de manera ilegítima, y por tanto, el medio más efectivo para la consecución de sus fines criminales era la obtención de una constatación falsa de nacimiento por medio de un profesional de la medicina y no seguir adelante el trámite de adopción que les permitiera constituirse legalmente como guardadores de la niña .

USO OFICIAL

Que al respecto, la víctima de autos señaló en la audiencia que el matrimonio Madrid- Elichalt le brindó distintas versiones sobre su origen, por un lado, que había sido hallada en un terreno baldío, y por otro, manifestándole al pasar por la Comisaría 5ta de esta ciudad, que éste era el lugar donde había nacido, negándose en todo momento a aportarle mayores precisiones sobre su origen. Estas manipulaciones y mentiras generaron un sentimiento de culpa en Elena, ocasionado que al querer indagar sobre su origen se sintiera "ingrata" por hacer preguntas que incomodaban a sus apropiadores.

En cuanto al conocimiento del origen de Elena, los acusadores estimaron que no puede de ningún modo sostenerse que Madrid no supiera de dónde provenía la niña que, de acuerdo a sus dichos, le entregó Carlos Vercellone, puesto que tanto él como su hermano, José Felix Madrid, integraban y continuaron por años integrando, una de las fuerzas de seguridad que más intervención tuvo en los hechos delictivos ocurridos por aquella época -la Policía de la Provincia de Buenos Aires-, no pudiendo desconocer la situación reinante en el país durante los años 1976 a 1984.

Por otra parte, los representantes estatales apreciaron que conforme surge del legajo policial N° 10.912, Domingo Madrid prestó funciones entre los años 1976 y 1977, en la Comisaría 7ma de La Plata, y luego en la Dirección de Investigaciones (Div. delitos c/ la propiedad), y en la Dirección de Investigaciones Área Metropolitana (Banfield), llegando incluso al cargo de Subcomisario, a partir de 19 87 y a partir de fines de los años '90, tomando posesión del cargo en el año 1991, fue Comisario en la Brigada de Investigaciones en Lanús.

Por ello, a juicio de la fiscalía la función policial de Madrid es la que le permitió al matrimonio la apropiación de Elena. En conexión, relevaron que su hermano, José Félix Madrid prestó funciones, de acuerdo a su Legajo Personal n° 10.737, a partir de enero de 1976 en la Dirección Investigación Delitos contra la propiedad, Banfield, y luego en la Brigada de Investigaciones de Lanús y recordaron que en ambos lugares funcionaron Centros Clandestinos de Detención durante la etapa del terrorismo de Estado.

En este sentido, recordaron que la víctima Elena Gallinari relató en la audiencia que en la casa donde vivió junto al matrimonio Madrid-Elichalt existían elementos extraños a un hogar familiar. Así, se refirió a que en una oportunidad encontró un portafolio pequeño que contenía fotos de mujeres desnudas en una especie de granero, hecho que le generó mucho miedo y no mencionó a sus apropiadores.

Recordaron que sobre la ocupación de Domingo Luis Madrid, Elena refirió que al momento de recuperar su identidad, su apropiador había sido ascendido a subcomisario en Puente 12. Recordaron los integrantes de la fiscalía que desde el año 1974, en Puente 12 funcionó el centro clandestino de detención conocido como "Proto Banco" instalándose posteriormente el centro clandestino de detención conocido como "El Banco". Las dependencias donde éste funcionaba pertenecían a la Brigada de Güemes, que estaba cerca de otro centro clandestino de detención conocido como "El Vesubio".

Valoraron que Elena sostuvo que su padrino de bautismo fue José Félix Madrid, quien era policía y supo con posterioridad que *"era un personaje bastante pesado"* y que integraba la *"patota de Gordon"*.

Por todo ello, entendieron que además de una clara concurrencia de dolo en las conductas típicas que le endilgan a Madrid, resulta categórico tanto por su propio desempeño y el de su hermano en la Policía de la Provincia de Buenos Aires y el conocimiento público de la búsqueda de Abuelas de Plaza de Mayo de sus nietos apropiados vuelta la democracia; además destacaron como elemento relevante el hecho de que el mismo haya sido imputado en una causa de esta naturaleza, ya que Madrid, según explicaron tuvo conocimiento de las violaciones generalizadas y sistemáticas a los derechos humanos perpetradas en el país durante la última dictadura, así como de la práctica sistemática de nacimientos clandestinos ocurridos en los centros clandestinos de detención y la sustracción de los hijos/as de personas víctimas de desaparición forzada por parte de las fuerzas de seguridad, y en particular, que éste era el origen de Elena.

En el caso en particular, recordaron que Elena siendo niña y al momento de ser informada por los integrantes del Juzgado penal de provincia de su verdadero origen, sostuvo que ella conoció por medio de la televisión que existían abuelas que buscaban a sus nietos, y por ende, no se sorprendió por el relato recibido. Elena en su declaración testimonial en el juicio, relató que en una oportunidad en que se encontraba en la casa de la madre de Domingo Luis Madrid, televisaron la ronda de las Madres en la Plaza de Mayo, y ésta señaló que *"algo habrían hecho sus hijos para haber desaparecido"*. Estimaron que resulta claro que si Elena, en sus primeros años de edad, tuvo conocimiento de la búsqueda de las Abuelas de Plaza de Mayo en el seno mismo del hogar del matrimonio Madrid-Elichalt, se desprende consecuentemente que el imputado no podía desconocer

estos eventos y establecer una relación directa con la llegada de Elena a su familia.

Esta circunstancia, a juicio de la fiscalía, permite calificar su conducta en el crimen de genocidio. También, se refirieron a que el imputado reconoció en la declaración indagatoria vertida en el curso de la instrucción (fs. 761/762) su concurrencia asidua al Club Círculo Policial de la provincia de Buenos Aires, ubicado en la calle 19 y 526 de esta ciudad, lugar en el que, según sus dichos, conocieron al señor Carlos Vercellone, presunto entregador de la niña, quien prestaba servicios en la Policía de la Provincia de Buenos Aires. La concurrencia del matrimonio de manera habitual a un club de policía fue relatado por Elena durante la audiencia. Aún más, estimaron que no resulta menor, el dato respecto a la vinculación de Vercellone en causas seguidas por delitos de lesa humanidad, quien se encontró procesado hasta el momento de su fallecimiento en la causa n° 12 seguida por el Juzgado Federal N° 3 de esta ciudad, en la cual se investigaron los crímenes de lesa humanidad ocurridos en la Brigada de Investigaciones de La Plata.

Por último, los fiscales resaltaron la actitud procesal de Domingo Madrid, quien en todo momento, y desde los inicios de la causa en sede provincial, intentó dilatar el curso de ésta, tanto en lo referido a la realización de la pericia inmuno-genética, incluso aseverando en reiteradas presentaciones ser el padre biológico de Elena, como en aspectos relativos a la guarda de la niña. Esto se materializó en un sinnúmero de presentaciones judiciales, que fueron detalladas particularmente en los hechos y trámite de la causa narrados anteriormente, demostrando la maniobras obstructivas que coartaron el ejercicio de múltiples derechos por parte de la Elena, entre ellos, la obtención del DNI, el derecho a entrar y salir del país, derecho a la educación al no poder inscribirse normalmente en centros educativos, etc.

En cuanto a la responsabilidad de María Mercedes **Elichalt**, los representantes de la vindicta pública

USO OFICIAL

efectuaron similares consideraciones; así, estimaron que se encuentra acreditado en la causa que la imputada retuvo y ocultó a Elena Gallinari Abinet, hija de Miguel Ángel Gallinari y de María Leonor Abinet, al menos desde el 5 de noviembre de 1976 hasta el 21 de abril de 1987, fecha en que le fue comunicado a la niña el resultado de la prueba de histocompatibilidad y su vínculo biológico con Miguel Ángel Gallinari y María Leonor Abinet, al igual que se dispuso la guarda de la menor a cargo de su tía paterna, Silvia Elena Gallinari, y posteriormente de su tío materno Guillermo José Abinet y su esposa Ana Luisa Desmarchelier (el 17 de junio de 1987). Explicaron que ello surge de la propia documentación incorporada a la causa, de las declaraciones de los testigos a las que hicieron referencia en el relato de los hechos, así como de los documentos y de sus propios dichos al prestar declaración indagatoria.

Y señalaron en esa dirección que su esposo, Domingo Madrid, fue quien presentó ante el Registro Provincial de las Personas de esta ciudad, el Formulario N° 1 de Constatación de nacimiento, en el cual la médica Kirilosky falsamente certificó el nacimiento de Elena, y permitió que luego se labre el Acta de Nacimiento N° 1286, mediante la cual se inscribió a ésta bajo el nombre falso de "Nancy Viviana MADRID", como hija biológica de la imputada y de Madrid.

No obstante, destacaron que si bien fue Madrid quien presentó la constatación de nacimiento falsa al Registro Provincial de las Personas, resulta evidente que existió un plan de acción ideado por el matrimonio, cuyo fin último era la apropiación de Elena, haciéndola pasar por hija biológica de la imputada.

A partir de estos documentos, se logró también la obtención del DNI 25.554.238 que reproduce y mantiene la falsedad de la filiación de Elena, circunstancia que se acredita a raíz de los resultados de la prueba de ADN (fs. 14/47) que confirmaron la filiación de ésta como hija biológica de Miguel Ángel y María Leonor.

A su vez, destacaron los fiscales que la propia Elichalt reconoció los hechos que se le reprochan y admitió su participación en ellos. En tal sentido, recordaron que al prestar declaración indagatoria con fecha 12 de junio de 2009 (fs.781/782), la imputada manifestó que durante un tiempo en el año 1976, trató de tener hijos con Madrid, y al no lograr quedar embarazada, lo comentaron con sus amistades. Así, en el Circulo Policial, un abogado de la policía de la provincia de Buenos Aires, Carlos Vercellone, les comentó que los podía ayudar ya que conocía a una partera que daba bebés en adopción. Señaló que con Vercellone no los unía un vínculo de amistad, sino que sólo frecuentaban la quinta del Círculo y por eso lo conocían. Un mes después de hablar con él, Vercellone apareció en su domicilio particular, en un auto, y se bajó con una bebe recién nacida, y le manifestó que era su hija, *"y que él se iba con la señora a iniciar los trámites de adopción"*. Dos días después, volvió Vercellone a su casa y les dijo que un juez le manifestó que para hacer la adopción la bebe tendría que ser llevada a Casa Cuna. Así también, sostuvo que después fue a visitar a sus suegros que vivían en la calle 39 entre 21 y 22 de esta ciudad, a quienes les comentó la situación, y a raíz de ello tomó contacto con Silvia Marta Kirilosky, amiga de sus suegros. Al plantearle esta situación, Kirilosky les manifestó que haría el certificado de parto y de nacimiento y que con eso podrían inscribir a la niña como su hija biológica. Kirilosky les entregó la documentación y con eso fueron al Registro Civil de La Loma donde inscribieron a Elena como hija propia. Señaló que "Nancy" fue bautizada y los padrinos fueron su mamá, Tomasa Echalar y José Félix Madrid. Finalmente, cuando la niña tenía diez años se la llevaron del juzgado y nunca más tuvo contacto con ella.

Merituaron los representantes de la fiscalía que de la declaración de la imputada se desprende que en ningún momento el matrimonio intentó realizar una adopción legal, sino que al contrario, según sus versiones, debido a la cantidad de tiempo que insumiría realizar la

adopción de esa niña "abandonada", decidieron buscar una médica de "confianza" que certifique el nacimiento de la misma como hija biológica de la pareja.

Consideraron que la versión exculpatoria que intentó invocar Elichalt y su marido Madrid, para justificar las "irregularidades" en la inscripción de Elena, constituye un indicio más, que comprueba que ellos conocían que Elena no había sido abandonada sino arrebatada de sus padres de manera ilegítima, y por tanto, el medio más efectivo para la consecución de sus fines criminales era la obtención de una constatación falsa de nacimiento por medio de un profesional de la medicina y no seguir adelante el trámite de adopción que les permitiera constituirse legalmente como guardadores de la niña .

En este aspecto, recordaron los dichos de la víctima en audiencia, relatados en el abordaje de la responsabilidad de Madrid. Indicaron que Elichalt sostuvo en cuanto al conocimiento del origen de Elena, que desconocía que ésta era hija de personas desaparecidas durante la última dictadura cívico-militar, ya que el señor Vercellone le había informado a ella y a su marido de la situación de abandono de la niña por sus verdaderos padres. Estimaron que esa defensa puede refutarse a través de varios argumentos: a) No puede sostenerse que Elichalt desconociera la situación de violaciones sistemáticas y generalizadas a los derechos humanos perpetradas por el aparato represivo durante la última dictadura, puesto que tanto su esposo Domingo Luis Madrid, como el hermano de éste, José Félix, integraban al momento de los hechos, y continuaron por años formando parte de una de las fuerzas de seguridad que más intervención tuvo en los hechos delictivos ocurridos en aquella época -la Policía de la Provincia de Buenos Aires; b) en este sentido, el matrimonio reconoció también concurrir con frecuencia al Club Círculo Policial de esta ciudad, lugar en el que según sus dichos, su esposo y ella conocieron a Carlos Vercellone, quien les habría entregado a Elena. En este sentido, se refirieron a la vinculación de Vercellone en causas seguidas por

delitos de lesa humanidad (ver sobre el punto responsabilidad de Madrid); c) asimismo, que en los primeros años de recuperación de la democracia comenzaron a hacerse públicos los casos de apropiación ilegal de los hijos de víctimas del terrorismo de estado y la búsqueda de los mismos por las abuelas de Plaza de Mayo.

Por ende, afirmaron, además de la clara concurrencia de dolo en las conductas típicas que se endilgan, que resulta categórico tanto por el desempeño de su marido y el de su cuñado -padrino de su hija- en la Policía de la Provincia de Buenos Aires y el conocimiento público de la búsqueda de Abuelas de Plaza de Mayo de sus nietos apropiados vuelta la democracia y además del hecho de que ella misma haya sido imputada en una causa de esta naturaleza; afirmaron que Elichalt tuvo conocimiento de las violaciones generalizadas y sistemáticas a los derechos humanos perpetradas en el país durante la última dictadura, así como de la práctica sistemática de nacimientos clandestinos ocurridos en los centros clandestinos de detención y la sustracción de los hijos/as de personas víctimas de desaparición forzada por parte de las fuerzas de seguridad, y en particular, que este era el origen de Elena.

En el caso en particular, Elena siendo niña y al momento de ser informada por los integrantes del Juzgado penal de provincia de su verdadero origen, sostuvo que ella conoció por medio de la televisión que existían abuelas que buscaban a sus nietos, y por ende, no se sorprendió por el relato recibido. Reiteraron que Elena en su declaración testimonial en el juicio, se refirió a la televisaron de la ronda de las Madres en la Plaza de Mayo, y a la exclamación de la madre de Madrid en cuanto que *"algo habrían hecho sus hijos para haber desaparecido"*. Razonaron que si Elena, en sus primeros años de edad, tuvo conocimiento de la búsqueda de las Abuelas de Plaza de Mayo en el seno mismo del hogar del matrimonio Madrri-Elichalt, se desprende consecuentemente que la imputada no podía desconocer esos eventos y establecer una relación directa con la llegada de Elena a

USO OFICIAL

su familia. Esa circunstancia, permite a criterio fiscal calificar la conducta de Elichalt como crimen de genocidio.

Finalmente, entendieron que el hecho de que Elichalt junto a su esposo no hayan optado por llevar adelante un trámite de adopción que les permitiera constituirse legalmente como guardadores de la niña, resultaba una prueba más que permite sostener que ellos conocían que Elena no había sido abandonada sino arrebatada de sus padres de manera ilegítima, y que el medio más efectivo para la consecución de sus fines criminales era la obtención de una constatación falsa de nacimiento por medio de un profesional de la medicina.

En base a ello, afirmaron que Elichalt tenía pleno conocimiento sobre el origen de Elena como hija de personas desaparecidas de la que decidió apropiarse deliberadamente junto a su marido.

En relación a la responsabilidad de **Kirilosky**, estimaron que se acreditó en juicio que la imputada en su carácter de médica, certificó, colocando su firma en el Formulario N°1 de constatación de nacimiento (fs. 100/101), que el día 5 noviembre de 1976, a las 0:45 horas, en el domicilio particular sito en calle 39 n° 1318 de la ciudad de La Plata (Provincia de Buenos Aires), constató un parto simple producto del cual nació una criatura de sexo femenino, de nombre Nancy Viviana Madrid, hija de Domingo Luis Madrid y María Mercedes Elichalt. Puntualizaron que se observa además, que en la parte inferior del dicho formulario quien suscribió el documento como denunciante del nacimiento fue Domingo Luis Madrri, invocando ser el padre de la niña y su madre, María Mercedes Elichalt.

Explicaron los acusadores públicos que por medio de dicho Formulario N° 1 de Constatación de Nacimiento, Domingo Luis Madrid inscribió a Elena Gallinari Abinet, bajo el nombre falso de "Nancy Viviana Madrid", como su hija biológica y de su esposa María Mercedes Elichalt, mediante el Acta de Nacimiento N° 1286 (fs. 86), y como resultado de la misma se confeccionó el DNI N°25.554.238.

Por su parte, entendieron los Sres. Fiscales que más allá de que la prueba documental resulta prueba suficiente para acreditar la responsabilidad de la imputada, ella misma reconoció los hechos que se le reprochan y admitió su participación en ellos sin alegar ningún condicionamiento de su intención y voluntad.

En efecto, recordaron que Silvia Kirilosky prestó declaración indagatoria en la presente causa en dos oportunidades, una con fecha 9 de febrero de 1988, (fs. 256/257), y posteriormente, el día 04 de julio de 2009 (fs. 715/716). En la primera declaración, señaló que habiendo sido consultada por la imposibilidad de Elichalt de quedar embarazada, le recomendó consultar con un especialista. Que el profesional que intervino, -cuyo nombre desconoce- que atendió a Elichalt determinó que no tenía problemas para gestar y finalmente, el Dr. Comasco, determinó que Madrid era estéril. Declaró en aquélla oportunidad que la noticia produjo una terrible desazón en la familia y manifestó que un día, en horas de la madrugada, se presentó el matrimonio en su domicilio, portando en sus brazos una criatura de sexo femenino, que en su opinión, no hacía mucho tiempo que había nacido, encontrándose la niña envuelta en papeles. Que según el matrimonio la niña había sido hallada viniendo de la zona de Bosques y que según su experiencia profesional lograda con siete años de servicios en el Hospital de Niños, Casa Cuna, y en el Hogar Escuela Cristo Rey, esta era la forma en que los padres dejaban a sus niños cuando decidían no criarlos.

Los representantes del Ministerio Público Fiscal destacaron que esta versión resulta parcialmente contradictoria con la de Madrid y Elichalt, quienes manifestaron que concurrieron al domicilio de Kirilosky a los dos días de que le entregaron a la niña; que entonces el matrimonio le solicitó que expidiera la documentación necesaria en la que aparecieran ellos como padres y en el entendimiento que no causaba daño a la niña lo hizo. Labró la documentación ubicando como lugar del nacimiento el domicilio de la madre de Madrid -ubicado enfrente de

USO OFICIAL

su casa- dado que no tenía una clínica para ello y consideró que no era prudente pedirle ese favor a un colega. Estimaron que tal circunstancia que revela su conciencia actual de la ilicitud de su accionar.

Recordaron que Kirilosky sostuvo que también elaboró constatación de nacimiento para el segundo hijo del matrimonio, quien llegó a la familia en similares circunstancias, por ello no percibió suma de dinero alguna, reconociendo el formulario que labró en aquella oportunidad, su escritura y firma.

Que por su parte, al prestar su segunda declaración indagatoria, con fecha 04 de junio de 2009 Kirilosky manifestó que su cuñado, quien vivía en Mendoza quería ponerle el nombre Anahí a su hija y al no aceptar ese nombre en esa jurisdicción, le solicitó si no podían elaborar un certificado que acreditara el lugar de nacimiento en su domicilio y para esto fue informada por su cuñado que podía conseguir certificados de nacimiento en el Registro Civil de 1 y 60 de la ciudad de La Plata. Así obtuvo varios formularios. En razón de vecindad con la familia Madrid, se convirtió en médica de la familia y en amiga de estos, quienes le hacían favores con el cuidado de sus hijas, ya que ella era madre soltera. Afirmó que sus hijas comían en la casa de la familia Madrid, iban a cumpleaños y ellas llevaban con esta una vida de familia. La imputada declaró que en el año 1972, empezó ir al policlínico y le dijeron que le iba a costar más su trabajo dado que ella era judía. Explicó que en esta oportunidad, Madrid le dijo que eso se resolvía fácilmente y sacó su legajo de la SIDE. Volviendo a los hechos, relató nuevamente que el matrimonio apareció en su domicilio con la niña envuelta en papeles y diciendo que la habían encontrado en Bosques y si podía confeccionar un certificado de nacimiento y que debido a las historias de abandono de niños, pensó que era un buen gesto. Que 11 años después llegó Elichalt a decirle que las abuelas le habían quitado al bebé, a lo que Kirilosky respondió que si la historia era así, que devolviera a la niña. Relató que en varias oportunidades fue a Buenos

Aires y a La Plata, a declarar, siempre acompañada por "Mingo" (Domingo Luis Madrid), Mercedes y el hermano de Domingo, y que finalmente en una oportunidad le informaron que cerraron la causa. Sostuvo que, ante cada declaración se sentía amenazada y presionada preguntándole la familia Madrid constantemente por sus hijas. Kirilosky señaló, que en virtud de todo ello se interiorizó en cuestiones de derechos humanos, y relató que tiene un primo desaparecido Eduardo Kirilosky y que "...solo una mente perversa puede robarse un bebé". Sostuvo que nunca estuvo vinculada a las Fuerzas de Seguridad y que sólo prestó atención en hospitales públicos y que se sintió amenazada solapadamente por un miembro de la familia Madrid.

De seguido, los Sres. Fiscales expresaron que si bien la imputada afirmó y reconoció su participación en la confección de la constatación de nacimiento falsa, manifestó como defensa, que desconocía que Elena era hija de personas desaparecidas, pero que sin embargo, esa defensa puede desarticularse porque: a) Kirilosky conocía que Domingo Luis Madrid era oficial de la policía de la Provincia Buenos Aires; b) relató el poder de influencia de Madrid cuando en su intento de ingresar a trabajar en un nosocomio de la ciudad de La Plata, pues logró la remoción de los antecedentes de su origen judío que dificultaban su ingreso; c) tenía una relación de confianza con la familia, al punto de dejarle a sus hijas a su cuidado; d) conocía intimidades del matrimonio como que no podían tener hijos y que Madrid era estéril; e) esa confianza llevó años después a que firmara una segunda constatación de nacimiento falsa a nombre de Hernán Luis Madrid.

Estimaron que esas circunstancias resultan indiciarias de un conocimiento del contexto de violaciones de derechos humanos que se perpetraban al momento de los hechos cometidos durante la última dictadura, circunstancia que eleva la conducta de Kirilosky a la categoría de los crímenes de lesa humanidad.

USO OFICIAL

Posteriormente, los acusadores explicaron que la apropiación y alteración o sustitución de identidad de un niño o niña se traduce en la vulneración de múltiples derechos humanos reconocidos en la costumbre internacional y en instrumentos internacionales. En este sentido, a modo enumerativo, enunciaron el derecho a la identidad; el derecho al nombre; a las relaciones familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas; el derecho a la vida privada y familiar; al desarrollo de la personalidad; derecho al nombre; a la libertad individual, entre otros. Citaron los instrumentos internacionales que contienen tales derechos. Destacaron, en cuanto a los efectos que en el caso la víctima fue sustraída de un sistema de parentesco e incluida violentamente en otro; que no pudo convivir con sus padres, que fueron primeros secuestrados y luego desaparecidos, ni tampoco pudo criarse con los familiares de sus padres, sus abuelas y abuelos, sus tíos, sus primos. En tal sentido, señalaron que se sometió a la niña a vivir en el marco de una gran mentira, ya que los apropiadores, al ocultar la verdad, se manejaron frente a ella como si nada hubiera pasado. De este modo, explicaron, se vulneraron todos y cada uno de los derechos a los que hicieron referencia.

En otro orden, plantearon que los delitos juzgados constituyen crímenes contra el **derecho de gentes**, teniendo en cuenta que los hechos a los que se refirieron poseen las características de aberrantes; fueron cometidos por agentes del Estado o con la aquiescencia y el apoyo estatal a los perpetradores civiles; fueron cometidos en un contexto de ataque generalizado y sistemático contra una población civil (citaron la sentencia en la causa 13/85 en la que se determinó que hubo un plan criminal); y que adicionalmente tenían por objeto la destrucción total o parcial de un grupo nacional, a través de diversos actos, entre los que se encuentra el traslado forzado de niños de un grupo a otro grupo (art. 2 inc. e, Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio).

Indicaron que los hechos descriptos, fueron cometidos en el marco del plan criminal ideado y ejecutado desde el aparato del Estado por la última dictadura cívico-militar (1976-1983), alcanzan la categoría de crímenes contra el Derecho de Gentes, ello teniendo en cuenta el carácter atroz, aberrante, masivo y sistemático de los hechos y el interés universal en su persecución y castigo.

Explicaron los fiscales que dentro del catálogo o de la clasificación que se ha hecho de estos delitos a partir de que se comenzó a crear sistemas internacionales de protección y persecución de los mismos, las acciones que aquí se juzgan pueden considerarse de modo general como *delitos de lesa humanidad* y como crimen de *genocidio*. Esa doble calificación obedece a que estas figuras del derecho internacional poseen distinto objeto de protección y la conducta de los imputados resulta encuadrable en ambas.

Refirieron que existe abundante y pacífica jurisprudencia de diversos Tribunales nacionales, principalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Cámara Federal de Casación Penal que ya se han pronunciado específicamente sobre el carácter de crímenes de lesa humanidad de los delitos cometidos durante la última dictadura militar en el marco del terrorismo de Estado (causa "Losito, Horacio y otros s/recurso de casación", del 18 de abril de 2012, fallo "Bussi, Antonio Domingo y otro s/recurso de casación", de 12/03/2010, entre otros).

Asimismo, indicaron que las acciones delictuales emprendidas se enmarcan también en el crimen de genocidio, en los términos de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, ratificada por nuestro país el 9 de enero de 1956, por Decreto Ley 6.286/56.

Estimaron que en el presente caso se ha acreditado el aspecto subjetivo exigido por la categoría de los crímenes de lesa humanidad, en su modalidad de desaparición forzada de personas y de genocidio en el

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro, es decir, el dolo de los imputados, el conocimiento de que el delito fue cometido en un contexto de violaciones sistemáticas a los derechos humanos.

Destacaron que el encuadramiento en el derecho internacional tiene especial importancia en lo referente a la imprescriptibilidad de las acciones penales emergentes, al principio de jurisdicción universal y a la insusceptibilidad de que sean perdonados por cualquier modo de amnistía o indulto u obediencia debida distinta de la prevista por el art. 34 del CP que encubra este tipo de medidas generales.

En referencia a la cosa juzgada, explicaron que el juez de instrucción y la Cámara Federal entendieron que la declaración de prescripción que beneficiaba a los imputados Madrid y Elichart resulta nula toda vez que ignoró las reglas del derecho internacional de los DDHH por lo que resultaba contraria al orden público internacional al que nuestro país se halla sujeto, lo que podría importar responsabilidad internacional del Estado argentino. Se refirieron a numerosa jurisprudencia referida a la materia, citaron "Barrios Altos vs. Perú" (2001) y "Bulacio vs. Argentina" (2003), "La Cantuta vs. Perú", "Almonacid Arellano y otros vs Chile" (26/09/2006).

En síntesis, entendieron que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana DDHH, receptada por nuestra Corte Suprema, recae sobre el Estado nacional el deber de reparar a las víctimas de violaciones a los DDHH, de hacer cesar las consecuencias de tales violaciones, y sancionar a los responsables de las mismas, sin que pueda invocarse la prescripción de la causa a nivel de derecho interno.

Asimismo, expresaron que según el criterio de ese Ministerio Público, que resulta coincidente con la jurisprudencia más actual en la materia, los delitos previstos por el artículo 146 del CP dejaron de cometerse en 1987, cuando se estableció la identidad verdadera de la víctima, por lo cual, aun prescindiendo de las

herramientas del derecho internacional, la acción penal nunca pudo prescribir en el año 1991.

Invocaron la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* de las Naciones Unidas en tanto 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: ... e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.*" y recordaron que la República Argentina la ratificó con fecha 5 de junio de 1956.

Asimismo, se refirieron a que la *Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados*, de 23 de mayo de 1969, prescribe que los Estados no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Y razonaron que en relación a la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, Argentina debió y debe abstenerse de acciones u omisiones que fueran contrarios al objeto y fin de la misma y de sus obligaciones internacionales asumidas con su ratificación. De esta manera, destacaron que nuestro país se comprometió, desde 1.956, a prevenir y castigar el exterminio de personas perpetrado por el estado o particulares, sin excusas admisibles fundadas en normas internas, por ejemplo, leyes de impunidad.

Recordaron que este Tribunal el 27/12/2012 en la causa n° 3329/11 caratulada "*Manacorda, Nora Raquel - Molina Silvia Beatriz s/ retención y ocultamiento de un menor de diez años, sustracción y suposición de estado civil y falsedad ideológica*" condenó calificando la apropiación de niños y niñas durante la dictadura cívico militar como delito de genocidio bajo la forma de traslado por la fuerza de niños de su grupo familiar a otro grupo.

Por tanto, afirmaron los acusadores públicos, cuando la alteración del estado civil de una menor de diez años, la falsedad ideológica de instrumento público y la retención y ocultamiento hacen posible la comisión del

traslado forzado de niños, con la intención de destruir un grupo de la población, se perpetra el crimen internacional de genocidio, imprescriptible y diferente por completo a los delitos que lo integran.

Precisaron, que a los fines reprochar la magnitud del crimen internacional de genocidio sirven como herramienta los tipos penales internos del Código Penal, ya que los mismos prohibían las conductas que integraron el plan de exterminio dispuesto en la última dictadura cívico-militar y resultan aptos para subsumir los hechos y determinar la pena que le caben a los imputados de autos.

Por su parte, explicaron que los hechos aquí investigados se suelen encuadrar a nivel internacional en la figura de desaparición forzada de personas, que es una de formas en que se comete un crimen de lesa humanidad, cuando se trata de un contexto generalizado y sistemático.

Detallaron que la expresión "desaparición forzada de personas" en el ámbito internacional no es más que el *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de Derechos Humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional, una vez finalizada la segunda guerra mundial.

En esa inteligencia, recordaron que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus primeras decisiones sobre denuncias de desaparición forzada de personas, expresó que, si bien no existía al tiempo de los hechos *"ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad"*. También señaló que "la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar"

(cf. casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, y más recientemente el caso Blake, sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C N° 36, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; asimismo, el Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas).

Mencionaron que, la evolución del Derecho internacional a partir de la segunda guerra mundial permite afirmar que, ya para la época de los hechos imputados, el Derecho internacional de los derechos humanos condenaba la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Relevaron que en el ámbito interamericano, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y su Comisión de Derechos Humanos se ocuparon de la cuestión de las desapariciones y promovieron su investigación destacando que la costumbre internacional fue cristalizada en los diferentes instrumentos internacionales sobre la desaparición forzada de personas que se sancionaron con posterioridad: a) Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; b) Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; c) Estatuto de la Corte Penal Internacional; d) Convención para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

Señalaron que esas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales, regionales y universales, ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (*ius cogens*) y, por lo tanto, reafirman la norma del Derecho de Gentes incorporada a nuestro derecho interno (art. 118 CN).

En este contexto, estimaron que la ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país sólo ha significado una manifestación más del proceso de codificación del preexistente derecho internacional no contractual.

Por ello la Unidad Fiscal, consideró que el hecho investigado que tiene como víctima a Elena presenta las notas de ese crimen de desaparición forzada de persona,

repudiado por la comunidad internacional con vigor desde la década del setenta.

En efecto, afirmaron que la apropiación de Elena, 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. Citaron jurisprudencia de tribunales argentinos (causa "Bergés, Jorge Antonio y otros s/ recurso de casación"; "Gualtieri Rugnone de Prieto y otros; caso "Rei" del TOF 6 (voto de los jueces Roqueta y Pabelo), y fallo "Rei, Víctor s/ recurso de casación", entre otros. Asimismo, invocaron precedentes de la Corte Interamericana (caso "Gelman vs. Uruguay"; caso "Contreras vs. Salvador" y el caso "Tiu Tojín vs. Guatemala", entre otros).

Luego, indicaron los fiscales que sin perjuicio de la calificación de los hechos en las normas del derecho internacional, a los fines concretos del encuadramiento penal de las conductas juzgadas, el análisis de la responsabilidad, la mensuración y la imposición del castigo son los tipos penales del Código Penal los que se utilizarían.

En ese sentido, recordaron que los crímenes contra el Derecho de Gentes cometidos durante la dictadura militar (1976-1983) importaron una multiplicidad 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 juzgadas.

Que la subsunción en tipos penales locales de ningún modo contraría el carácter de crímenes contra la humanidad de las conductas en análisis, ni impide aplicarles las reglas y las consecuencias jurídicas que les cabe por tratarse de crímenes contra el derecho de gentes (citaron fallos relacionados)

En función de ello, analizaron los delitos del derecho interno para la época de los hechos.

En cuanto al delito de sustracción, retención y ocultamiento de menores (art. 146 C.P.), mencionaron 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.

Recordaron que ya se han señalado a los derechos que se violan cuando se cometen este tipo de injustos y afirmaron que la mayor parte de la doctrina pone el acento en los derechos del niño sin dejar de considerar también la afectación de derechos del núcleo familiar. Invocaron el voto del juez doctor Hornos, en la causa n° 5105 "Piryh, Luis Aníbal s/ recurso de casación", rta. 26/02/2007, en el cual refiere que el art. 146 C.P. 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". Citaron también fallo "RIVAS, Osvaldo Arturo y otros s/recurso de casación", de la Sala II de la CFCP.

Destacaron que esa Unidad Fiscal comparte la postura de los precedentes mencionados, en tanto entienden que la norma reconoce la calidad de víctimas a ambas partes de la relación biológica interrumpida, de manera equiparable, que la protección excede al menor apropiado para abarcar también a quienes se ven impedidos de desarrollar esa relación por el curso de los hechos a partir del delito cometido por terceros, y por la negativa a informar sobre el paradero del privado de su libertad.

Explicaron que prueba de ello es que un niño perdido o abandonado, o uno cuyos padres han muerto, o cuya suerte se desconoce, no es una "*res nullius*" susceptible

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

de "apropiación", es una persona plena de derechos, entre ellos, los enunciados más arriba.

Seguidamente, se refirieron a las acciones típicas que prevé la figura delictiva del art. 146 del Código Penal e invocaron doctrina que las define (sustracción; retención y ocultamiento).

Destacaron que en particular, en el caso bajo análisis en este juicio, el ocultamiento se logró mediante la modificación de la identidad de Elena, bajo la falsa inscripción como hija biológica de personas que no eran sus padres.

Luego, se refirieron a los elementos subjetivos del tipo penal, explicaron que 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.

En el caso de autos se llevaron adelante las acciones de retención y ocultamiento de la niña menor y esas acciones fueron posibles a raíz de las falsedades ideológicas cometidas para incluir a Elena en un núcleo familiar al que no pertenecía, acciones que fueron sostenidas desde el 5 de noviembre de 1976 hasta el 21 de abril de 1987.

Durante todo tiempo los imputados mantuvieron su conducta delictiva, renovándola permanentemente, situación que solo cesó por una voluntad ajena a la de los imputados. La Fiscalía explicó que según el criterio seguido la retención y el ocultamiento de un menor son delitos de carácter permanente que cesan cuando se revela la verdadera identidad de la persona apropiada ilegítimamente.

La retención y el ocultamiento continúan cometiéndose durante todo el tiempo en que el niño se ve privado de su identidad y la familia de origen se encuentra impedida de sostener vínculos con él, como

elementos condicionantes de su libertad de acción, durante todo el tiempo en que se le niega información sobre su origen, hasta que conoce su identidad biológica.

En el caso, sostuvieron, los hechos ilícitos cesaron de cometerse cuando Elena recuperó su verdadera identidad biológica, es decir cuando le fueron notificados de los resultados de sus análisis de ADN, el 21 de abril de 1987. Por ende debe ser tomada esa fecha como momento de cese de la acción delictiva. Estimaron aplicable la ley 11.179 (publicada en el B.O. 3/11/1921 -vigente desde 1922 a 1995-) que establece una escala penal de entre 3 a 10 años. Mencionaron que el artículo 146 fue modificado en el año 1995, por la ley 24.410 que agravó la escala penal de 5 a 15 años, pero no resulta aplicable al caso. (Citaron **"Rei", de** la CFCP (10/06/2010) en el que se mencionan los precedentes "Heliodoro Portugal vs. Panamá" y "Ticona Estrada y otros vs. Bolivia" de la CIDH, entre otros).

A continuación, se refirieron **art. 139 inc. 2 CP**, que protege el "estado civil", como la situación o estado de hecho de las personas en relación a la familia -estado de familia-, del cual se derivan o corresponden un cúmulo de derechos y deberes propios del estado familiar. Explicaron que la doctrina ha entendido invariablemente que en ese Capítulo el término estado civil es empleado en el sentido de estado de familia . La alteración del nombre, o la usurpación del poder de imponer el nombre a una persona, es uno de los modos de ejecución de los supuestos de hecho punibles cuando ello hace incierto, altera o suprime el estado de familia.

Destacaron que el tipo penal del art. 139 inc. 2 contempla distintos medios comisivos, a saber: hacer incierto, alterar o suprimir el estado civil y las definieron. Mencionaron que en el presente, la alteración del estado civil de Elena fue posible a partir de las falsedades ideológicas imputadas a Madrid, a Elichalt y a Kirilovsky (constatación de nacimiento, acta nro. 1286 del Registro Provincial de las Personas y DNI nro. 25.554.238). A través de dichas falsedades se pudo

inscribir a Elena Gallinari Abinet como Nancy Viviana Madrid, alterándole de este modo su estado civil.

Luego definieron la falsificación de documento público, refiriendo que **se** trata de insertar o hacer insertar datos falsos en un documento verdadero. Expresaron que en el presente caso la inscripción en el acto del Registro de las Personas y la confección del DNI constituyen una propagación del efecto contaminante que genera la previa mendacidad en el certificado de nacimiento (art. 293 CP, ley 20.462). En este sentido, señalaron todos los instrumentos falsos no son más que la concreción de una voluntad dirigida a la patentización documental de una identidad falsa que se impone haciéndola insertar ante el operador del Registro de las Personas de modo que no tiene sentido pluralizar cada segmento de una misma determinación final.

A continuación explicaron los criterios del Ministerio público respecto de la manera que concurren los delitos expuestos:

Falsedad y alteración: expresaron 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.); recordaron que partir del caso "*Napoli, Erika y otros*", en donde se relevó que con el llenado y la suscripción de la solicitud de inscripción de nacimiento y del acta del libro de nacimientos del Registro Provincial de las Personas, se había logrado la expedición del acta de nacimiento y del documento nacional de identidad de la menor, la Corte ha declarado expresamente 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*" y concluyó en que se imponía un enjuiciamiento único (en el mismo sentido decidió más tarde el caso de Fallos:

329:2136); en Rivas, la CFCP señaló que la decisión sobre la concurrencia ideal o real dependerá en cada caso de la configuración de las conductas del agente. Ahora bien, cuando el medio elegido para alterar el estado civil de un niño es la creación u obtención de un falso certificado de parto o nacimiento, podrá presentarse concurso ideal si ese es el primer acto consumativo con el que se torna incierto o se altera el estado civil del niño.

Falsedad y alteración con retención y ocultamiento: afirmaron que la sustracción, la retención y el ocultamiento del niño no implican, de modo necesario, la supresión o alteración de su estado civil. Si el agente elige además operar la alteración de su estado civil, se satisface al mismo tiempo la conducta alternativa de ocultación del delito del art. 139, inc. 2, del Código Penal. En ese caso, entendieron que puede presentarse un concurso ideal por unidad de hecho entre un delito instantáneo y otro permanente, el ocultamiento.

Subrayaron que a los fines de establecer la relación concursal de las figuras en análisis y respecto de las conductas imputadas en el debate, modificarían el criterio oportunamente adoptado por esa Unidad Fiscal al momento de alegar en la causa "Alonso, Omar- Herzberg, Juan Carlos s/ inf. arts. 139, 146 y 293 C.P.", en donde sostuvieron el concurso real entre las figuras previstas por el art. 146 y 139 inc 2 del Código de fondo. Así, explicaron que tal como expusieron al alegar en el mismo sentido en la causa "*Manacorda, Nora Raquel - Molina Silvia Beatriz s/ Retención y Ocultamiento de Menor de Diez Años, Sustracción y Suposición del Estado Civil y Falsedad Ideológica*", el cambio de postura se fundamenta en que comparten los argumentos expuestos por 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). Allí se modificó el criterio que había sostenido el mismo Tribunal al dictar sentencia en la causa n° 1278, caratulada "REI, Víctor Enrique s/sustracción de menor de diez años",

USO OFICIAL

resuelta el 30 de abril de 2009. Recordaron que el Tribunal sostuvo *"Valorando los argumentos [expuestos por la defensa] en forma concordante con las conclusiones a la que arribaran sobre la metodología implementada a los fines de la práctica acreditada en el debate, en la que se estableció, entre otras cosas, que la vulneración de la identidad de los menores fue el modo sistemático de ocultar los hechos a perpetuidad, cuya comisión generalizada también fue probada y habiéndose establecido asimismo que todos los hechos juzgados consistieron en desapariciones forzadas de niños, concluyeron que cada una de tales desapariciones debe ser considerada como una unidad de acción, aun admitiéndose sus distintos tramos comisivos y las infracciones que cada una de ellas conlleva, de diversos tipos penales a resultados de su ejecución, que en muchos casos ha acaecido por décadas"*.

"Esa unidad de acción determina que deban aplicarse las reglas del concurso ideal en relación a la totalidad de los delitos que tipifican las conductas de los imputados según la responsabilidad que les fue atribuida en relación a cada uno de los respectivos sucesos, dadas las características comisivas apuntadas".

De esa manera, explicaron la modificación del criterio oportunamente sostenido en la causa "Alonso", exclusivamente en lo atinente a la relación concursal existente entre los delitos previstos y reprimidos por los artículos 139, inciso 2º, 146 y 293 del Código Penal de la Nación, con los que en su criterio corresponde calificar las sustracciones, retenciones y ocultaciones de menores ocurridas en el marco de la práctica sistemática y generalizada acreditada en autos.

Recordaron que a lo largo del debate se ha comprobado la producción de tres documentos materialmente auténticos pero ideológicamente falsos: Constatación de nacimiento (Formulario 1), Acta nº 1286 del Libro de la Delegación La Plata del Registro Provincial de las Personas y DNI nº 25.554.238.

Conforme a lo expuesto, la Unidad Fiscal calificó los hechos, de los cuales entendieron que **Domingo Luis**

Madrid y **María Mercedes Elichalt** resultan coautores, como constitutivos de los delitos de retención y ocultamiento de una niña menor de diez años, alteración del estado civil de una menor de diez años y falsedad ideológica de instrumento público reiterado en tres oportunidades, todos ellos en concurso ideal, 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 (texto original), 139 inc. 2 (texto original), 293 segundo párrafo en función del 292 según ley 20.642, y 54 del Código Penal.

Respecto de la calificación de los hechos atribuidos a **Silvia Marta Kirilosky** como delito de falsedad ideológica de instrumento público (respecto del certificado de parto como coautora, y como partícipe necesaria respecto acta de nacimiento y DNI n° 22.554.238) y supresión y suposición del estado civil, en grado de partícipe necesaria, todos ellos en concurso ideal, como crímenes de lesa humanidad, en su modalidad de desaparición forzada de personas, conforme lo dispuesto en los artículos 118 de la C.N., 139 inc. 2 (texto original), 293 segundo párrafo en función del 292 según ley 20.642, y 54 del Código Penal.

Por su parte, explicaron las pautas tenidas en cuenta por esa Unidad Fiscal para graduar las penas y citaron jurisprudencia.

Concretamente, computaron como agravantes de manera general a) la gravedad de los hechos enrostrados y su extensión en el tiempo e inter-generacionalmente; b) la circunstancia de haber aprovechado para su actuación los medios puestos a su disposición por el Estado.

En cuanto a la gravedad de los hechos y la extensión del daño explicaron que se ha exigido que para valorar esta agravante se otorgue relevancia a aquellas consecuencias que tengan relación con el fin de protección de la norma. Y en ese sentido, indicaron que si se tiene en cuenta que las normas de que se trata buscan proteger la libertad, autodeterminación, la

identidad y dignidad de la persona, aparece claramente el vínculo entre estos efectos y los hechos atribuidos.

Señalaron que la desaparición forzada quebró el equilibrio ontológico de la víctima, sesgó la cadena filiatoria, rompió el tiempo que une al pasado y al origen, el que liga, vía filiación, al futuro.

Que con la restitución, hay un costo suplementario, un trabajo subjetivo extra para el chico y para la familia. Son hechos que dejan marcas en la subjetividad, cada joven deberá realizar su propio camino, hay una afectación según la edad en que recupera su identidad.

En este sentido, destacaron que Elena recuperó su identidad a los 10 años, habiendo transcurrido la etapa de crianza, central en la formación de la personalidad y dónde quizás más se necesita el afecto familiar, bajo la mentira y el engaño.

Relevaron que en el caso de los familiares víctimas que buscan, hay incertidumbre por no saber dónde están sus familiares, no saben si estaban vivos, muertos o torturados. Y agregaron que a la incertidumbre se suma la angustia, que es particular porque persiste a lo largo del tiempo.

Recordaron que ello fue claramente expresado por Elena y algunos testigos, en particular Centeno quien contó la anécdota de lo que le dijo Elena con 10 años, de que iba a juntar plata para recorrer el mundo y buscar a sus padres.

A su vez, Ana Demasarchelier contó circunstancias que refieren lo costoso que fue en esa época para Elena el tránsito que le tocó vivir. En este sentido, dijo que Elena estaba llena de miedos y de temor de regresar con la familia Madrid-Elichalt. Asimismo, que la niña tenía comportamientos que referían a un deseo de volver a nacer y ser un bebé de nuevo, por ejemplo, querer mamar y colocarse en posición fetal. También, Analía Bernanda Gallinari dijo que Elena realizaba dibujos propios de niños que habían atravesado la experiencia de la apropiación, dibujando a sus padres sin rostros, y

dibujando en una oportunidad a una mujer desnuda y engrilletada.

Destacaron que paralelamente, cuando se recupera un nieto el grupo familiar certifica que los padres han sido asesinados, porque no están y memoraron el momento ambivalente relatado por Analía Gallinari.

En esta dirección, consideraron también el daño causado a los familiares -legítimos sujetos para ejercer la guarda y el cuidado de la menor- quienes la buscaron incansablemente en la constante incertidumbre acerca de su existencia, paradero y destino. Esta estructura familiar ha quedado afectada en atención al período en el cual persistió dicha incertidumbre, tal como fue referido por algunos de los testigos, como por ejemplo, la víctima de autos; Inés María y María Isabel Guadalupe Pasman; Analía Bernarda Gallinari y María Magdalena Abinet.

Indicaron los Sres. Fiscales que la vida de la familia entre la fecha de desaparición de María Leonor y la restitución de Elena fue una permanente búsqueda, encarnada sobre todo en su abuela, tal como señalaron al relatar los hechos. Entendieron que la falta de información y los engaños a Elena le impidieron incluso llegar mucho antes a poder realizar su proceso de reconstrucción de la imagen de sus padres desaparecidos y a la vez postergó el encuentro con aquellos que por fuerza remplazarían (abuelos y tíos, además de hermanas y primos).

Explicaron que en el caso de los apropiadores ejercieron un rol de preeminencia psicológica y emocional sobre en la crianza de Elena, arrogándose falsamente las figuras paternas.

De otro extremo, en cuanto a las agravantes específicas computaron respecto de Madrid su calidad de funcionario público que, en su criterio le ha permitido acceder a la apropiación.

En cuanto a Kirilosky su calidad de profesional de salud y su falta al juramento hipocrático y a elementales normas éticas en el ejercicio de la profesión.

Podér Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

Como atenuantes destacaron que los imputados no registran antecedentes penales.

En base a todo lo alegado, solicitaron se condene a:

Domingo Luis Madrid, a la pena de 10 años de prisión, inhabilitación especial por el tiempo de la condena y las costas del proceso, por hallarlo coautor de los delitos de retención y ocultamiento de una menor de diez años, supresión y suposición alteración del estado civil y falsedad ideológica de instrumento público (en tres hechos, certificado de parto, acta de nacimiento y DNI), todos en concurso ideal, calificados como crímenes de lesa humanidad o genocidio (artículos 146 texto original, 139 inc. 2º y 293 segundo párrafo en función del 292 según ley 20.642, 54 y 12 del Código Penal, art. 118 C.N.; art. 2 inc. c de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio -Decreto Ley 6286/1956; art. 5, 20 bis inc.1º en función del 20 primera parte, 29 inc. 3, 45, 54 del C.P.; y arts. 493, 529 CPPN).

María Mercedes Elichalt, a la pena de 9 años de prisión, accesorias legales y las costas del proceso, por considerarla coautora de los delitos de retención y ocultamiento de una menor de diez años, supresión y suposición alteración del estado civil y falsedad ideológica de instrumento público (en tres hechos, certificado de parto, acta de nacimiento y DNI), todos en concurso ideal, calificados como crímenes de lesa humanidad o genocidio (artículos 146 texto original, 139 inc. 2º y 293 segundo párrafo en función del 292 según ley 20.642, 54 y 12 del Código Penal, art. 118 C.N.; art. 2 inc. c de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio -Decreto Ley 6286/1956; art. 5, 12, 19, 29 inc. 3, 45, 54 del C.P.; y arts. 493, 529 CPPN).

Silvia Kirilosky, a la pena de 5 años de prisión, inhabilitación especial por el tiempo de la condena y las costas del proceso, por hallarla co-autora penalmente responsable del delito de falsedad ideológica de instrumento público (certificado de parto) y partícipe

necesaria penalmente responsable de los delitos de falsedad ideológica en dos oportunidades (acta de nacimiento y DNI n° 22.554.238) y participe necesaria del delito de supresión y suposición del estado civil, todos en concurso ideal y calificados como crímenes de lesa humanidad (139 inc. 2° y 293 segundo párrafo en función del 292 según ley 20.642, 54 y 12 del Código Penal, art. 118 C.N.; art. 5, 12, 19, 20 bis inc. 1° en función del 20 primera parte, 29 inc. 3, 45, 54 del C.P.; y arts. 493, 529 CPPN).

Finalmente, dejaron formuladas las reservas recursivas del caso.

C. Llegado el momento, formuló su alegato el Dr. Gabriel Gatti en representación de Silvia Kirilosky, quien comenzó efectuando un reconocimiento a actividad de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo en la recuperación de niños, así como en cuanto a la labor de la fiscalía, aunque adelantó que disienta con algunos puntos de los alegatos acusatorios. Explicó que iba a efectuar cuatro planteos, a saber de violación a la garantía contra el doble juzgamiento, de inmutabilidad de la cosa juzgada, de prescripción e independientemente de violación al plazo razonable.

Se refirió a que el sobreseimiento dictado en relación a su asistida "fue por hechos" y destacó que ella "cometió una única conducta". Recordó que el 27 de septiembre de 1990 el Juzgado Federal que investigaba el suceso decidió sobreseer a Kirilosky y que 19 años después se resolvió reabrir el expediente, entendiendo que ello equivale a la violación al *ne bis in ídem* en tanto se trataría de un nuevo juzgamiento por el mismo hecho.

Destacó que a su criterio no resultan aplicables las excepciones por la cosa juzgada írrita, no correspondiendo la vía del recurso de revisión. Entendió el Sr. Defensor que no resulta aplicable en el caso el fallo "Almonacid", pues las excepciones establecidas por ese fallo son tres: 1) que el tribunal que decidió sobreseer lo hizo para sustraer al acusado de la responsabilidad penal; 2) que no se efectuó instrucción

Podér Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

independientemente o imparcial y; 3) no hubo intención real de someterlo a la acción de la justicia.

Entendió que no debía efectuar algún cuestionamiento en torno a la actividad del magistrado que dictó el primer sobreseimiento ya que fue apelado y confirmado y consideró que tampoco puede decirse que no se haya instruido en forma independiente e imparcial la prueba que se usó ya que fue utilizada antes. Entendió que la contraparte ejerció las vías recursivas pertinentes, no alegándosela violación al debido proceso.

Refirió que tampoco se trata el presente de un caso en que no haya habido intención real de someter a la imputada a proceso, no estaba alcanzada por las leyes de obediencia debida.

Seguidamente, el defensor explicó que Kirilosky no pertenece a ninguna fuerza de seguridad o policial, y que no está o estuvo vinculada a dependencia alguna del Estado.

Entendió el letrado que en autos no hay cosa juzgada írrita, que pasados seis meses desde que la resolución quedó firme no se sometió el caso a la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, de conformidad con lo establecido la Convención. Explicó que a su criterio, no hay nuevas pruebas porque el examen genético de compatibilidad fue realizado antes del año 1990 y su asistida "*está confesa desde el 1988*".

En base a tales argumentos, solicitó la absolución de su asistida Silvia Kirilosky, por estimar vulnerados en el casos el *ne bis in ídem* y cosa juzgada.

Tras ello, se refirió a prescripción de los delitos atribuidos a Kirilosky pues entendió que la conducta reprochada a su asistida no puede ser subsumida en el delito de genocidio, si ser considerada como constitutiva de delitos de lesa humanidad.

Explicó que desde su perspectiva, no se puede calificar la conducta de su pupila como genocidio por dos cuestiones; por un lado pues habría una sería afectación al principio de congruencia, y si bien se entendió en un primer momento que afectaba a cuestiones fácticas, indicó

USO OFICIAL

que también generaría graves modificaciones en la calificación legal. En ese sentido, detalló que Kirilosky no fue indagada ni se requirió la elevación a juicio por aquél delito pues no basta la referencia de que los hechos tenían como fin la destrucción total o parcial de un grupo, si no dice cuál es el grupo considerado y por qué se lo define así. Puntualizó que no iba a solicitar la nulidad, porque entendió que no se va o no se puede condenar por tal delito.

Por otra parte, se refirió a cuestiones de fondo, señaló que no se ha probado el grupo al que se podría asimilar, que el grupo nacional tenga características de ser homogéneo y destacó que propia Convención distingue entre políticos o nacionales. Destacó que la definición de los trabajos preparatorios no fue adoptada en el posterior texto oficial, con lo que los grupos políticos quedaron excluidos de la Convención y ello se mantuvo en el art. 6 del Estatuto de Roma. En tal sentido, señaló el Sr. Defensor el TOF N° 5 de Capital Federal resolvió que el genocidio solo se refiere a los grupos permanentes y estables y no los variables como una filiación política.

Indicó el Dr. Gatti que tampoco se pueden calificar los hechos como de lesa humanidad, por cuestiones formales pues, si bien así se consignó en el requerimiento, entendió que no se describió el elemento subjetivo, no se intimó en la indagatoria, ni tampoco se explicó que los hechos habrían sido realizados en el marco de un ataque generalizado contra la población civil. Destacó que en la segunda indagatoria "no se puso esto", que en ninguna de esas piezas se hizo referencia al contexto, ni el conocimiento entre esos actos y el contexto, y a su vez hizo referencia a que los hechos no fueron ampliados en los términos del 381 del Código Procesal Penal de la Nación. En este aspecto, señaló que operan los mismos cuestionamientos que con relación al genocidio.

Reiteró que los delitos no podían ser considerados de lesa humanidad por una cuestión de fondo, porque no cualquier ilícito lo es, sin perjuicio de lo cual señaló

que no iba a entrar a efectuar cuestionamientos dogmáticos sobre cuáles delitos lo son porque entendió que es un tema que está claro. Hizo hincapié en que la falsificación de un certificado de parto no lo es; que se ha asimilado sobre la base de la desaparición forzada, y analizó que no puede calificarse de ese modo por varios motivos, básicamente porque requiere la privación ilegal de la libertad por el estado seguida de la falta de información sobre el paradero; deben darse la privación y falta de información, las dos.

Indicó que "como bien fue requerida" su asistida no ha sido acusada de ningún delito contra la libertad, de modo que en su criterio debe descartarse de plano la desaparición forzada.

Prosiguió el alegato, explicando que al no darse los supuestos de genocidio y de desaparición forzada de personas su asistida debe ser absuelta porque los delitos reprochados no son imprescriptibles. Entendió que se no pudo probar el elemento subjetivo que requiere este tipo de delitos porque en su criterio resulta claro que Kirilosky no ha podido representarse claramente el contexto en el que se estaban cometiendo los hechos o que conocía que la niña había sido sustraída a sus padres. Insistió en que su asistida no tenía conocimiento del contexto, ni del nexo entre sus actos y el contexto.

El defensor expresó que disentía con la fiscalía en punto al dolo requerido, entendiendo que resulta necesaria la concurrencia de "dolo de primer grado" y que ello surge del Estatuto de Roma; señaló la postura de D'aleccio en cuanto refiere que todos los delitos del art. 7, requieren dolo, debe haber causación intencional de lo que allí se menciona. Entendió que en el caso, en la interpretación del punto debe operar el "*favor rei*", tanto en lo relativo a la faz subjetiva como objetiva del delito.

Estimó que no resulta necesario recurrir al "*in dubio pro reo*" porque en su criterio existe certeza positiva de que Kirilosky no conocía la realidad de los hechos, solicitando que sobre el punto se efectuara una

remisión a noviembre de 1976 ya que entendió que es en ese momento cuando se consumó y agotó la conducta de su pupila.

El Dr. Gatti marcó dos argumentos en los que creyó que era importante reparar. Por un lado en la declaración indagatoria del 9 de febrero de 1988 y por otro en las características del plan sistemático al modo en que quedó probado de la causa del TOF N° 6 de Capital Federal.

En relación a la declaración indagatoria señaló la defensa que resultaba creíble, que era una madre separada con dos hijos menores de edad y que tenía que trabajar. Que la progenitora de Madrid le cuidaba los chicos y ello le movió una cuestión de piedad, porque pensaba que le daba a una familia una niña que no tenía. Recordó que la propia Kirilosky dijo que se presentó en la madrugada el matrimonio con una bebé envuelta en papeles y le refirieron que la habían encontrado en la zona de los bosques porque era una de las formas como dejaban a los niños. Que pensó que con su conducta no causaba daño a los padres y por eso firmó el documento.

Mencionó la defensa que Kirilosky en 1988, antes de que se la sobreyera confesó el hecho a punto tal que no fue necesario en el debate practicar pericia caligráfica porque aparecía evidente. Recordó que en aquél entonces, para febrero de 1988, Madrid cuestionaba el examen de ADN y que los dichos de Kirilosky ayudaron para que la causa pudiera avanzar. Destacó que en aquella declaración no estuvo asesorada previamente por un abogado, lo hizo de forma totalmente virgen y lejos de querer mejorar su situación, se hizo cargo de la actividad que le cupo en los acontecimientos.

Sobre el punto, el Dr. Gatti advirtió que efectúa una interpretación diferente a la de la acusación, pues su asistida se hizo cargo de un hecho por el cual no estaba siendo investigada. Mencionó que el fiscal dijo que esa declaración sirvió para destrabar la cuestión de la pericia y que en su entendimiento, lejos de mejorar su situación se terminó incriminando, no tenía ningún conocimiento de los delitos de lesa humanidad. Mencionó

que *"recién empezaban las causas contra la dictadura, ni tenían impulso"*.

Respecto del plan sistemático, señaló que su asistida no formaba ni formó parte de las fuerzas militares, no trabajaba siquiera como personal civil, no tenía relación sentimental con nadie de las fuerzas de seguridad pues su vínculo era con la madre de Madrid y ello no permite asociarla con la sustracción de un niño sustraído. No sabe si el matrimonio sabía el origen, pero estimó que *"sí lo sabía no se lo iban a decir a Kirilosky"*.

Explicó que tanto la CONADEP como el TOF N° 6 en la causa del "Plan Sistemático" dijeron que uno de los elementos constitutivos de ese plan era la clandestinidad. La CONADEP, señaló que desde las más altas esferas militares querían mostrar la más clara normalidad, mientras mantenía un plan sin leyes.; que luego, ante la masa de denuncias debieron admitirse con argumentos mendaces. De seguido citó parte de la sentencia del mencionado Tribunal Federal 6, en lo referente al marco general de clandestinidad. Esa clandestinidad implicaba que la información se volcaba para la comunidad informativa no pasaba de personas que no formaban parte de la seguridad. La falta de información fue una de las características.

De ahí que el defensor entendió que por el contexto clandestino, su pupila no conocía el origen de la niña sino, seguramente, se habría negado y habría terminado denunciando.

Se refirió luego a que la contraparte señaló que su asistida tenía que conocer el contexto por la situación de su primo, también privado de su libertad. Al respecto, la defensa la defensa que no se acreditó que hubieran tenido comunicación, que intentaban proteger a su familia y era muy poca la información. Que Kirilosky fue detenido en el año 1977 según se probó en la causa Camps, en tanto su defendida firmó el certificado el año anterior.

Por su parte, dijo la defensa que se ha señalado que Kirilosky tenía un conocimiento íntimo del matrimonio, entendiendo que en realidad la relación que tuvo fue en su función de médica, que sabía de ellos así como sabía de otros vecinos. Era información que sabía por cuestiones profesionales.

En relación a las declaraciones testimoniales que su ahijada prestó en la causa Mariani, destacó que no fueron incorporadas y por lo tanto no pueden ser valoradas; que en ese momento ya había pruebas que podían involucrarla en los hechos investigados y que, por ende, debió ser indagada y no convocársela como testigo, con lo que esas actuaciones serían nulas.

En cuanto a que Madrid ayudó a su defendida a entrar al hospital público y la referencia al legajo de la SIDE, explicó que ello no tiene ninguna relación con el contexto, de modo que ese favor no guarda conexión con la acusación. Entendió por ello que no se ha podido probar en relación a Kirilosky el elemento subjetivo con relación al delito de genocidio o de lesa humanidad.

Sobre la base de esas cuestiones entendió que debía ser absuelta por prescripción de la acción penal.

En punto a un nuevo planteo, recordó que al inicio había adelantado que independientemente de cómo se calificara la conducta de su asistida, habría operado a su respecto la insubsistencia de la acción penal por el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Al respecto, indicó que resulta claro que de ese derecho su asistida al margen de cómo se califique la conducta; citó el fallo "Mattei" de la CSJN.

Explicó que su planteo no significa desconocer el derecho de las víctimas, que se presentan dos derechos y que lo que hay que determinar es dónde termina uno y empieza el otro, recordando que no hay ningún derecho absoluto. Explicó que debe tamizarse por un análisis de proporcionalidad, que la doctrina viene trabajando sobre el tema e invocó a la CIDH. Señaló que tiene que haber adecuación entre medio y fin, necesidad y estricta proporcionalidad.

Podér Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

Entendió que no hay necesidad de que se condene a Kirilosky o que se le imponga pena de efectivo cumplimiento porque postuló que la reparación puede realizarse por otra vía. Se refirió a la estricta proporcionalidad y al grado de afectación a ser juzgado en un plazo razonable, a la importancia del bien contrario.

Precisó que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable ha sido gravemente vulnerado en el presente; que si bien no está determinado en un plazo específico, lo cierto es que la Corte en "Geni Lacayo" estableció parámetros, tales como la complejidad causa, la actividad de las partes, entre otros.

Indicó al respecto que la presente causa era compleja de entrada, pues había niña nacida en clandestinidad pero que una vez que confesó Kirilosky y se practicó el examen de ADN la causa dejó de tener complejidad, que no se puede dudar ni del origen, expresando que "se acabó la complejidad con la confesión". En cuanto a la actividad de las partes, dijo que era claro que había que diferenciar a Kirilosky de Madrid, que la actividad es individual, y que después de su confesión no opuso trabas.

Se refirió a la declaración de Kirilosky de fs. 397, recordando que va en auxilio de la pericia atacada, y que sus dichos resultan creíbles porque la perjudicaban a ella misma. En cuanto a la actividad jurisdiccional, razonó que el Juez Blanco en el año 1990 resolvió sobreseer a su asistida y, que 19 años después, en 2009 se abrió la causa, no logrando explicarse qué cambio. Indicó que se alega la costumbre internacional y el art. 118 de la Constitución Nacional, destacando que si esa normativa es imputable a su asistida, resulta claro que estaba vigente en 1990 y por el principio del *iuria novit curia*, debió conocerla, y que ello conllevó que más de 20 años después estuviera sometida a proceso. Reiteró que la afectación al derecho a ser juzgada en un plazo razonable fue grave.

En cuanto a la importancia del derecho de las víctimas, señaló que no iba a tratar de mensurar porque el dolor no se puede mensurar. Sin embargo, entendió que lo que si podía mensurar es que la primera línea para establecer la gravedad de un delito es trazada por el legislador, y que los hechos imputados a Kirilosky no son los más graves del Código Penal, destacando que si hubiera sido imputada por parricidio la conducta estaría prescripta.

Reiteró que la conducta de su asistida no configura genocidio ni lesa humanidad, que no hay derechos absolutos y que si aquella tuvo alguna participación en ese contexto, en tal caso fue ínfima. Recordó el defensor que a partir del fallo del Tribunal en la causa "Manacorda" resulta imprescindible aclarar que su asistida no tenía relación con los jefes de la dictadura.

En cuarto término, la defensa planteó que en lo que respecta a calificación legal, las acusaciones de la fiscalía y de la querrela implican un límite para la actividad jurisdiccional, no pudiendo el tribunal sobrepasar a los acusadores. Señaló que ello implica un límite, remitiéndose a los fundamentos del caso "Amodio" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Propuso como calificación alternativa que se condene por la falsificación ideológica del certificado de parto únicamente, y del de nacimiento y sustitución de identidad, no por el la falsificación de DNI.

Al respecto, señaló que su asistida no fue indagada por la falsedad del DNI, que puntualmente, en aquélla ocasión se identificaron dos documentos, excluyéndose el destinado a acreditar la identidad. Refirió la violación al principio de congruencia, invocó el art. 168 ritual y afirmó que no se la puede condenar porque no fue indagada por el DNI.

En relación al delito contemplado por el art. 146 del Código Penal de la Nación, expresó que las consideraciones eran las mismas ya que su asistida no fue acusada en orden a ese ilícito.

USO OFICIAL

Entendió, por cuestiones de fondo, que tampoco se puede condenar a su pupila por la falsedad del DNI ya que si bien puede darse el concurso en forma ideal en determinados supuestos, destacó que en realidad se está ante una única conducta, que es la falsificación del certificado de parto que comparte el concurso ideal, interpretando que extender la participación al DNI implicaría confundir las reglas de la causalidad con las de participación. Señaló que el fin último del certificado de parto es la inscripción del niño como nacido como hijo biológico de una familia pero no tiene relación con el DNI. Postuló que teniendo en cuenta que se encontraba agotada la conducta, la inclusión del DNI implicaría extenderla más allá de su participación.

Se refirió a que la anterior redacción del art. 139 del Código Penal contemplaba la intención de causar perjuicio y señaló que Kirilosky lo hizo por piedad. Entendió que la propia redacción del 139 reconocía que ese tipo de prácticas era común, aunque hoy resulta socialmente disvaliosa. Refirió que la CSJN más cercana a los hechos entendía que los delitos tenían que concursar en forma real, y que el fallo "Nápoli" no podría utilizarse porque implicaría recurrir a una jurisprudencia posterior.

Sobre la base de todo lo alegado, entendió que en caso de imponérsele a su asistida una pena, ella debe ser de ejecución condicional (art. 5 CADH) e insistió que en *"está confesa desde el 88 y desde allí coadyuvó para la solución de este hecho"*. Agregó que si no se considera que los argumentos que expuso no son suficientes para entender que nos encontramos ante un supuesto de insubsistencia, la violación al plazo razonable que alegó, tornaría irracional la aplicación de una pena de efectivo cumplimiento. Destacó que tiene 68 años de edad y que no era militar.

El Sr. Defensor, indicó que en la causa n° 13, considerada como una piedra fundamental de todos los juicios se condenó al imputado Agosti a la pena de cuatro años y seis meses por la aplicación de tormentos

reiterados en ocho oportunidades, pena que CSJN modificó, imponiendo la de tres años y nueve meses, de modo que en base a tal referencia estimó que imponer a su pupila una sanción de efectivo cumplimiento aparecería desproporcionado.

Por su parte, en cuanto a la revocación de la excarcelación solicitada por la querrela, la defensa entendió que debía mantenerse el derecho a permanecer excarcelada (art. 442 del CPPN).

Finalmente, la defensa técnica de Kirilosky efectuó reserva de ocurrir en casación y del caso federal.

D. En último término, formularon alegatos los Sres. Defensores Oficiales "Ad-hoc", Dres. Martín Adrogué y Yanina Fanchiotti en representación de sus asistidos Madrid y Elichalt.

Comenzaron advirtiéndole que adherían a los planteos de fondo formulados por el Dr. Gabriel Gatti. En tal sentido, especificaron que hacían remisión a los argumentos expuestos en torno a la vulneración del ne bis in ídem; lo mismo en cuanto la cosa juzgada írrita, que estimaron no se da en el caso en autos, por lo que en su criterio justifica lo dicho respecto del ne bis in ídem.

Compartieron además, las apreciaciones del defensor Gatti con relación a la prescripción; estimaron que en el caso no estamos ante la figura genocidio porque "no hay grupo" al que se refiere la Convención contra el Genocidio y porque la incorporación al derecho interno de la figura llevaría a la violación del principio de legalidad, por la extensión del elemento "grupo" al derecho interno.

Adhirieron, al planteo de vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, estimando que sobre el punto se debían aplicar las alegaciones efectuadas respecto de Kirilosky con relación a Madrid y a Elichalt.

Señalaron que lo único novedoso para introducir es que todos conocen la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos "Priebke", "Simón" y "Arancibia Clavel" en cuanto a la prescripción de los delitos de lesa humanidad o genocidio, de modo que esa

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

defensa adhiere a la postura minoritaria del Máximo Tribunal, considerando de la interpretación jurisprudencial, que el principio de legalidad estaría violentado si se toman los delitos como lo plantearon.

Indicaron que además de los argumentos de la Corte, el dictado de la ley 26.200 que adaptó el Estatuto de Roma al derecho interno dio cumplimiento a una recomendación de ONU del año 1946, mediante la que se exhortó a adoptar legislación interna para perseguir delitos como los cometidos durante el régimen nazi. En tal sentido, destacaron, se recomendaba el respeto a la legalidad, aún frente al régimen nazi.

Indicaron que nuestro país, insólitamente demoró la sanción hasta hace pocos años y la incorporó recientemente, luego de la comisión de los delitos que se le pretende atribuir a sus pupilos. Afirmaron que no desconocían los argumentos de los tribunales para juzgar este tipo de delitos, pero el legislador ha venido a cumplir con esa mora tipificando los delitos de lesa humanidad.

Plantearon que, en caso de violación del principio de legalidad, correspondería absolver porque las acciones atribuidas estarían prescriptas, serían acusados por delitos que no existían al tiempo de los hechos.

Expresaron que la aplicación del art. 12 del Código Penal resulta violatoria del art. 17 de la Constitución Nacional que prohíbe la confiscación de bienes; su asistido se vería impedido de su única fuente de sustento que es su jubilación.

En cuanto la valoración de la pena, estimaron que no se ha tomado en cuenta que la sanción penal es sólo una de las respuestas estatales. Se refirieron a los principios básicos de la ONU para indemnizaciones de quienes han sido víctimas de derechos humanos. Explicaron que en el ámbito del sistema interamericano se han seguido similares estándares, en cuanto a la búsqueda de responsables y trajeron a colación la sentencia no firme del TOF N° 6 de Capital Federal.

Interpretaron que la condena en el caso puntual no es lo más importante ni la única respuesta del Estado; que el método correcto de ponderación de la pena es partir del mínimo y de allí sopesar agravantes y atenuantes; que el Código no ha sido modificado ni para genocidio ni para lesa humanidad. Mencionaron que la ley 26.200 contiene las penas y remite a las pautas del art. 41 del Código de fondo.

Sostuvieron que a partir del hecho concreto se debe distinguir entre pena leve severa; mencionaron la readaptación social, la ley 24.660, y estimaron que el concepto de resocialización es auto-contradictorio e irrazonable en tanto resulta una medida de racionalización de la pena; que no puede equipararse con la de otros casos para hechos similares.

Indicaron que, sin tomar por válidas las hipótesis de que su asistido era parte del aparato represivo, la capacidad de culpabilidad se encontraría reducida "por una especie de lavado de cabeza".

Refirieron que en la causa sólo se probó que el matrimonio Madrid-Elichalt tuvo intención de tener hijos, que nunca los hubieran sustraídos a sus padres, que no fue su intención de participar del robo de bebés. Señalaron que no todos los niños que se tomaban de esa manera eran hijos de desaparecidos.

Refirieron los defensores que el maltrato referido por la víctima no se compadece con el estado general en que estaba, ni con su buen rendimiento escolar a lo que agregaron que las fotos demuestran el trato que le dieron en ese período de diez años y el cariño que le tenían.

Expresaron que las edades de sus asistidos deben considerarse como un elemento favorable, destacando que resulta difícil pensar que pueden caer en conductas como las que se les achacan; que en el marco actual de la vida nacional, la repulsión de la sociedad lleva a pensar si es correcta o no una sanción penal. Solicitaron que en caso de recaer condena se les imponga a sus asistidos el mínimo legal previsto o una pena por el tiempo que han estado detenidos.

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

Entendieron que la acusación contiene un vicio en la valoración de la pena y que el tribunal no podría tomarla en cuenta para adoptar una resolución. Dijeron que entienden arbitraria la evaluación de la pena ya que se está juzgando a dos personas que han confesado que en el momento en que tomaron contacto con la menor lo hicieron de una manera ilícita y han tenido consecuencias terribles.

Respecto de la víctima, señalaron que su declaración fue la de una persona herida al punto de desconocer cualquier tipo de bondad de quienes había reconocido como padres durante diez años. Indicaron que les resultó llamativa la insistencia en el relato en punto a que le habrían dicho que la habían encontrado abandonada en un baldío, y consideraron que ello se contrapone con las fotografías, que no parecen demostrar que todo fuera oscuridad y perversión.

Continuando con el testimonio de Elena, dijeron que no habló de las clases de danza que tomaba, que no relató que había sido operada poco tiempo antes de la extracción. Que le dijeron que le iban a sacar sangre para un control, para que no sufriera. Destacaron el buen estado general y la opinión favorable referidos en el libro "Identidad", resultando en su criterio indicadores que en el propio testimonio de Elena no puede desconocer, pero que dan cuenta de que no fue todo malo.

Refirieron que Madrid pensó que estaba haciendo una buena obra, que nunca imaginó el horror que se había generado detrás de la niña. Indicaron que hay una falta absoluta de pruebas porque resulta imposible probar sin forzar las imputaciones lo que no existió, que trató de apoderarse de una hija de desaparecidos. Enseñaron que probar acabadamente la autoría y la responsabilidad penal, que no se trata de aplicar el derecho penal del amigo, a la arbitrariedad del derecho penal del enemigo o del amigo, se busca aplicar los hechos del Estatuto de Roma, resultando indispensable que se pruebe la intención del autor de participar en delitos que ofenden a la humanidad toda.

Señalaron que sus pupilos no tenían ni la más remota idea de que la niña había sido sustraída a su madre; no tuvieron pruritos en hacer afirmaciones que luego se tornaron en su en contra. Dijeron que la entrega era de un abogado Vercellone y que cuando fueron citados por Borrás consultaron con aquél sobre las razones de la citación, y éste les dijo que la niña no podía ser hija de desaparecidas.

Se refirieron a la clandestinidad, señalando que fue la que operó para que sus asistidos creyeran que provenía de un abandono. Estimaron que en la causa se ha invertido el descargo y que a partir de la condición de policía de Madrid suponen que Elichalt, y aquél tenían que saber el origen de la pequeña. Estimaron que se hicieron inferencias a partir de las declaraciones de sus asistidos.

Explicaron que el comportamiento procesal de Madrid resulta la prueba más cabal de que creía que la niña no era hija de desaparecidos, y a partir de allí participó para que no le dieran la chica a quien creía que no era hija de desaparecidos. El asesor pericial de Madrid no hizo más que profundizar la perplejidad porque el informe dijo que nunca había sido convocado para participar y la practicada carecía de base científica. Por eso luchó para recuperar a quien creía que estaba en un lugar equivocado.

Destacaron los defensores que la pericia no era tan precisa, como pasó con el caso "Treviño", resultando inexplicable que si conocía que era hija de quien la reclamaba, participara de las pericias que, en tal caso sabía cómo iban a terminar. Es cierto que se ponía como padre reconocieron los letrados, aunque aclararon que se trataba de una causa penal y no se podía exigir la autoincriminación.

Mencionaron que más allá del esfuerzo de los acusadores por construir el dolo, sus asistidos no tenían conocimiento del tipo penal como para conformar el tipo de lesa humanidad. Expresaron que no conocían el elemento subjetivo; desacreditaron la denuncia acompañada en su

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

búsqueda por la querellante porque consideraron que en ella no existe coincidencia entre Madrid y Elichalt, ya que se hace alusión a la familia de un Cabo de la Policía de la Pcia. de Buenos Aires y la niña no coincidía con los padres que también habían conseguido otro niño de la misma manera que se le parecía más porque era morocho. Refirieron que la única coincidencia es que son dos niños y fonéticamente parecido el apellido de Elichalt por lo que dice la denuncia.

Estimaron que se efectuó analogía prohibida por el Estatuto de Roma.

Se refirieron a la pericia, a la no presentación de Madrid, y a que el resultado de los estudios no puede oponérseles para imputarles la comisión de un delito imprescriptible.

Cuestionaron el estudio del equipo argentino de antropología forense, ya que dijeron que surge la comparación de ADN que determina el parentesco de Elena y su madre, que esos resultados son de vital importancia y que los objetan pues no pudieron participar para controlar la producción de la prueba. Estimaron que ese tipo de pericias podrían ser reiteradas pero que la acusación no se preocupó por repetirla en este ámbito.

Agregaron que los testimonios propuestos por los acusadores han sido brindados por personas alcanzadas por las generales de la ley y, que faltaría una prueba independiente, en los términos expuestos por el voto de la mayoría en el caso "Iaccarino".

Insistieron en que resulta necesaria una prueba independiente que diera cuenta que en forma concomitante a la desaparición hubo una búsqueda. La defensa hizo hincapié en que no hubo un solo habeas corpus o una búsqueda en la época de los hechos.

Efectuaron, finalmente, reservas de recurrir en casación y del caso federal.

PRIMERO:

De los planteos de prescripción e insubsistencia de la acción penal, de afectación al non bis in ídem y de cosa juzgada formulados por las defensas.

I. En ocasión de formular su alegato, la defensa de la imputada Silvia Marta Kirilosky introdujo los planteos mencionados en el acápite, los cuales a continuación pasaremos a reseñar.

En primer lugar, sostuvo que el desarrollo de este juicio implicaba una vulneración a la garantía que prohíbe la múltiple persecución penal (*non bis in ídem*), en razón de que la nombrada había sido sobreseída con relación al hecho que se le imputa mediante el dictado de un pronunciamiento que dispuso la prescripción de la acción penal a su respecto.

Sin dudas, el letrado defensor refirió al pronunciamiento remisorio de fecha 27 de septiembre de 1990 dictado por el Juez Manuel Humberto Blanco, que fue confirmado por la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de esta ciudad, a fs. 505.

Sobre dicha base, la defensa consideró que habiendo quedado firme el pronunciamiento remisorio, concurría en la especie una hipótesis de cosa juzgada, sin que ésta pueda ser calificada de írrita. Desde tal perspectiva, la realización de este proceso provocaba una nueva persecución penal que violaría la aludida garantía del *non bis in ídem*.

Por otro lado, dicha parte también consideró que, en cualquier caso, la acción penal derivada del hecho imputado se hallaría prescripta.

En apoyo de dicho aserto esgrimió razones tanto de orden procesal constitucional como de derecho de fondo, a saber: a) no se ha verificado en el caso un supuesto de genocidio ni tampoco de *lesa humanidad*, por cuanto no se ha acreditado la concurrencia del elemento subjetivo de esa clase de imputación penal; b) el texto de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio ha excluido al "grupo político" al definir dicho concepto -art. 2-, y c) la imputación por genocidio viola el principio de congruencia en la medida en que no ha formado parte de la intimación la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, cuando dicho elemento es propio de ese delito; ni tampoco la

acusación ha acudido al procedimiento reglado en el art. 381 del ordenamiento procesal penal nacional para habilitar la ampliación de la requisitoria fiscal de elevación a juicio.

Finalmente, el conjunto de estos cuestionamientos ha de completarse con el planteo relativo a la insubsistencia de la acción penal por haberse excedido el plazo razonable de duración del proceso penal al que alude el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sobre el particular, el defensor de Kirilosky se apoyó en una serie de argumentos que podrían sintetizarse del siguiente modo: a) ha mediado una grave afectación al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; b) si bien no ha dudado de la complejidad del caso, la causa se habría simplificado a partir del año 1988 cuando se realizó el examen de ADN que permitió acceder a la verdadera identidad de la menor; c) la actividad de su asistida habría coadyuvado al descubrimiento de aquella verdad al haber confesado su delito; d) entre la fecha del sobreseimiento y la de la reapertura de la causa no habría cambiado nada excepto la invocación a la costumbre internacional cuyo conocimiento no debía escapar al Juez Blanco en razón del principio *iura novit curia*.

Por lo demás, la defensa de Madrid y Elichalt adhirió a los planteos formulados por su predecesor, agregando específicamente que coincidía con la posición minoritaria plasmada en los precedentes "Priebke" y los otros ya citados de nuestra Corte Suprema, razón por la cual entendía también vulnerada la garantía de legalidad.

II. En cuanto a los cuestionamientos relativos a la inobservancia de los principios de legalidad y de cosa juzgada, a la violación a la garantía del *non bis in ídem* y a la prescripción de la acción penal derivada del hecho imputado cabe principiar nuestro abordaje recordando que dichos planteos ya han sido materializados a lo largo de este proceso al punto de forzar la intervención de nuestro más alto Tribunal, el cual se pronunció al respecto con fecha 9 de agosto de 2011 (ver fs. 132 de la

causa N° 12.704, caratulada "Madrid, Domingo Luis; Elichalt, María Mercedes; Kirilosky, Silvia Marta s/ Recurso de Casación").

En efecto, no otras han sido las cuestiones planteadas en aquella ocasión por quien entonces representara a la imputada Kirilosky, tal como se puede apreciar a partir de la lectura del recurso extraordinario deducido a fs. 106/119 de aquel expediente contra el pronunciamiento de la Sala I del Tribunal de Casación Federal que había rechazado tales articulaciones defensivas.

Ha sido precisamente con relación a ellas que nuestra Corte resolvió desestimar la presentación federal de dicha parte -así como también los recursos interpuestos por sus consortes de causa- por considerar insustanciales a dichas cuestiones en la medida en que habían merecido ya el rechazo por parte de nuestra Corte Federal en las sentencias dictadas en las causas "Arancibia Clavel" (Fallos:327:3312), "Simón" (Fallos: 328:2056) y "Mazzeo" (Fallos: 330:3248), a cuyos fundamentos y conclusiones remitió por razones de brevedad.

Es evidente entonces que todos estos planteos han sido saldados por una doctrina que ha fijado la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que podríamos resumir sustancialmente del modo cuanto sigue:

"...el instituto de la prescripción de la acción penal, está estrechamente ligado al principio de legalidad, por lo tanto no sería susceptible de aplicación una ley ex post facto que alterase su operatividad, en perjuicio del imputado. El rechazo de la retroactividad de disposiciones penales posteriores al hecho, las llamadas leyes ex post facto, que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados ha constituido doctrina invariable en la jurisprudencia tradicional de la Corte. En el caso <Mirás> (Fallos: 287:76, y sus numerosas citas sobre el punto) se señaló expresamente que tal principio alcanza también a la prescripción de la acción penal. Se dijo en esa ocasión:

Podér Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
Secretaría

<el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de 'ley penal', desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva>".

A su vez, agregó: "Que el fundamento común del instituto de la prescripción, independientemente del objeto al que alude -de la acción o de la pena-, es la inutilidad de la pena en el caso concreto, en los que el transcurso del tiempo entre el hecho y el juicio, o entre la condena y su ejecución, hace que la persona imputada no sea la misma, como así también que el hecho sometido a la jurisdicción pierda vigencia vivencial conflictiva, para pasar a ser un mero hecho histórico- anecdótico. En definitiva escapa a la vivencia de sus protagonistas y afectados.

Que la excepción a esta regla, está configurada para aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad, ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma. En este sentido se ha dicho que "Tanto los 'crímenes contra la humanidad' como los tradicionalmente denominados 'crímenes de guerra'" son delitos contra el "'derecho de gentes' que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar" (Fallos: 318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné O'Connor).

Que en razón de que la aprobación de la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" y su incorporación con jerarquía constitucional (ley 25.778) se produjo con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa corresponde examinar la cuestión relativa a si la regla que establece la imprescriptibilidad de la imputación por el delito de asociación ilícita se aplicaría al sub lite

USO OFICIAL

retroactivamente o si ello lesiona el principio nulla poena sine lege.

Que el fundamento de la imprescriptibilidad de las acciones emerge ante todo de que los crímenes contra la humanidad son generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica. Las desapariciones forzadas de personas en nuestro país las cometieron fuerzas de seguridad o fuerzas armadas operando en función judicial; los peores crímenes nazis los cometió la Gestapo (Geheimnis Staatspolizei o policía secreta del Estado); la KGB estalinista era un cuerpo policial. No es muy razonable la pretensión de legitimar el poder genocida mediante un ejercicio limitado del mismo poder con supuesto efecto preventivo.

Por ello, no puede sostenerse razonablemente que sea menester garantizar la extinción de la acción penal por el paso del tiempo en crímenes de esta naturaleza (Fallos: 327:3312)".

*A partir de tales coordenadas, queda claro entonces que la naturaleza del delito imputado impide cancelar el ejercicio del poder punitivo estatal sobre la base del transcurso del tiempo, lo cual, no sólo da respuesta a los agravios en cuestión (prescripción de la acción penal, violación al *non bis in ídem* y violación al principio de cosa juzgada) sino que también niega apoyatura jurídica al planteo articulado con base en la vulneración del plazo razonable de duración del proceso penal.*

Ahora bien, en punto a la cuestión relativa a la doble persecución penal argüida por la defensa así como respecto de la también esgrimida violación al principio de cosa juzgada, la Corte ha sido más que enfática en el último de los precedentes aludidos ("Mazzeo"), cuya doctrina, en lo que aquí interesa, podría extraerse sustancialmente de los Considerandos 35, 36 y 37 de dicho pronunciamiento, los que pasamos a reproducir:

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

"35) Que, lo cierto es que, más allá de cuáles son los contornos precisos de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento respecto de delitos comunes, en el derecho humanitario internacional los principios de interpretación axiológicos adquieren plena preeminencia, tanto al definir la garantía del *ne bis in idem* como la cosa juzgada. Ello así en la medida en que tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal, tienden a asegurar que no queden impunes hechos aberrantes. Por ello, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, si tales procesos locales se transforman en subterfugios inspirados en impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidiaria del derecho penal internacional con un nuevo proceso.

En efecto, por ello el Estatuto de la Corte Penal Internacional otorga un carácter acotado a la cosa juzgada. En efecto en su art. 20 señala que el tribunal internacional entenderá igualmente en aquellos crímenes aberrantes, cuando el proceso llevado a cabo en la jurisdicción local tuviera como finalidad sustraer de su responsabilidad al imputado, o el proceso no haya sido imparcial o independiente, o hubiera sido llevado de un modo tal que demuestre la intención de no someter al acusado a la acción de la justicia.

Por su parte el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, expresa que la persona que ha sido juzgada ante un tribunal nacional por actos que constituyan serias violaciones al derecho internacional humanitario, puede ser subsecuentemente juzgado por el tribunal internacional cuando los actos por los cuales ha sido juzgado fueron calificados como delitos comunes, o cuando el proceso ante el tribunal nacional no fue imparcial o independiente y fue preparado para proteger al acusado de su responsabilidad internacional o la investigación no fue diligente (<http://www.un.org/icty/basic/statut/stat2000.htm>). En idénticos términos se expresa el art. 9 de Statute of the

Internacional Tribunal of the Ruanda (<http://www.un.org/ictt/statute.html>). A similares consideraciones arriba The Princeton Principles on Universal Jurisdiction al regular los alcances de la garantía contra la múltiple persecución en crímenes de lesa humanidad (art. 9°).

Es de público conocimiento que ciudadanos argentinos han puesto en marcha la jurisdicción extranjera para obtener condenas que no podían reclamar en la jurisdicción nacional, que hubo condenas en el extranjero, y que han mediado pedidos de extradición por esos crímenes, es decir, el principio universal, que era una mera posibilidad potencial, con posterioridad...comenzó a operar en forma eficiente y creciente (considerando 32) del voto del juez Zaffaroni in re "Simón" -Fallos: 328:2056-).

36) Que, finalmente cabe reiterar que "a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 'Barrios Altos' CIDH - Serie C 75, del 14 de marzo de 2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como [las aquí investigadas]" (considerando 12 del voto del juez Petracchi en "Videla"; considerando 16 del voto del juez Maqueda en "Videla"). Recientemente, todos estos principios han sido ratificados por el mencionado tribunal interamericano al señalar que:

<En lo que toca al principio ne bis in idem, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada 'aparente' o 'fraudulenta'. Por otro lado, dicha Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana, desplazan la protección del *ne bis in idem*.

Finalmente resolvió que el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables (caso "Almonacid", CIDH - Serie C N° 154, del 26 de septiembre de 2006, párrafo 154).

37) Que así los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y *ne bis in idem* no resultan aplicables respecto de este tipo de delitos contra la humanidad porque, <los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche...> (voto de la jueza Argibay *in re: "Simón"* -Fallos: 328:2056-).

Cierto es que lo dicho presupone necesariamente adjudicar al hecho de marras aquella especial naturaleza a que refiere nuestra Corte Constitucional y que ha sido precisamente ello lo que objetaron las defensas. Mas no menos cierto es que la dilucidación de este asunto habrá de producirse una vez examinada la cuestión de fondo, para lo cual resultará menester continuar con el

USO OFICIAL

desarrollo del caso; ello, más allá de que el veredicto ya dictado en la causa ha adelantado la conclusión a la que llegó este Tribunal sobre el punto.

En consecuencia, la respuesta a esta objeción planteada por las defensas completará su desarrollo oportunamente, en ocasión de conferir tratamiento a la calificación legal del hecho que se ha dado por acreditado.

III. Sin embargo, resta aún dar respuesta a tres argumentos específicos que la defensa de Kirilosky ha ofrecido durante su alegato, uno de los cuales se vincula a una eventual afectación al principio de congruencia derivada de la imputación por genocidio, al no haber formado parte de la intimación "la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional" -aunque no ha planteado nulidad alguna al respecto-; mientras que los otros dos han de ser los individualizados en los puntos c) y d) relativos al planteo de insubsistencia de la acción penal, que han sido aludidos oportunamente en la reseña de agravios.

En cuanto a la objeción basada en la eventual afectación a la regla de congruencia, cabe dejar sentado que el Tribunal no habrá de discutir en modo alguno que los contenidos psíquicos de la imputación penal conforman ciertamente la plataforma fáctica de ésta (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), e incluso rige a su respecto la regla del *favor rei* (C.S.J.N., Fallos: 329:6019, considerando 9º).

Ahora bien, en la especie el hecho atribuido a los imputados siempre lo ha sido considerando el marco del terrorismo de Estado ocurrido en nuestro país a partir de la toma del poder por parte la última dictadura cívico-militar.

En efecto, de la propia requisitoria de elevación a juicio formulada por el representante de la *vindicta pública* surge claramente dicho extremo pues allí se consigna que "(1) la supresión de la identidad de niños y

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

niñas hijos de personas desaparecidas durante la última dictadura cívico militar constituyó una vulneración de la dignidad humana con características propias y efectos insospechados hasta la actualidad. El informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición forzada de Personas estableció que durante la llamada 'guerra sucia' existió un plan sistemático de apropiación de niños y desaparición de sus madres después del parto".

A su vez, destacó que "...uno de los métodos de depuración de un grupo de la sociedad argentina fue 'la sustracción a sus madres, a las que se hacía dar a luz en los centros de detención, para darlas (darles) después muerte en muchas ocasiones, de recién nacidos, en número probablemente superior de quinientos. Estos niños recién nacidos fueron entregándolos a personas previamente seleccionadas, ideológicamente adecuadas y de 'moral occidental y cristiana', para, de esta forma, educarles lejos de la 'ideología de sus entornos familiares naturales', de tal manera que eran incorporados de forma ilegal a sus 'nuevas familias', con alteración del estado civil para facilitar las adopciones y la clandestinidad o la simulación de sus nacimientos a través de partidas de nacimientos falsas" (ver fs. 1174 "IV. La apropiación de niños y niñas durante la última dictadura cívico-militar como crimen de derecho internacional").

Por lo demás, en dicha pieza procesal se consignó expresamente respecto de los tres imputados que el hecho atribuido ascendía a la categoría de crímenes de *lesa humanidad* (ver fs. 1175 vta., 1176 vta. y 1177 vta.).

Tal constatación permite apreciar que las circunstancias fácticas (tanto en su faz objetiva como subjetiva) relativas a los hechos como crímenes de derecho internacional han sido concretamente imputadas a todos los enjuiciados, destacándose entre ellas la existencia de un plan sistemático consistente en la desaparición forzada de personas y el traslado de niños de ese grupo social al grupo apropiador.

A partir de ello, el Tribunal no advierte que la subsunción del hecho dentro de la figura del genocidio

implique una mutación de la plataforma fáctica imputada, por cuanto los extremos aludidos parecen, de momento, corresponderse plenamente con lo establecido en el art. 2 inc. e) de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Por ende, no cabe afirmar que no haya formado parte del hecho imputado el conocimiento de los enjuiciados acerca de aquellas concretas circunstancias. No obstante, mayores precisiones habremos de efectuar en ocasión de pronunciarnos en torno a la subsunción jurídica de supuesto de hecho típico en cuestión.

A mayor abundamiento, no debe soslayarse que en el requerimiento de elevación a juicio efectuado por la parte querellante se consignó expresamente que la citada disposición de derecho internacional podía utilizarse a la hora de evaluar la tipicidad de la conducta incriminada (ver específicamente fs. 1167 segundo párrafo).

Por lo tanto, a partir de las consideraciones efectuadas no advertimos riesgo alguno de afectación al principio de correlación entre la imputación y el fallo (congruencia).

Finalmente, tampoco logran persuadirnos las defensas acerca de la insubsistencia de la acción penal sobre la base de una irrazonable duración del proceso derivada -en otras circunstancias- de la alegada actitud colaboradora de Kirilosky en el descubrimiento de la verdad a través de la, también invocada, confesión de su delito, y del hecho de que la costumbre internacional no escapaba al conocimiento del magistrado instructor en razón del principio *iura novit curia*.

Con relación al primer aspecto de la fundamentación, entendemos que es difícil dar por cierto aquella "solidaria" actitud de Kirilosky, por cuanto, en primer lugar, no puede decirse que ella haya confesado el delito que se le imputa sino que únicamente se ha limitado a aceptar la ejecución de los tipos penales comunes relativos a las falsificaciones documentales, forzada, claro está, por un proceso penal incoado en su contra y

cuyas medidas de prueba, por otra parte, fácilmente llevarían a dilucidar los aspectos reconocidos. En segundo término, resulta menester destacar que la verdad provino finalmente del impulso de las víctimas que llevo finalmente al examen científico que permitió establecer la verdadera identidad de la menor.

En cuanto al principio *iura novit curia* resta decir que el argumento sobre él edificado ha de ser insustancial en los términos en que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación lo ha establecido precisamente en este mismo caso, al remitir a los precedentes ya citados ("Arancibia Clavel"; "Simón" y "Mazzeo").

SEGUNDO:

I. Materialidad del hecho.

A. 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:

1. María Leonor Abinet, apodada en su familia como "Mara", nació en San Martín el 29 de septiembre de 1944, y era docente en escuela primaria y secundaria, trabajando también en la Universidad de Morón. Vivía en el Partido de General Sarmiento, provincia de Buenos Aires, y tenía militancia gremial en CTERA y UDEB, habiendo iniciado su compromiso político durante el año 1972 en las Fuerzas Armadas Revolucionarias para luego integrarse en el movimiento Montoneros y en JTP, zona Norte. Se la conocía también por el apodo "Mafalda" y, para la época de los hechos tenía dos hijas que se llamaban Isabel e Inés Pasman.

2. Miguel Ángel Gallinari, apodado "Bocha", se desempeñaba como obrero metalúrgico en la fábrica TENSA, convirtiéndose en delegado gremial en la empresa.

3. Ambos militaban en la agrupación "Montoneros" y comienzan una relación sentimental fruto de la cual María Leonor queda embarazada a principios del año 1976.

USO OFICIAL

4. Durante el mes de junio de aquel mismo año Miguel Ángel Gallinari, fue secuestrado en un operativo desarrollado en un colectivo. Ello ocurrió para el día del padre del año 1976, aunque Miguel logró escapar del baúl del auto en el que había sido colocado durante una de las salidas que le hicieron en Campo de Mayo. No obstante, a los 15 días de dicho episodio volvió a ser secuestrado sin que la familia haya tenido noticia alguna acerca de su paradero, aunque supieron que habría sido sepultado en un cementerio de la Provincia de Buenos Aires.

5. Al poco tiempo, más precisamente el 16 de septiembre de 1976, María Leonor Abinet y su madre fueron secuestradas, habiendo sido liberada esta última unos días después, luego de que la hayan torturado y fracturado tres costillas, sin que supiera más nada respecto de aquélla. Al ser secuestrada, María Leonor ya se encontraba en un estado de embarazo avanzado, dando a luz finalmente hacia principios del año 1976 a una criatura de sexo femenino. Su secuestro se produjo en presencia de sus dos hijas menores, a quienes dejaron abandonadas en la pensión en la que entonces habitaban junto a su madre.

6. Muy pocos días después del nacimiento de la niña, integrantes de alguna de las fuerzas de seguridad la separaron por la fuerza de su madre y la entregaron al matrimonio constituido por Domingo Luis Madrid y María Mercedes Elichalt en la ciudad de La Plata.

7. El cuerpo sin vida de Miguel Ángel Gallinari fue hallado el 21 de julio de 1976 en la ciudad de San Antonio de Padua, Provincia de Buenos Aires, y fue inhumado como N.N. en el Cementerio "Santa Mónica" correspondiente a la Municipalidad de Merlo de la misma Provincia.

8. Con relación a María Leonor Abinet, pudo establecerse que fue hallada en el Cementerio municipal de San Martín, con presunta fecha de fallecimiento del día 2 de febrero de 1977. Incluso pudo determinarse que la causa de la muerte obedeció a un disparo de arma de

fuego que ingresó en la parte posterior del cráneo sobre la sutura sagital, por encima de la sutura lambdoide y con salida por el macizo facial lateral izquierdo.

9. El día 12 de noviembre de 1976 se presentó Domingo Luis Madrid en la Sección 2da., correspondiente al Partido de La Plata del Registro Provincial de las Personas de la Provincia de Buenos Aires y ante el escribano Ricardo Emilio Rodríguez de dicha sección declaró que a las 00.45 horas del día 5 de noviembre de 1976 había nacido una niña que recibió el nombre de Nancy Viviana Madrid, haciendo consignar falsamente que la niña era hija biológica del declarante y de María Mercedes Elichalt. Asimismo, se dejó asentado en el acta que lleva el N°1286, que el nacimiento fue constatado por la médica Silvia Marta Kirilosky.

10. Esta última era una médica vecina y conocida de la familia Madrid, con quien la unía un especial lazo de confianza a punto tal que solía dejarle a sus hijas cuando no podía cuidarlas por razones de trabajo.

11. Mediante la constatación del nacimiento efectuada por Kirilosky y el acta de nacimiento referida precedentemente (ambas ideológicamente falsas, por distorsionar el horario y lugar del parto, así como los datos de los padres biológicos), el matrimonio Madrid-Elichalt pudo obtener el Documento Nacional de Identidad (D.N.I.) N°25.554.238 -también falso al alterar y por ende suprimir un conjunto de rasgos propios del individuo- a nombre de Nancy Viviana Madrid, documento que el Registro Nacional de las Personas emite a efectos de acreditar la identidad de éstas.

12. La real identidad de la niña nacida en cautiverio quedó de este modo atrapada y oculta al ser retenida por el matrimonio Madrid-Elichalt, quienes simularon ser sus padres biológicos ocultando deliberadamente sus verdaderos datos filiatorios que constituyen la identificación de una persona, hasta que con fecha 21 de abril de 1987, es decir, diez años y medio después de su nacimiento, Elena pudo conocer su verdadera identidad al ser anoticiada del informe

elaborado por el Hospital General de Agudos, Dr. Carlos G. Durand, de cuyo contenido surge que existe una probabilidad del 99,70% de que la niña sea la nieta de las familias Gallinari-Matos y Abinet-Alonso (índice de "Abuelismo").

13. A raíz de ello, con fecha 8 de noviembre de 1994, la jueza competente declaró la nulidad de la inscripción de Elena en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y ordenó la anotación de la nombrada como ELENA GALLINARI ABINET, nacida el 5 de noviembre de 1976, con documento nacional de identidad 25.554.238.

Con posterioridad, el 10 de julio de 1995, dicha magistrada atribuyó a Elena Gallinari Abinet la filiación que la vincula jurídicamente con Miguel Ángel Gallinari y María Leonor Abinet.

B. La materialidad de las circunstancias fácticas identificadas precedentemente halla suficiente base probatoria en las siguientes constancias del proceso que fueran apreciadas durante las audiencias de debate; a saber:

1) En la audiencia de debate, la víctima de autos **Elena Gallinari Abinet** en lo esencial dijo que viviendo con el matrimonio Madrid el trato a veces era bueno y otras veces malo, pero que habiendo pasado 26 años, solo tiene los recuerdos de una niña que iba a la escuela, agregando que tuvo una vida familiar, creyendo en ese momento que su crianza era natural.

Comenzó diciendo que ella supo que no era hija biológica del matrimonio y que no se lo contaron directamente sino que le hicieron referencia a que la habían encontrado abandonada en un baldío, el cual le mostraban al pasar yendo hacia la casa de la madre de Madrid, cuando tendría alrededor de 7 años de edad, describiendo seguidamente que a raíz de ello, la declarante veía a los Madrid, como sus salvadores.

Recordó que en una ocasión ella preguntó sobre quiénes eran sus padres biológicos y ellos se pusieron muy nerviosos y no le quisieron responder a su pregunta,

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

creyendo la dicente que les dolía la consulta, como si fuera ingrato de su parte.

Refirió que con anterioridad a la restitución solo tiene el recuerdo de que un domingo en la casa de la madre de Madrid, estaba la televisión prendida y pasó una ronda de las Madres, quizás una declaración o algo así, y la madre de Madrid dijo "...algo habrán hecho, porque no cuidaron a sus hijos ..." (sic).

Recordó que a los 10 años tuvo lugar su restitución y que fue en aquel momento que se enteró que podía ser hija de desaparecidos.

En relación a ese episodio la dicente manifestó que era el mes de abril del año 1987, cuando estando en la escuela primaria de City Bell, se apersonó la directora en el grado y le dijo a la maestra que la dicente guardara todos sus útiles y desde allí, se la llevó junto con la gente del Tribunal, en un auto, rumbo a La Plata.

Declaró que en el Tribunal le informaron la razón de por qué estaba ahí y mencionó la presencia de una asesora de menores, una jueza y otras personas que no pudo individualizar.

Además, enunció que la última vez que lo vio a Domingo Madrid, fue en el tribunal, cuando en el momento de la restitución los hicieron pasar, pero solo entró Madrid y le dijo "no te preocupes que te vamos a recuperar", sin decir nada sobre su origen.

En relación con los Madrid-Elichalt dijo que pusieron numerosas objeciones a la causa, dilatando el proceso con presentaciones de escritos, lo que le generó muchas demoras.

Añadió que estuvo mucho tiempo sin DNI el cual lo obtuvo en el año 1994, lo que le implicó muchas complicaciones, ya que no podía inscribirse en el colegio ni salir del país.

Recordó que en esa oportunidad le realizaron dos pericias, la primera fue antes de 1987, en un lugar de la ciudad de La Plata adonde Madrid la llevó a sacarse sangre, bajo pretexto de que debía efectuarse un chequeo

motivado en que con anterioridad la dicente había sufrido una operación.

Luego, dándole los mismos argumentos, la llevó Madrid a sacarle nuevamente sangre al Durand, y del viaje recordó que Madrid estaba muy nervioso.

Siguió diciendo que cuando tenía unos 16 años, le practicaron una nueva pericia, pero en esta ocasión acudió con su abuela Leonor y con sus tíos, Guillermo y Ana -quienes tenían la guarda de la menor- pero en esa oportunidad fue con motivo de la filiación. Rememoró que al estudio también se debían presentar Madrid y Elichalt, y que no lo hicieron, sosteniendo que ella era su hija biológica, por lo cual la extracción se la practicaron la declarante y su abuela, destacando que para entonces aún no tenía su DNI.

Después de la restitución fue a vivir con una tía paterna, durante un mes, y luego se mudó a la casa de su tío materno con la familia, decisión que llevo al Tribunal a resolver el cambio de la tutela.

En lo atinente al cambio que sufrió, lo recordó como "raro", y expresó que si bien ella supo que no era hija biológica de esas personas donde estaba viviendo, cuando en el Tribunal le contaron que había una familia buscándola, lo de sus padres y las dos medias hermanas que tenía, esto la puso contenta pero le resultó raro porque ella no sabía nada de todos los hechos que había acaecido en el país.

Seguidamente, dijo que estaba muy "encriptada, no tenía mucha relación con otras personas", pero al conocer a su familia en el Juzgado enseguida se sintió parte, "aparecida" y al ir a vivir con ellos sintió libertad. Contó que se cambió su nombre por uno que le gustaba, que lo sentía parecido a su familia y a su forma de ser. Definió que la educación era distinta a la que había recibido y que sintió que volvía a nacer con 10 años, sintiendo que era de ese lugar.

Relató que con Madrid y Elichalt la vida era distinta, la comunicación era distinta, dijo que Mercedes era muy nerviosa, quizás recibía una bofetada, o le

decían que era muy rebelde, era todo muy raro. En cambio con su familia biológica todo se charlaba, era más natural, había amor, cariño, sintió que ellos la estaban esperando, le dieron mucho amor y mucha contención.

Su vida anterior era en un ámbito muy cerrado, solo iban al club de policía y se quedaba a dormir en la casa de una sola chica que ni siquiera era su compañera, no tenía muchas relaciones por fuera de eso, "estaba como bastante controlada" (sic).

Retomó diciendo que el día de la restitución conoció a sus abuelos paternos, a su abuela materna, primos, a tíos maternos, una tía paterna y gente de Abuelas de Plaza de Mayo y no recordó si en ese momento, le contaron de sus padres biológicos.

Por otra parte, dijo que los primeros tiempos con su familia fueron tiempos lindos, ellos estaban muy contentos de haberla encontrado, lo cual a la vez ayudaba a la integración, ya que ella era una niña de diez años que venía de otra familia. Su abuela Leonor estaba muy contenta por la situación y recordó que el proceso de integración le llevó su tiempo, pero consideró que al ser una niña, ello fue más fácil. Refirió que se sentía muy cómoda, a gusto con su familia biológica y reconocida por ellos.

Relató que de sus padres supo que eran militantes políticos, su madre primero militó en la FAR y luego en Montoneros, era maestra, militaba en la parte sindical y fue secuestrada en septiembre del año 1976, cuando estaba embarazada de la dicente y tenía dos hijas de otro matrimonio.

Respecto de su padre dijo que era de Montoneros, militaba en el área gremial y fue secuestrado en julio de ese mismo año.

Rememoró que durante un tiempo, después de su restitución cuando tenía alrededor de 11 años, hacían llamados a la casa de sus tíos, llamados que dijo sentir como intimidatorios ya que le daban mucho miedo. Contó que llamaban por teléfono y decían que querían hablar con ella, sin dar nombres, pero les reconocía las voces, lo

cual le generaba una situación de angustia ya que temía que la volvieran a secuestrar y temía por su familia, explicando que cuando llamaban por teléfono ella tenía miedo y no se acercaba a las puertas o ventanas, y cambiaba la voz para que no la reconocieran.

Dijo que viviendo con los Madrid *"tenía muchas pesadillas, constantes y soñaba con manos que la agarraban"* (sic), de forma recurrente.

Siguió diciendo que, a su criterio, Madrid podía estar relacionado con los grupos operativos de la época de la dictadura, y que ello lo sospechó porque recordó que él le dijo que la dicente había nacido en la Comisaría Quinta de La Plata, además en ese momento él fue ascendido a Subcomisario y trabajaba en Puente 12 y también en su casa había elementos que eran raros para una casa de familia.

En este sentido, señaló que de chica, a los 8 años aproximadamente, encontró un portafolio pequeño con fotos de mujeres tiradas en el piso, con paja, pasto seco, o algo similar en el piso que le dieron mucho miedo y no dijo nada.

Refirió que siendo grande, investigó mucho para saber dónde estuvo su madre, dónde nació ella, pensando que Madrid sabe dónde la dicente nació. Agregó que antes de ser recuperada, no pudiendo ubicarse cronológicamente en el tiempo, la llevaban seguido a la Comisaría 5ta., y le decían que ella había nacido ahí. También destacó que nunca encontró un elemento certero de dónde nació, ni testimonio alguno de alguien que haya estado con su madre.

Retomó su relato diciendo que estando con su familia biológica *"tuve la desgraciada situación de encontrarme en un pasillo con Madrid y con Hernán, es el hijo menor que ellos tenían"* (sic). En relación a ello, dijo que se tenían que presentar en el tribunal y en una ocasión que fue con sus primos, tíos y abuela, iba caminando por uno de los pasillos y se encontró a Madrid de la mano con Hernán. Fue ahí que Madrid se abalanzó hacia ella y le dijo algo como *"chiquita mía"*, ella se asustó, se alejó y

cuando le preguntó "¿Qué haces acá?", su familia que no lo conocía se dio cuenta de quién se trataba. Luego tuvieron que salir del lugar con custodia porque en la puerta estaba Félix Madrid, quien también se acercó a la familia para preguntarles la hora.

También expresó que conoció a Kirilosky, porque vivía enfrente de la casa de la madre de Madrid y a veces visitaba la casa de aquella, añadiendo que cree que era amiga de la familia. Dijo que a Kirilosky la vio varias veces en la casa de la madre del imputado en autos, y expresó que supo por ellos, que Kirilosky era la médica que había hecho su certificado de nacimiento por lo cual sentía que esa familia le tenía cierto agradecimiento.

Por otra parte, no recordó a Carlos Vercellone, pero sí en cambio a José Félix Madrid, hermano de Domingo Luis Madrid, mencionando al respecto que Félix prestaba servicios como policía. Añadió que con posterioridad supo que era un personaje bastante pesado, que participaba en la patota Gordon, agregando que fue su padrino de bautismo en una parroquia que creyó quedaba en City Bell.

Respecto de ambos, Domingo y Félix, señaló que tenían una relación de hermanos, que se encontraban en la casa de los padres, y que Félix siempre le causó rechazo y desagrado.

Además manifestó que habitualmente, en esos años, concurrían a un club de la Policía, pero no recordó el nombre.

Rememoró de Hernán que lo fueron a buscar cuando era un bebé a un hospital o una clínica y allí fueron en un auto con otras personas.

Por otra parte, dijo que el año pasado, el Cuerpo de Antropología Forense, le hizo entrega a la familia de los restos de su madre. Expresó que en su búsqueda por saber la verdad, dónde nació, dónde estuvo su madre, trató de buscar alguna persona que la hubiera visto o que supiera de ella, y en ese andar, la dicente, había aportado al Equipo de Antropología todo lo que tenía sin perjuicio de lo cual en un momento se paró la búsqueda por no encontrar nada.

Seguido, señaló que cuando surgió la extracción de sangre, su hermana, su tía y la declarante concurrieron a hacerse los análisis y a raíz de ello tuvieron la suerte de encontrar los restos de su madre.

Reflexionó que por un lado fue como abrir una ventana para poder saber dónde estuvo pero empezando por el final, y por otro lado lo ve como una victoria, pese al dolor de saber cómo la mataron y dónde la dejaron tirada. Explicó que su sentido de la victoria es porque su madre volvió con su familia a su casa.

Agregó que decidió estar en este juicio por dos cuestiones: una por todo lo que trató de investigar y porque cree que Madrid sabe dónde estuvo su madre y dónde la dicente nació, y le gustaría que tenga un gesto de humanidad y lo diga, y la otra cuestión tiene que ver con una instancia final de saber y un pedido de justicia.

Finalmente, mencionó que en un principio la Asociación Abuelas, contaba con un grupo de abogados que iban a la casa, que estaban presente no solo con la declarante sino también con la familia y que los ayudaban con todo el trámite de los análisis pero que ella, actualmente y por su cuenta, hace terapia, señalando que también pudo acogerse a una restitución por parte del Estado.

2) En debate **Inés María Pasman** en lo esencial dijo que María Leonor Abinet era su madre y la madre de Elena Gallinari Abinet.

Refirió que su madre militaba, ella tenía 7 años al momento del secuestro, sabía de la militancia y que estaba en alguna organización pero no en cual, sabiendo luego de grande que militó en las FAR y también en Montoneros.

Respecto a Miguel Ángel Gallinari, a quien le decían "Bocha", manifestó que era la pareja de su madre y el padre de Elena; él también tenía militancia, pero en ese momento tampoco sabía dónde militaba por su edad. Dijo asimismo recordar muy bien el embarazo de su madre.

Expresó que no recordaba muy bien la época en la que desapareció "Bocha", sí que en un momento hubo un

allanamiento en un colectivo en el cual se lo llevaron; después volvió, pero de su segunda desaparición dijo no recordarla por no haber estado.

Desde ese hecho estuvieron con su mamá y su hermana, y siempre estaban yendo a casas de compañeros, tapadas, sin saber dónde iban, cambiándose de lugar, a veces de nombre, manifestando que cuando "Bocha" ya había desaparecido se movían más, y estaban más inseguras y con mucho miedo.

Respecto a las circunstancias propias del secuestro de su madre, dijo que estaban su hermana Isabel, su madre y ella en una pensión, en un primer piso de noche o madrugada. Mencionó que recordaba a su madre embarazada, y que ella le tocaba la panza y le hacía oír cómo se movía Elena. Su último recuerdo de su mamá fue cuando abrieron la puerta, la agarraron de los pelos, la patearon, la metieron en un ropero y le dijeron a ellas que se taparan con una sábana.

Dijo que tras esos hechos a ella y a su hermana las dejaron ahí.

Especificó que al momento del secuestro ella se despertó, su mamá y su hermana estaban paradas porque hubo un ruido, no pudo especificar si era una sirena o un timbre, también refirió haber escuchado los pasos y la gente que golpeó la puerta y abrió de golpe. Cuando se llevaron a su madre quedaron en el lugar hasta que se hizo más de día y se fueron caminando a la casa de los padres de "Bocha", y recordó encontrarse con una amiga de su mamá, luego le dijeron quién era pero no pudo al momento de la declaración recordar el nombre. Refirió que luego las llevaron a lo de una tía de ellas y después a un orfanato donde estuvieron alrededor de un mes, no pudiendo calcular bien el tiempo.

Después del secuestro no supieron más nada, en líneas generales estuvo con su hermana y luego fue a vivir con su papá. Dijo también que su abuela, como su madre estaba embarazada, buscó mucho a Elena y cuando la encontraron fue un momento muy importante para todos,

porque fueron muchos años que su abuela había estado buscándola.

Relató que su abuela también fue secuestrada el 16 de septiembre y estuvo junto a su madre, contándole que le dieron un rosario y algo para tomar que no sabía que era, que tenía las piernas hinchadas, y que cuando tocó el rosario lo reconoció como perteneciente a su madre, y que le ponían unas grabaciones de voces que parecía que eran de los nietos. También que estuvo con la mamá de la dicente, quien estaba envuelta en una bandera argentina, a lo que la dicente le respondió que podía ser así porque se la habían llevado en bombacha y corpiño. No pudo especificar cuánto tiempo duró la detención pero que cree que fueron aproximadamente dos días.

Respecto al hecho de recuperar los restos de su madre relató que fue muy emotivo para todos, ya que hacía muchos años estuvieron esperando saber algo, una parte de la historia, cómo fue, en qué fecha, y sobre todo tenerla y poder hacer un entierro, especificando que aún no saben todo.

Dijo que hoy en día su vínculo con Elena es muy bueno, se llevan muy bien.

En relación con la restitución de su hermana dijo que cuando sucedió estaban viviendo con su padre, donde estuvieron después de los dos meses del secuestro de su madre, y que no tenían mucho vínculo con la familia materna y además su padre las cuidaba mucho de que ellas no supieran demasiado. Refirió que cuando fue la restitución de Elena, su abuela llamó a lo de su padre y él fue quien se los comunicó, recordando que tal suceso ocurrió en el año 1987, cursando la dicente cuarto año, teniendo 17 o 18 años de edad.

Ella en ese momento no fue a ver a Elena, no supo siquiera donde estaba, sólo que la habían encontrado, y luego de entre uno y tres meses, cuando Elena estaba viviendo con Guillermo en Bella Vista, fue a verla.

En relación a ello dijo que fue sola en tren, a Elena le dijeron que ella iba a ir, recordando que estaba en bicicleta esperándola afuera y fue un muy lindo

encuentro, recordó que su hermana le dijo "¿vos sos Inés?", y ahí se abrazaron y Elena le dijo "me gusta tener hermanos mayores".

3) A su turno, en debate **María Isabel Guadalupe Pasman** en lo esencial de su declaración, dijo que María Leonor Abinet era su madre y Elena Gallinari Abinet su hermana. Recordó que su madre tenía militancia política, creyendo recordar que militaba en Montoneros, pero no pudiendo asegurarlo porque era muy chica.

Siguió diciendo que conoció a Miguel Ángel Gallinari, a quien le decían "Bocha", que era la segunda pareja de su madre y padre de Elena. La última vez que lo vio fue una noche que se encontraron con él, después de que se escapara de su primer secuestro, en julio o agosto del año 1976.

Recordó el embarazo de su madre, que estaba de 7 meses, con una panza prominente.

En relación a los días previos al secuestro de ella dijo que se habían ido a vivir a una pensión, su mamá, su hermana Inés y la dicente; estaban viviendo clandestinamente, escondidas, porque estaban buscando a su madre, "Bocha" ya le había alertado que le preguntaban por ella.

Recordó que el día del secuestro, a la madrugada, comenzó a sonar el timbre insistentemente, no respondieron, escucharon voces abajo, vidrios rotos y luego golpes en la puerta de su habitación; recordando que con sus 9 años intentó abrir la ventana para pasar a la habitación de al lado, a lo que su madre le dijo "No Isabel, metete en la cama" y abrió la puerta.

Siguió el relato diciendo que entraron por lo menos cuatro hombres, creyendo que estaban vestidos de fajina militar, fue un poco violento, los tiraron al piso, hubo patadas, María Leonor estaba en bombacha y corpiño y uno de ellos le tiró un sacón que tenía y mientras se lo ponía la tiraron al piso; y cuando uno vio que la dicente estaba viendo la tapó con una sábana y no pudo ver más, escuchando a su madre que gritaba "las chicas no, las chicas no".

USO OFICIAL

Tras el secuestro de su madre refirió que la dicente junto a su hermana se quedaron ahí y se acercó una mujer grande, que al tener ella 9 años podría haber tenido 25 años pero para ella era una mujer grande, quien les preguntó si tenían a donde ir o a quien llamar y ella le dijo que tenían un lugar para ir.

Esa mujer se tenía que ir a trabajar y les dijo que la esperen y que las acompañaría. Después no recordó lo que sucedió pero sí que con el sol de la mañana se despertaron, vistió a su hermana Inés y se fueron a lo de los padres de "Bocha", los abuelos paternos de Elena, que era el camino que le había enseñado su mamá, recordando que al llegar estaban Analía y su mamá.

Respecto de su madre, manifestó que nunca supo dónde pudo haber estado secuestrada.

Siguió diciendo que un día llamó su abuela Leonor, quien estaba en Abuelas buscando a su nieto o nieta, y les dijo que quería hablar con ellas porque habían encontrado a una nena que era su hermana, y así se enteró de la restitución de Elena.

Refirió que por un lado se sorprendió, porque por los golpes que había recibido su mamá cuando la secuestraron, pensó que por ahí ese bebé no había llegado a término, entonces siempre esperaban el regreso de las dos, pero sumados esos golpes a un par de problemitas que había tenido en el embarazo, quizás no había llegado a nacer, describiendo la alegría de saber que había algo de su mamá que se había podido recuperar, su hermana.

En relación a los problemas de su madre recordó que un par de meses antes había tenido pérdidas, y habían tenido que ir a la guardia. También su madre había perdido un embarazo de poco tiempo previo a Elena, por lo cual esperaban tanto a ese bebé.

Refirió que hoy en día tiene un buen vínculo con Elena, no se ven asiduamente, pero se mantienen conectadas siempre; Elena vive en Córdoba, ella en Capital, así que no se ven mucho, pero cuando alguna de las dos necesita algo, igual que con Inés, la otra siempre está presente.

Finalmente dijo que recuperar los restos de su madre fue muy bueno, ya que acabó con la incertidumbre de saber dónde estaba, si en el fondo del río, en un cementerio, en el interior del país, eso al menos se pudo aclarar y saber por lo menos dónde estaban los restos óseos, y dejar de fantasear con cómo fue el procedimiento. Fue como ordenar un poquito, darle no un cierre, pero al menos saber que la mataron y sus restos estuvieron en tal lugar, perdiendo las demás fantasías que pudieran tener.

4) A su turno, **Gustavo López de Armendia** declaró en lo esencial que conocía de toda la vida a María Leonor Abinet, al igual que a toda su familia. Recordó que ella militaba primero en la FAR y después en Montoneros.

Respecto de "Bocha" dijo que en febrero de 1976 lo conoció junto a Mara en Villa Gesell, agregando que él estaba con su esposa María Monserrat Fernández y ambas parejas fueron juntas a comer, y que desde entonces no volvió a ver a Bocha nunca más.

En relación a Mara dijo que la volvió a ver un mes antes de su desaparición, en una reunión familiar en la casa de su madre, Leonor. Rememoró que en esa oportunidad había un clima de cierta tensión, Mara estaba embarazada y tenía las dos nenas. Señaló que habló con ella y le contó que estaba preocupada esperando que la organización le diera algún tipo de documentación o dinero, recordando particularmente que Mara no tenía un lugar donde ir. Continuó diciendo que le ofreció ir a su casa en Juncal y Oro, donde estuvo un mes, y durante el mismo, hizo diferentes conexiones con la organización, no asistiendo a las últimas citas porque estaba muy complicada su situación.

Refirió que en ese mes, ella les contó un poco de Bocha y hablaron mucho de su secuestro, de su momento personal y del que vivían todos, siendo un mes intenso.

Contó que a la última cita la acompañó su esposa porque estaba con muchas contracciones y esa cita también se frustró.

Luego, ella le dijo que se tenía que ir, que había encontrado una posibilidad con su tía Olga, a quién el dicente también conocía, para ir a una pensión.

Rememoró que a la semana, el hermano de Mara, Guillermo, le avisó que habían secuestrado a Leonor, y poco menos de un día después también supieron que se habían llevado a Mara, añadiendo que en ese momento no supo mucho respecto a las otras hijas pequeñas de Mara y qué sucedió con ellas, porque todo era muy confuso y tampoco respecto del cautiverio de Leonor.

En lo atinente a la búsqueda, supo que Elena estuvo en Abuelas e investigó mucho, produciéndose finalmente el análisis de ADN que culminó con el hallazgo de Elena. Explicó que supo de Elena porque lo llamó Guillermo, y que fue una noticia impresionante.

Declaró que su primer encuentro con ella fue muy bueno y que hoy en día la sigue viendo. Explicó que él le quería contar un poco sobre la historia de su madre, cómo era ella y que ello sucedió recién el año pasado. Expresó que ellos le transmitieron todo lo que sabían de Mara, la parte afectiva, creyendo que eso les sirvió tanto a Elena como a ellos.

5) Lo declarado por el testigo antes mencionado encontró amplia coincidencia con lo referido en audiencia por **María Monserrat Fernández Fernández**.

La nombrada en lo esencial dijo que conoció a María Leonor Abinet, desde muy pequeña porque ella fue compañera de la escuela primaria de sus hermanas y el hermano de la dicente, también lo era del hermano de Leonor.

Refirió que pasaron mucho tiempo sin verse y que se volvieron a reencontrar con el hermano de Mara en la localidad de Villa Gesell, en el año 1974 cuando estaban veraneando, tras lo cual recuperaron la relación de amistad.

Posteriormente, en febrero de 1976, se encontraron de casualidad en Villa Gesell con Mara y Miguel Gallinari, a quién la dicente conoció como "Bocha", y que en esa oportunidad pasaron el día juntos.

USO OFICIAL

Continuó su relato diciendo que supo que Mara tenía militancia, aunque no dónde lo hacía.

Seguido manifestó que Mara estuvo con ella y su esposo, en su casa por aproximadamente un mes, sería el mes de agosto, principios de septiembre, período en que estaba embarazada de unos 7 meses y tenía una panza prominente.

Contó que Mara había perdido parte de sus contactos, había pasado un muy mal momento porque no tenía identificación ni dinero y estaba con sus dos hijas pequeñas a la espera de que la organización le diera documentación.

También dijo que la vio por última vez, una semana antes de que desapareciera, y que como estaba con muchas contracciones, al último contacto que iba a tener Mara en Palermo, la acompañó la declarante, pero el mentado encuentro no se produjo.

Refirió que cuando volvieron, Mara estaba muy mal y pensaba que era momento de irse de allí por la seguridad de la declarante y además le dijo que tenía una tía con un conocido obstetra que seguramente la asistiría en el parto, por lo cual decidió irse de la casa, sin decirles adonde pero sí que la tía le había conseguido un lugar.

Señaló que supo primero del secuestro de la madre -Leonor- y al día siguiente del de Elena por el hermano de esta última.

Declaró que mantuvieron contacto con la familia y se enteró que Leonor, la madre de Mara fue quien impulsó la búsqueda tanto de su hija como de Elena, que después de su secuestro, Leonor viajó a España a ver que podía lograr, y luego volvió, pero siempre manteniendo contacto con organizaciones de Derechos Humanos para ver si sabía algo de su hija o nieta.

Posteriormente, se enteró por el hermano menor de Mara, que había muchas posibilidades de que una niña hallada fuera su hija, no recordando el tiempo transcurrido hasta la restitución.

En relación a Elena contó que la conoció en una reunión en la casa de Guillermo, -el hermano de Mara-,

donde ella fue a vivir después de haber vivido un tiempo con otra tía.

Dijo que tardaron mucho tiempo en hablar de sus padres, pese a ser muy amigos de la familia, pero destacó que no hablaban entre ellos de lo sucedido, por el dolor y el temor, agregando que también esperaron a que Elena estuviera preparada, y que cuando tuvieron posibilidad de hablar con ella, le contaron cómo eran su mamá y su papá y del afecto que se tenían los dos, pero no sobre sus apropiadores.

6) Por su parte, **Juan Carlos Centeno** en lo esencial declaró que conoció a Miguel Ángel Gallinari en año 1969 o 1970, haciendo teatro en una sala de ensayo de la Avenida Callao 35.

Relató que él venía de la provincia de Buenos Aires, y en una oportunidad estaba sentado en Callao y Corrientes y Miguel fue el primero que lo saludó y a partir de ahí se hicieron amigos, compartieron el mismo club e iban a la cancha juntos.

Contó que un tiempo después el dicente comenzó la militancia en la JP, y a veces con Miguel discutían de política, entonces le dijo que si no estaba de acuerdo que fuera y participara y así Miguel Ángel empezó a militar acompañándolo a él.

Agregó que su familia lo apodaba "Bocha", y que su nombre en Montoneros era "Pedro".

Expresó que Miguel consiguió trabajo en zona norte de la provincia de Buenos Aires y comenzó a militar en la JTP, era delegado, y ahí conoció a una compañera, con quien le dijo que las cosas iban en serio, no creyéndole el dicente dada la personalidad de Miguel, aunque después de un tiempo, se encontraron y le manifestó que era tan en serio que querían tener hijos.

Esto último se lo confirmó después e hicieron un asado para festejarlo, en Villa Celina, recordando que en ese momento estuvieron León, compañero desaparecido, Carlos, compañero asesinado, Miguel Ángel, Mara, a quien se le notaba el embarazo y el testigo, que es el único sobreviviente.

USO OFICIAL

Dijo que allí la conoció a Mara, ella era militante de la JP pero no recordó a qué agrupación particularmente pertenecía, indicando que pasado ese festejo, no volvió a verlos.

Respecto del secuestro de "Bocha" mencionó que se enteró pasados unos años, cuando asesinaron a un compañero, Carlitos, él fue a avisarle a la casa de los padres y le dejó dicho dónde iba a estar para que lo encontrara, pero "Bocha" nunca apareció.

Expresó que no mantuvo contacto con su familia por una cuestión de seguridad, y que incluso su familia se tuvo que ir a Italia y el dicente no pudo ni siquiera despedirla, reencontrándose en el año 2000. Agregó que ni siquiera se enteró de la muerte de su padre porque nadie sabía dónde estaba, por seguridad de ellos y suya.

Dijo que volvió a tener contacto con alguien relacionado a Bocha y a Mara con la vuelta de la democracia cuando se encontró con Analía, la hermana menor de Miguel Ángel, en una manifestación. Relató que en esa oportunidad, ella le contó de la restitución, que estaban por hacerle los exámenes a Elena, y hablando con ella recordó que en ese asado le habían dicho que si era varón se llamaría Silvano (como el padre de Miguel) y si era nena Elena (como su madre). También mencionó que esto fue cercano a semana santa del año 1987, cuando se dio el levantamiento "cara pintada", y que Analía le dijo que iban a tardar un tiempo en restituirla.

Expresó que a Elena la conoció en la casa de su tío materno, Guillermo Abinet, en Bella Vista, señalando que es parecida tanto a su padre como a su madre. Rememoró, que le contó cómo era su padre y que en un momento se le acercó, lo abrazó y le dijo "*¿sabes que voy a ser cuando sea grande? Voy a recorrer el mundo entero*", y cuando él le preguntó qué iba a hacer, Elena le respondió "*voy a buscar a mi papá y a mi mamá*", añadiendo que no pudo refutarle nada, pues, era una niña de 10 años, describiendo que en la actualidad sigue manteniendo relación con Elena.

7) María Magdalena Abinet comenzó su relato diciendo en lo esencial que es hermana de María Leonor Abinet, que siempre fueron una familia que se crió con la verdad, la libertad y siempre estuvieron mirando las necesidades del otro, definiéndose en una familia solidaria.

Con relación a su hermana, dijo que fue docente en escuela primaria, secundaria y universitaria. Expresó que eran compañeras, dormían en la misma habitación y siempre la ayudó en todos los trabajos que aquella realizaba en la escuela, ejemplificando que al trabajar en colegios humildes ellas copiaban, con carbónico, las ediciones de los libros para chicos.

Definió a María Leonor como una muy buena hermana, una gran madre y excelente persona, como docente actuó en CTERA y después en Montoneros hasta su desaparición. En relación a eso, manifestó que le quitaron la posibilidad de ver crecer y educar a sus hijas y que le sacaron la vida cruelmente, por la espalda con un tiro en la nuca, y que no lo hicieron de frente porque seguramente no pudieron mirarla a los ojos, porque tenía una mirada muy dulce.

Por otra parte, dijo que a Miguel Ángel lo conoció como "Bocha", que estuvo muchas veces en su casa con las nenas y a veces los hijos de la declarante iban a la casa de ellos, definiéndolo como una excelente persona.

Señaló que cuando a "Bocha" lo secuestraron pasaron momentos de mucho dolor. Contó que ellos vivían en una casita que alquilaban donde su marido era garante y que ni bien desapareció "Bocha" su hermana la llamó llorando, porque en esa oportunidad iban juntos.

Recordó que después de lo acontecido la fueron a buscar de la comisaría de Bella Vista para que sacara todo lo que quedaba en la casa de María Leonor, mencionando que esperó que su esposo regresara de un viaje y fueron juntos al lugar, definiendo que transitó un momento muy duro, había pocas cosas, la bicicleta azul de las nenas estaba con las ruedas rotas, recordó que en la mesa redonda palpaba los tiros abajo y en las patas. Rememoró que estando ahí, se acercó la vecina de al lado

insultándola, diciéndole que tenía vestigios de balas en su casa, que no sabía que había pasado con la gente, si estaban afuera o adentro, pero que siempre de noche iban patrulleros, camiones militares a sacar cosas de la casa y la indagó sobre qué hacía con tres chicos robando allí también. La dicente le explicó que no estaba robando, que era hermana -de Mara-, pero que se había enterado y tenía que vaciarla, por lo que finalmente la vecina tuvo un gran gesto permitiendo que sus tres hijos fueran a la casa para no ver todo lo que estaba sucediendo ahí.

Siguió relatando que Mara vivió donde pudo, un poco en cada lado, muy angustiada, transcurriendo mal su embarazo por esa cuestión y recordó que cuando iba a la casa ella le decía que volvía a cenar tal día y que si no aparecía, que esperara tres días y fuera a la casa de su madre para ver si sabía algo.

Destacó que nunca le dijo donde vivía por seguridad de ellos, como eran garantes tenía miedo de que los estuviesen observando y de hecho eso sucedió porque muchas veces vio autos merodeando y preguntaban cómo eran ellos como personas.

También expresó que en determinado momento ellos le ofrecieron irse del país, pero Mara no quiso hacerlo porque quería que sus hijas, Inés e Isabel, vieran a su padre y que no perdieran contacto con la familia.

Recordó que la semana anterior a la desaparición, la esperó en su casa a comer pizza, pero ella nunca llegó, por lo cual dejó pasar tres días y fue a la casa de su madre. Allí, encontró a su madre tirada en la cama, llorando, con tres costillas rotas y mal físicamente, porque la habían secuestrado el mismo día, el 16 de septiembre de 1976.

Posteriormente, mencionó que le mostró la cruz con el rosario que tenía su hermana, el cual lo había hecho la madre con soguitas y que se lo dieron a ésta para que lo tocara (dado que estaba con sus ojos vendados) y pudiera así identificarlo como aquél que le había hecho a su hija (la hermana de la declarante).

En relación con el secuestro de su madre dijo que la torturaron por todos lados, le hicieron submarino y la golpearon.

Manifestó que su mamá tuvo sospechas de dónde estuvo secuestrada, a pesar de habérsela llevado vendada, con los ojos tapados, pero no recordó qué sospechas tenía.

A partir de allí, su madre fue al obispado de San Miguel, presentó Habeas corpus, empezó a ir a Plaza de Mayo, donde conoció a las Abuelas y Madres y formó parte de Abuelas, exclamando que nunca paró de buscar ni a Mara ni a su nieta.

Luego, su madre que estaba trabajando en La Rioja quería que le sacaran sangre para el Banco de sangre del Durand y por una denuncia de que Madrid tenía una niña que no era de ellos, haciendo los análisis comprobaron que era la nieta y en esa ocasión fueron los cuatro abuelos y también los tíos para hacer el análisis de ADN.

Respecto del encuentro con Elena, contó que fue en La Plata, fueron varios entre los que estaba la dicente con su hijo más chico, de tres años de edad. Recordó que ese momento se hizo largo, la habían mandado a buscar del juzgado con psicólogos y allí le informaron, estuvieron mucho hablando, entraban y salían constantemente, siendo una situación tediosa y angustiante. Luego, su hijo menor se puso a llorar y ella sintió el llanto, preguntó quién era y le respondieron que había ido un primo de lejos y los quiso conocer.

En esa oportunidad, entraron todos, Elena llevaba vistiendo un delantal café con leche prendido delante y una colita blanca, miraba a cada uno y separaba como buscando el parecido con ellos y dijo "sí, soy de ustedes" y allí se fue con ellos.

Luego, mencionó que salieron con miedo y en distintos autos y que Elena primero estuvo con una tía paterna y después con su hermano y la mujer, estos tuvieron una entrevista con el juez, ella eligió irse con el tío y ahí vivió hasta que creció.

Afirmó que se la privó de su identidad y que fue grande cuando obtuvo su DNI, porque siempre se

USO OFICIAL

presentaban trabas, creyendo que lo tuvo cerca de los 19 o 20 años, sin perjuicio de que a los 16 fueron y se presentaron en La Plata para tramitarlo pero los Madrid no se hicieron presentes, lo que le ocasionó problemas para inscribirla en el colegio, y agregó que si bien lo hacían con autorizaciones siempre estaba sujeto a presentar el documento, siendo angustiante saber quién era y no tener la identidad escrita.

Recordó que a pesar de su corta edad, ella le decía que cuando fuera grande iba a trabajar mucho para juntar dinero suficiente a fin de buscar a sus padres por todo el mundo hasta encontrarlos.

En lo atinente a la inserción de Elena en el grupo familiar, mencionó que al principio hubo miedos, pero después fue fabuloso, contando la anécdota del primer cumpleaños que pasó en la casa de Guillermo, quién le preguntó a quién quería invitar y ella respondió que solo debía estar la familia. Fue entonces que decidieron que todos los tíos y primos debían llevar amigos que tuvieran hijos, y recordó que ella miraba con cara de asombro como que eso no lo había vivido en la vida, ella estaba feliz, manifestando que los primos la aman.

Además refirió que ella siempre respetó su espacio, preguntó todo lo quería saber y le dijeron siempre la verdad respecto de lo que luchó su madre por tenerla, que fue una hija muy esperada y también que fue muy buscada por la familia.

Resaltó que no solo se les privó a las hermanas de tenerla, sino también a ella -Elena- de vivir ciertas cosas, como un viaje a Uruguay y otro a Perú, porque se necesitaba la firma de los padres para salir del país y en su caso no sabían cómo hacer y fueron a la CONADEP para ver si tenían que ir a un juez.

Finalmente señaló que en la actualidad Elena tiene una vida armoniosa, están comunicados entre ellos, sale con los primos, hace danza y está en pareja.

8) En debate **Analía Bernarda Gallinari** en lo esencial dijo que era hermana de Miguel Ángel y por lo tanto tía de Elena.

En su relato dijo que "Bocha" trabajó hasta 1975 en una fábrica metalúrgica, TENSA, donde era delegado gremial y a fin de ese año fue cesanteado con un grupo de trabajadores, añadiendo que esa empresa, a fines de los 70 tenía la mayoría de sus empleados desaparecidos.

Expresó que tanto Mara como su hermano militaban en Montoneros.

Declaró que a partir de junio de 1976, el día del padre fue el último día que vio a su hermano porque a la semana siguiente lo secuestraron tras un operativo en un colectivo dentro de Campo de Mayo, cuando venía de su casa, cree hacia San Miguel.

Recordó que a la semana siguiente se enteraron por Mara de lo sucedido, y que ella tenía 12 años y vivía con los padres.

En relación con ello, supo que a los 10 días se escapó en una de las salidas que le hicieron en Campo de Mayo y a los 15 o 20 días lo volvieron a secuestrar. También mencionó que la primera vez que su hermano desapareció, su padre presentó un habeas corpus en San Martín. Agregó que no tuvo noticias de aquel hasta después de la restitución de Elena, momento en que llegó una noticia a Abuelas de que en el libro de un cementerio en Merlo figuraba el nombre de su hermano.

Al respecto dijo que con Mirta Guarino, abogada de Abuelas, presentaron una medida de no innovar para que no se removiera la sepultura, con el fin de preservar los restos; que allí intervino el equipo de antropología forense descubriendo la existencia de un expediente judicial donde constaba que los restos de su hermano ya no estaban en esa tumba sino que años antes fueron pasados a un osario común. En la mentada causa, en el año 1989, había fotos del lugar y del cuerpo de su hermano, Bocha, sin vida.

Con relación a Mara, relató que desapareció el 16 de septiembre de 1976, después que su hermano. En relación a Mara manifestó que iba frecuentemente a la casa de los padres de la declarante y que en ese momento estaba

Poder Judicial de la Nación

Mara Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

viviendo en una pensión de las cercanías, manteniendo relación con ellos.

Expresó seguidamente que la vio la noche anterior a que la secuestraran, Mara se había quedado hasta muy tarde en la casa de la dicente y después la acompañaron a la pensión.

Relató que al día siguiente por la mañana se presentó una señora acompañando a Inés e Isabel, quienes le contaron lo acontecido en la pensión.

Recordó que Mara tenía mucha panza y que era el primer nieto por parte de su familia, el primer nieto o nieta de su madre, quien durante muchos años conservó el ajuar que le había hecho a Elena, desconociendo si sería mujer o varón.

En relación a la búsqueda de Elena, dijo que en sus primeros años ella era muy chica, pero a partir de los 14 años, concurrió más asiduamente a la casa de Leonor, madre de Mara a quien se acercó mucho por su afán de saber un montón de cosas. Fue a partir de allí que con 19 o 20 años se acercó a Abuelas y empezó a colaborar e interiorizarse, lo que le permitió entender muchas cosas.

En ese sentido, la aparición de Elena no le fue tan abrupta, porque desde lo intelectual entendía un poco lo acontecido, sin perjuicio de que tuvieron que experimentar la restitución de una niña con la cual su familia no había estado en contacto, más que con su madre en su vientre.

Rememoró que en los momentos previos a la restitución de Elena, contaron con el apoyo incondicional de Abuelas y de todos los familiares, y que en el día de la restitución Elena le preguntó a los jueces si las mismas personas que la habían robado a ella, los habían matado a sus padres.

Reflexionó que para su padre, encontrarla a Elena fue a la vez la confirmación de que a su hijo no lo iba a ver más, era alegría de encontrarla y la confirmación de que el desaparecido no iba a aparecer más.

También refirió que leyó un libro de tres psicólogos que trataba de los efectos del terrorismo en niños con

padres desaparecidos, donde mostraban gráficos de niños con esas vivencias y todos los dibujos tenían algo en común, la imagen que representaban sus padres tenía como cara un círculo vacío.

Seguido, explicó que esta aclaración la hizo a colación de que en una ocasión se puso a dibujar con Elena, sorprendiéndole los dibujos de la niña que eran dos personas bien definidas pero la cara no tenía ni ojos, ni nariz ni boca, y eso le hizo pensar que Elena estaba asumiendo su historia, relacionando que era lo mismo que había leído en ese libro, y señaló que también le llamó la atención otro dibujo que hizo ese día que era como muchas cruces chiquitas con una mujer desnuda y con cadenas esposadas los tobillos.

Dijo por último, que el vínculo hasta el día de hoy con Elena es bueno.

9) Ana Luisa Desmarchelier al momento de prestar testimonial aclaró que es esposa del hermano de Mara, es decir su cuñada.

Comenzó su relato diciendo que Mara tenía militancia política y que conoció a su compañero Miguel Ángel, como "Bocha".

Refirió que a fines de julio, principios de agosto Mara llegó desesperada a su casa y se quedó a pasar la noche.

Añadió que ese tiempo fue malo para Mara, ya que después de la desaparición de Bocha, ella estaba muy angustiada porque no sabía nada de él, estaba perdida sin tener dónde ir y en caso de tenerlo no lo podía decir por seguridad de toda la familia.

Ella se enteró del secuestro de Mara por Leonor, su suegra, y que una persona allegada a una tía abuela había encontrado a sus hijas, Inés e Isabel por la calle.

Su suegra estuvo años averiguando con políticos, obispos, sacerdotes y gente conocida sobre el paradero de Mara y Miguel, pero al no tener noticias de ellos, pensó que no podían haber asesinado a un bebé y se dedicó a la búsqueda de un nieto o nieta, destacando que primero impulsó la búsqueda como cualquier madre, primero por

USO OFICIAL

medio de Madres y luego se integró a Abuelas de Plaza de Mayo.

Recordó que en la búsqueda hubo una versión de que la niña podía ser nieta de "Chicha" Mariani, pero el análisis efectuado a Chicha dio resultado negativo, no sucediendo lo mismo en el caso de su suegra quien con toda la familia se habían efectuado la extracción de sangre, previamente, arrojando el examen un resultado positivo.

Además agregó que según su recuerdo el abogado Jorge Molina unos meses antes de la restitución dijo que Elena era un calco de la madre.

Respecto de Elena manifestó que estuvo un mes en la casa de unos tíos, pero que iba seguido a Bella Vista, a visitar a sus primos. Destacó la dicente que en ese momento, junto con su esposo estaban en la búsqueda de un cuarto hijo, y al dialogarlo en familia sus hijos le pidieron que esa hermana fuese Elena.

Refirió que tomaron la decisión, que fue un año muy excitante y que Elena se fue a vivir con ellos en el mes de mayo, integrándose muy bien a la familia. Contó que para Elena todo era nuevo y recordó que la primer noche cuando se sentaron a la mesa le llamó la atención el hecho de que todos hablaran; que su hija menor, Florencia, le cedió su cuarto y cuando fueron a comprarle ropa, Elena eligió ropa oscura porque decía que la ropa oscura duraba más, por lo que la declarante le compró ropas claras.

También recordó como hecho anecdótico que el primer verano estaban tomando sol, Elena se quemó mucho y se le empezó a caer la piel y al respecto hizo el comentario que era como que estaba naciendo nuevamente, como que era toda nueva.

Expresó que fue mágico, se la veía muy bien, muy excitada con la nueva vida con su familia. Analizó que siempre le recalcaron que los padres la quisieron tener y que les robaron ese derecho, así como que le robaron diez años del derecho de estar con sus abuelos, tíos, primos.

Señaló que Elena tenía miedo de ir a los cumpleaños porque no estaba acostumbrada y poco a poco comenzaron a incentivarla, diciendo que para ella fue un proceso como querer volver a ser Elena de bebé.

Seguido contó como otra anécdota que quería volver a mamar y le tocaba los pechos y en tal sentido los psicólogos le dijeron que la dejara fluir. También recordó que en otra oportunidad, estaban un día en la pileta y la pequeña se subió y cuando la vio estaba como en posición fetal y le dijo que era como "volver a nacer". También rememoró que en otra ocasión estaban por cenar y Elena se estaba bañando y escucharon gritos de euforia; y cuando la fue a ver estaba gritando "soy libre, soy libre" y con Guillermo se pusieron a llorar y se abrazaron.

Exclamó que lo mejor que les pudo haber pasado fue tener a Elena de vuelta, si bien tuvo muchos miedos se integró rápidamente.

Por otra parte, expresó que su peor época fue un día que atendió el teléfono la niña y le dijo que era Madrid, ella se quedó helada y Guillermo agarró el teléfono y cortó. Fue el primer llamado que tuvieron de alguno de los Madrid, hubieron varias llamadas y tuvieron que cambiar el número de teléfono. Refirió que a veces iban al colegio con una vecina y Elena tenía miedo de que la vuelvan a llevar, explicándole que eso no iba a ocurrir.

Finalmente, dijo que Elena vivió con ellos desde los 10 años a los 21, época en que se fue a vivir al centro con las amigas y recalcó que tardó mucho tiempo en obtener el DNI, pero que lo más importante fue que ella sabía que era Elena Gallinari Abinet.

10) En debate **Hernán Santiago Páez Moritan** en lo esencial dijo que conoció a María Leonor, y luego a Miguel Ángel Gallinari.

Comenzó el relato diciendo que María Leonor era "Mafalda" y la conoció en agosto de 1973, cuando militaba en la JTP en General Sarmiento junto con el declarante, y expresó que la fecha señalada la recordó porque la fusión de la FAR-Montoneros se produjo en septiembre de ese año.

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

Por otra parte, a Miguel Ángel, "Bocha", se lo presentó "Mafalda" en la estación de San Miguel, el verano del año 1976, agregando que Mafalda lo había conocido en la JTP donde ambos militaban.

Relató que a Mafalda la siguió viendo, por un lado porque su hermana menor se casó con un hermano de aquella, y por otro, porque le interesaba discutir de política con aquella pese a que el declarante se había ido de Montoneros.

Contó que en una ocasión se encontraron en Caseros y en otra oportunidad se la encontró en el ferrocarril San Martín volviendo de Belgrano. Rememoró que ello, ocurrió entre junio y principios de julio de 1976, después de la primera desaparición de Bocha. Y mencionó al respecto que Mafalda le contó que la desaparición de Bocha se produjo cuando ellos se estaban mudando de Polvorines. Le contó que estaban tomando el colectivo 740 y en una calle llegando a ruta 8, había una pinza del ejército y policía, lo detuvieron a él y ella siguió con sus hijas.

Refirió que la última vez que se vieron, Mafalda estaba muy contenta con el embarazo del cual refirió que estaba avanzado. Expresó que unos meses después, aproximadamente en noviembre o diciembre, se enteró de la desaparición de Mafalda pero no recordó si lo supo por su hermana o por un compañero, Diego Arcos, que pertenecía a Montoneros.

Además, manifestó que alrededor del mes de mayo de año 1976, hubo una cantidad enorme de desaparecidos, particularmente maestras, y que ello sucedió tanto antes como después de la desaparición de Mafalda, pudiendo recordar a una maestra de apodo "Bombón", que sigue desaparecida, y otra de la localidad de Bella Vista, de apellido Tavela.

Finalmente, dijo que cuando encontraron a Elena, concluyó lo que había sucedido con el embarazo de Mafalda, puesto que hasta entonces no supo si aquella lo había perdido, sí lo había tenido o la habían matado antes.

11) En debate **Azucena Rosa Gómez** en lo esencial dijo que es amiga de Kirilosky desde el año 1979, en que la dicente compró un departamento al cual se fue a vivir con su hija y su esposo y al lado, compartiendo el mismo pasillo vivía Kirilosky, con sus dos hijas. Agregó que aquella estaba separada, que fue una gran amiga, una gran profesional y una gran madre.

Por último, mencionó que nunca tuvo participación política alguna.

12) **Sofía Egaña**, por su parte, en lo esencial de su declaración dijo que los restos identificados de quien en vida fue María Leonor Abinet formaron parte del grupo de cuerpos recuperados, ya en condiciones de esqueletización, durante las exhumaciones ordenadas por el Juzgado Penal N° 3 del departamento judicial de San Martín y realizadas entre el 3 y 4 de septiembre de 1984 en el cementerio municipal de San Martín.

Explicó que las exhumaciones fueron efectuadas en forma asistemática y acientífica, lo que llevó a la desarticulación de los cuerpos que se inhumaban provocando la mezcla de las distintas sesiones anatómicas. Y añadió que si bien las sepulturas eran múltiples y los cuerpos se encontraban articulados, la utilización de palas llevó al desmembramiento y a la mezcla de los huesos.

Seguidamente, contó que en el mismo cementerio se procedió a la disociación, separación de huesos largos, cráneos lo que hizo que se perdiese la integridad de los cuerpos de cada una de estas personas.

Luego de que los restos fueron inhumados de nueve (9) fosas, se ubicaron en 25 bolsas, mezclados, sin ningún criterio anatómico y desde ahí se trasladaron a la Asesoría Pericial de La Plata para su estudio.

Así, en esa dependencia se efectuó un inventario y un examen básico de los cuerpos por bolsa. Según era el procedimiento las mandíbulas y los cráneos, por las cercadas dentales, eran separados del resto del conjunto de restos óseos para ser analizados por los odontólogos forenses.

Posteriormente, en el año 1986, los cuerpos fueron nuevamente relocalizados en bolsas, en las mismas condiciones y re-inhumados en el cementerio municipal de San Martín, en sepultura número 20, tablón 6, sector 25 y sepultura número 28, tablón 10, sector 14, mismas sepulturas donde el EAAF las exhumó nuevamente en abril de 2006.

Señaló que las condiciones de recepción de los restos -mezclados e incompletos-, llevó a aplicar una metodología de análisis particular atendiendo a dos objetivos en concreto, el primero, que implicaba el número mínimo de individuos que se encontraban representados en las muestras inhumadas, y el segundo que trataba de determinar el perfil biológico de las secciones anatómicas o esqueletos que se iban reasociando, es decir, si eran hombres o mujeres, y rango de edad al momento de la muerte.

Respecto del número mínimo, explicó que se obtiene utilizando dos vías; una fuente antropológica en donde el número mínimo de individuos se calcula viendo la frecuencia o repetición de la pieza ósea más representada de un esqueleto, considerando a su vez, su lateralidad, (si es izquierda o derecha) y el rango de edad general de ese hueso. Ejemplificó que si se encontraran 5 fémures derechos, un fémur izquierdo adulto y otro sub adulto, se sabía al menos que se contaba con 6 personas, cinco de ellas representadas por los fémures derechos adultos, más una sub adulta representada por el fémur izquierdo, que si bien no les permite saber el universo total de individuos, sí al menos saben que debió haber habido esa cantidad de personas en el conjunto.

Por otro parte, ese número mínimo también se obtiene una vez que se logran los perfiles genéticos de las muestras tomadas en general a esas mismas piezas, lo que le indicarán la cantidad de personas que se encuentran en el conjunto, o sea que tienen un número mínimo genético, porque tantos perfiles genéticos diferentes van a representar a personas distintas.

Concretamente y en lo atinente al caso, en los restos exhumados en las sepulturas del cementerio de San Martín, hay un número mínimo de 35 personas mezcladas entre ellas 14 mujeres y 21 hombres.

Dijo que el objetivo que antropológicamente es importante alcanzar en el estudio de este conjunto de restos óseos mezclados es el de volver a reasociar por vía morfológica y genética los elementos óseos que corresponden a una misma y única persona. En otras palabras es volver a reindividualizar, a reintegrar las secciones óseas que están separadas de una misma persona y volverlas a juntar, por vía antropológica y genética.

Manifestó que por vía antropológica evaluaron consistencia articularia (en regiones como codo, rodillas), rango de edad de cada hueso, sexo y características particulares (si la persona sufrió alguna patología sistémica). Y en el análisis genético de las distintas piezas óseas, análisis genético intra-esquelético, o sea, evaluando y marcando hipótesis para la probabilidad de que estos dos perfiles genéticos que provienen de muestras óseas de distintas sesiones anatómicas se correspondan a una misma persona.

Puntualmente, en el caso de María Leonor Abinet los restos óseos que pasaron a conformar el esqueleto fueron codificados como SM (San Martín) AP (Asesoría Pericial) y ESQ 1 (primer esqueleto que se reasoció de este conjunto). Las secciones óseas que componen el mentado esqueleto provinieron de unas bolsas rotuladas con los números 12, 4 y 11 y dentro, cada elemento óseo del conjunto tiene un código SM (por San Martín) 14 (tablón) 28 (sepultura) y 11 (bolsa), ello a los fines de mantener una trazabilidad de la pieza ósea una vez que se va reintegrando al ESQ 1.

Seguido, dijo que una vez que se conformó esa pieza esquelética, se efectuó el inventario de los huesos, cráneo, mandíbula, cúbito derecho (antebrazo), fémur derecho e izquierdo, tibia izquierda y derecha y peroné derecho.

En lo atinente al sexo evaluado antropológica y genéticamente señaló que su resultado femenino, obedece a lo evaluado antropológicamente por las medidas antropométricas de los huesos largos (tibia y fémur) y a las características morfológicas del cráneo y mandíbula.

Por otra parte, en relación con el rango de edad de estos restos al momento de la muerte se pudo determinar que era adulto, lo cual se estimó por la fusión de los centros secundarios de osificación que es uno de los indicadores para evaluar rango de edad.

En cuanto a la estatura se evaluó que era de 156 más/menos 3 cm, y se llegó a tal medida a partir del método de aritmética de extrapolación de estatura a través de la longitud de los huesos largos (fémures).

También fueron evaluados como parte de la rutina antropológica de los restos ya conformados, observaciones que tienen que ver con patologías o rasgos antemorten que hayan ocurrido a la persona durante la vida.

En el caso concreto de Leonor, se observó en la zona frontal del cráneo una línea de fusión de sutura metópica, que es un rasgo genético que consiste en la persistencia de esta sutura que usualmente se fusiona a edad temprana. Estos resultados tienen que ver con las observaciones que son parte de la rutina antropológica del perfil biológico que se puede diagnosticar a partir de la observación de los restos.

También señaló que parte de esa rutina tiene que ver con hacer una descripción de las características odontológicas de la persona y en el caso particular se trató de una dentición adulta en la persona con tratamientos odontológicos en vida ante la observancia de amalgamas.

Prosiguió la exposición haciendo mención de las observaciones de los traumas o fracturas perimorten, es decir que hayan ocurrido alrededor de las circunstancias de muerte de esta persona y en el caso concreto dijo que se observó una fractura irregular y pérdida de sustancia ósea en macizo facial lateral izquierdo, apreciándose un bisel a expensas de tabla externa en maxilar izquierdo

que es compatible con la salida de proyectil de arma de fuego.

También se vio un trazo fracturario en frontal y en la vista posterior del cráneo se apreció sobre la sutura sagital, por encima de la sutura lambdaidea, un área de pérdida de sustancia ósea de forma circular, con bisel a expensas de tabla interna (endocráneo), con microfractura concéntrica y concentración metálica de coloración verdosa en margen interno, lesión que es compatible con un orificio de entrada de proyectil de arma de fuego, pudiendo concluir la experta que de lo observado se infirió la posible trayectoria del disparo de atrás hacia adelante.

Luego, observaron una fractura en el fémur derecho con pérdida de sustancia ósea, un trazo fracturario de rasgos perimorten y en la mandíbula un área de pérdida de sustancia ósea en el área de la rama mandibular izquierda de carácter perimorten.

Expuso que una vez completado el perfil biológico, las características odontológicas, rasgos antemorten y lesiones perimorten para acercarse a la identificación de la persona, se procedió a la toma de muestras óseas para análisis genético. Aclaró que las piezas más óptimas son las que tienen que ver con piezas dentarias y de hueso largo preferentemente de fémur, no obstante ello, en el caso de huesos mezclados e incompletos como el de autos, también se hizo un muestreo de otras zonas que no son de clásico tratamiento para análisis de ADN (como caso de tibia, vertebras) pero que así mismo dieron buen resultado.

Concluyó entonces que por un lado se tomaron las muestras de restos óseos para análisis genéticos y por otro las muestras sanguíneas de familiares, que en el caso fueron las del Banco de datos genéticos de personas desaparecidas durante la última dictadura militar.

Posteriormente, las muestras óseas y sanguíneas fueron enviadas a los laboratorios DEBO (USA) y EAAF-LIDMO (Córdoba). Allí se procesaron muestras dentarias, se obtuvieron los perfiles genéticos de las

USO OFICIAL

mismas, peroné, cubito, fémur derecho y tibia izquierda y del lado de las muestras de referencia se procesaron en relación de parentesco con dos hijas y una hermana.

A raíz de ello, el Equipo Argentino de Antropología Forense elevó tres informes con resultados genéticos; uno de fecha 25 de abril de 2009, de consistencia de vínculo biológico entre el perfil genético obtenido de una muestra de fémur derecho y el obtenido de muestras de referencia de familiares de María Leonor Abinet, el cual concluyó que teniendo en cuenta el grupo familiar y planteando la hipótesis de identidad posible, la probabilidad de que la muestra del fémur derecho pertenezca a la madre biológica y hermana completa de las donantes 103623, 300486, 101875, fue de un 99,999992%, emitido por el laboratorio BODE. Y con posterioridad se sumaron dos informe más, uno del 20 de octubre de 2010 y otro del 27 de junio de 2011, de re asociación de sesiones óseas a partir de resultados intra-esqueletales elaborados por el LIDMO-EAAF.

Asimismo, dijo que parte del caso contempló la evaluación de la documentación existente y para el caso citó el acta de defunción número 189 del Registro de San Martín con fecha 2 de febrero de 1977 y el certificado de fallecimiento por causa violenta de un cuerpo femenino NN.

También refirió del libro del cementerio municipal de San Martín que con fecha 2 de febrero de 1977, figura la defunción e ingreso de los restos de un NN femenino, junto con otros 4 femeninos y 3 masculinos, y además la inhumación el 14 de febrero de 1977, en la sepultura 52, sector 14, tablón lateral.

Seguido, refirió que en la causa "Datoli" se dio la orden de exhumación que se efectuó en el año 1984, en la sepultura 52, sector 14, tablón lateral donde se hallaron 5 NN femeninos y 3 masculinos, los mismos se exhumaron mezclados, pasaron a la Asesoría Pericial de La Plata, fueron re inhumados y vueltos a exhumar en el año 2006 por el EAAF.

Según las fuentes documentales antropólogas y genéticas el SM-AP ESQ-1 tiene fecha de fallecimiento el 2 de febrero de 1977, por un acontecimiento acaecido en la calle Costa al 500 de Ciudadela, resultando ser un femenino adulto de 156 más/menos 3 cm de estatura. Estos datos son compatibles con los que se tienen sobre la desaparición el 16 de septiembre de 1976, de María Leonor Abinet, a los 32 años de edad arrojando el análisis genético la compatibilidad de vínculo biológico entre las muestras óseas y las de referencia de los familiares de María Leonor Abinet.

13) Por su parte, se incorporó al debate por lectura la declaración prestada por **Gladys Elda Rodríguez** brindada en el marco de la presente causa obrante a fs. 285.

En esa oportunidad la testigo en lo esencial dijo que era directora de la escuela primaria "San Blas" de City Bell, establecimiento del que era alumna Nancy Viviana Madrid, quien fue inscripta en Marzo de 1982, permaneciendo en esa situación hasta el mes de abril de 1987.

Refirió que el 8 de mayo de 1987 le solicitaron el pase de la alumna a la escuela primaria N° 9 de General Sarmiento, provincia de Buenos Aires.

14) Asimismo, se incorporó por lectura la declaración prestada por Leonor Isabel Alonso y Guillermo José Abinet de fecha 21 de abril de 1987, obrante a fojas 144 de la causa "Madrid, Nancy Vivian s/ Amparo" (Gallinari, Abinet Elena) del Tribunal de Menores n° 1 de La Plata (Dra. Berisso). En esa oportunidad Leonor manifestó que era abuela de la menor causante, y que habiendo estado presente en la declaración de Silvia Elena Gallinari, la ratificó en todos sus términos. En la declaración de Silvia Elena Gallinari de igual fecha (fs.142)-también incorporada por lectura-, manifestó ser tía de la menor y solicitó la restitución de la niña a su familia de origen y la guarda de la misma a favor de la dicente y su esposo y dijo que tal decisión fue tomada en conjunto con la familia paterna y materna.

USO OFICIAL

15) Estudio inmunogenético efectuado en la Unidad de Inmunología del Hospital General de Agudos Dr. C. G. Durand, al grupo humano constituido por: Gallinari, Silvano; Matos de Gallinari, Elena; Gallinari, Silvia Elena; Gallinari, Analía Bernarda; Abinet, Otto Godofredo; Alonso de Abinet, Leonor Isabel; Abinet, María Magdalena; Abinet, Otto Alejandro; Abinet, Guillermo José y Madrid, Nancy Viviana. Se consignó como motivo del estudio: Asesorar a la Justicia en un caso de Filiación. En el mismo se calculó la probabilidad biológica de la niña Nancy Viviana Madrid con las familias Gallinari-Matos y Abinet-Alonso; y se concluyó que de acuerdo a las informaciones genéticas obtenidas de la tipificación de antígenos de Histocompatibilidad HLA-A y B, "la probabilidad de abuelidad obtenida fue del 0.9970, lo cual indica una probabilidad del 99,70% de que la niña Nancy Viviana Madrid sea la nieta de los abuelos estudiados"; siendo el informe suscripto por la Bioquímica Ana M. Yamamoto y la Dra. Ana M. Di Lonardo, Jefa de la Unidad. (fs. 14/48)

16) Oficio de fecha 8 de febrero de 1985, obrante a fs. 78, suscripto por el Jefe de la Policía, Comisario General Walter Rúben Stefanini en el cual data que Domingo Luís Madrid, era oficial principal, con legajo personal N° 10912, casado con María Mercedes Elichat, dos hijos, Nancy Viviana nacida el 5-11-76 y Hernán Luis nacido el 1-10-80 y domiciliado en calle 22 e/ 5 y 6 de City Bell. También hizo saber que Emilio Lorenzo Madrid, era cabo 1° (SG), registrado bajo legajo personal N° 86080, casado y tiene cuatro hijos; mientras que con el nombre José Luis Madrid, no revistió ningún efectivo, pero sí en cambio, con el nombre de José Félix Madrid, hermano de los antes mencionados, que ostentaba a la fecha la jerarquía de oficial principal.

17) Original del Acta de Nacimiento N° 1286, extendida el 12 de noviembre de 1976, en la ciudad de La Plata, a nombre de Nancy Viviana Madrid obrante a fs. 1879.

18) Original del Formulario N° 1 de constatación de nacimiento de una criatura de sexo femenino el día 5 de noviembre de 1976, a las 0.45 horas en la calle 39 N° 1318 de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, el cual fue exhibido en la audiencia de debate, y reservado en Secretaría acorde lo dispuesto a fs. 307.

19) Acta labrada en la Asesoría Pericial del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, donde se efectuó la extracción de sangre de la menor Nancy Viviana, de 10 años de edad, en presencia de Ana M. Di Lonardo y Yamamoto por el hospital Durand; la Dra. Marisa Menna, Stoichevich, el perito de parte Jakus y Domingo Luis Madrid, glosada a fs. 123.

20) Primer Testimonio de la Escritura número CIENTO VEINTITRÉS, otorgada en la ciudad de Buenos Aires, el 1 de abril de 1987, por ante el escribano Marcelo Lozada, quien a requerimiento de Silvia Elena Gallinari, Analia Bernarda Gallinari, María Magdalena Abinet; Guillermo José Abinet; Otto Godolfredo Abinet; Leonor Isabel Alonso; Elena Matos y Silvano Gallinari, se constituyó en la Unidad Inmunología del Hospital Durand. En ella se consigna que los requirentes comparecieron al lugar con la finalidad de someterse a un examen de histocompatibilidad en virtud de lo dispuesto en el marco de la causa n° 134.940, caratulada "Alonso Leonor Isabel-denuncia, en La Plata", que tramitó ante el Juzgado Penal n° 1 de La Plata. El actuante, expresó *"ACTO SEGUIDO y con la intervención de la técnica de la Unidad doña Marisa Mónica MENNA se procede en mi presencia y de la perito mencionada a efectuar la sucesiva toma de sangre a las personas preidentificadas, para efectuar los análisis respectivos, depositándose la cantidad de sangre necesaria en tres tubos de ensayos también individualizados y destinados a los especialistas doctores Yamamoto, Piehl y Fernández, tolo lo cual así compruebo"* (fs. 147/149).

21) Copia certificada del Legajo CONADEP N° 4340 perteneciente a "Gallinari, Miguel Ángel", agregado a fs. 176/178, que data del nombrado, los apodos "Bocha"-

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

"Pedro", cesante de "Tensa S.A", militante de la J.T.P. Su detención fue denunciada ante la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas por su suegra Leonor Isabel Alonso, quien expresó que el 15-7-76 por la noche, cuando caminaba por la calle junto a su mujer fue detenido por varias personas de civil e introducido en un auto en la localidad de Morón.

22) A fs. 179/188, luce una copia certificada del Legajo CONADEP N° 4102 perteneciente a "Abinet, María Leonor", que se inicia con una ficha de la mentada que contiene sus datos personales, tales como la fecha de su secuestro el 16/09/76 en Morón, y menciona como denunciante a la Embajada de España, y luego la de Leonor Isabel Alonso, que se encuentra acompañada por una nota del grupo ACAT de Francia (Acción de los Cristianos por la Abolición de la Tortura). Denuncia presentada por Leonor Isabel Alonso el 28-12-1983 respecto a la desaparición de su hija quien se encontraba embarazada de 7 meses y del compañero de ésta, padre de la criatura, relatando las circunstancias del caso (fs. 185/88).

23) A fs. 289/290 luce una nota fechada el 10 de julio de 1987 por la cual se otorga el pase de la escuela "San Blas" a la N° 9 de General Sarmiento, de la niña Nancy Viviana Madrid o Elena Gallinari, suscripta por la Directora del establecimiento Gladis Rodríguez Mir.

En igual sentido, se encuentra glosado a fs. 291, el Registro de Matrícula, Pases y Retiro de Alumnos, de la escuela San Blas, Año 1987, donde consta con número de orden 6 el nombre de la menor Nancy Viviana, su fecha de nacimiento el 5-11-1976, sexo femenino, de quién cursando el 5° Grado "B" el día 22 de abril por orden de un juez se dio el retiro del establecimiento.

24) A fs. 304 obra una nota aclaratoria de fecha 11-3-1988 firmada por Gladis E. Rodríguez Emir con membrete de la escuela "San Blas" en relación con el año de inscripción de la menor Nancy Viviana, siendo el real 1983.

25) Informe del Registro Nacional de las Personas de fecha 29 de marzo de 1988, en el cual se comunico que

Nancy Viviana Madrid se identificó bajo el N° 25.554.238 en la Oficina Seccional N° 29 de La Plata, y que los antecedentes no se encuentran archivados en dicho organismo, obrante a fs. 317.

26) Original del Formulario N° 1M de actualización a los 8 años de edad del DNI N° 25.554.238 extendido a nombre de Nancy Viviana Madrid; obrante a fs. 379.

27) Copias simples de documentación relativa al llamado caso "Madrid" sobre la apropiación de Elena Gallinari Abinet presentado por Abuelas de Plaza de Mayo; obrantes a fs. 527/536.

28) Copias certificadas de constancias de la causa N° 54608 agregadas a estas actuaciones a fs. 570/587 consistentes en un informe realizado a raíz de una entrevista psicológica realizada a la menor el 18 de mayo de 1987 por la Psicóloga Elisa Togni (fs. 570), la resolución de fecha 26 de marzo de 1992, que dispone mantener la guarda provisoria de la menor a Guillermo José Abinet y Ana Luisa Desmarchellier de Abinet. Seguido obra un oficio librado a la Asesoría Pericial de La Plata a fin de que se expida respecto del método de histocompatibilidad y exclusión y la constancia de notificación a Domingo Luis Madrid de la referida resolución. Asimismo, luce la contestación del oficio por la Asesoría Pericial de La Plata, firmado por el perito médico anatomopatologo Dr. Rúben Martín Laguens por el cual informó que el método de mayor certeza para la determinación de paternidad es en la actualidad el denominado test de homología de polimorfismos del ADN, que logra un 99,9% de certeza (fs. 571/576). Luego, se agregó el dictamen de la Asesora de Incapaces fechado el 5 de septiembre de 1994 y firmado por la Asesora de incapaces Dra. Lydia Renée Gayone quien consideró ordenar al Registro de las Personas, la anulación de la partida de nacimiento de la menor y proceder a ordenar una nueva partida de la joven Elena Gallinari, con filiación paterna: hija de Miguel Ángel Gallinari y materna, hija de María Leonor Abinet (fs. 577/578). Luego, obra agregada la resolución del 8 de noviembre de 1994 que

declara la nulidad de la partida de nacimiento y ordena la nueva inscripción (fs. 580/583), y la resolución del 10 de julio de 1995 que atribuye a Elena Gallinari Abinet la filiación con Miguel Ángel Gallinari y María Leonor Abinet (fs. 584/586).

29) Por otra parte, entre fs. 616/617 obra agregada una copia certificada del Acta de nacimiento N° 3384 de Hernán Luis Madrid.

30) Copia certificada del Acta de Nacimiento N° 2167 3°C de Elena Gallinari Abinet, confeccionada el 19 de diciembre de 1994, obrante a fs. 633/635.

31) Informe "Maternidades clandestinas" de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, 2004/2005, cuya copia digitalizada se encuentra reservada en Secretaría, tal como surge de fs. 1198.

32) Fotocopias certificadas de los informes presentados por el Equipo Argentino de Antropología Forense, en el expediente L. 143 caratulado "Cementerio Municipal de Gral. San Martín (Bs. As.)" en relación con la identificación de los restos de María Leonor Abinet glosados a fs. 1759/1827.

33) Informe remitido por la Comisión Provincial por la Memoria mediante el cual remitió los archivos de la ex DIPPBA referente a las siguientes personas: María Leonor Abinet, Miguel Ángel Gallinari, Elena Gallinari Abinet / Nancy Viviana Madrid, Domingo Luis Madrid, María Mercedes Elichalt, Silvia Marta Kirilosky y José Félix Madrid.

34) Copia certificada de la causa N° 54608 caratulada "Gallinari-Abinet, Elena s/ Amparo (Madrid, Nancy Viviana s/ Amparo)", que corre por cuerda a estas actuaciones.

35) Copias certificadas del Legajo Personal N° 10912 perteneciente a Domingo Luis Madrid, que corre por cuerda a la presente. En el mismo se data que Domingo Luis, en fecha 30/01/76, era Oficial Subinspector 2do y prestó servicio en La Plata 7ma. Asimismo, el 10/8/76, con el mismo cargo, pasó la Dirección de Investigaciones, sección "Delitos contra la Propiedad" y el 07/03/77, con igual cargo, pasó a la Dirección de Investigaciones del

USO OFICIAL

"Área Metropolitana" (Banfield). También con fecha 13/03/78 figura, con igual cargo, con la inscripción "Incorp. 44° Curso p/071s. Año 78" y el 22/12/78 (asumiendo la posesión del puesto en 01/01/79) volvió, con igual cargo, a la Dirección de Investigaciones del Área Metropolitana. Y luego, el 28/02/79 pasó, manteniendo el cargo, a la Brigada de Investigaciones de Mar del Plata. Obra en el Legajo una Declaración Jurada prestada por Domingo Luis Madrid el 04/08/1983, en la cual informó que su grupo familiar se encontraba compuesto por su mujer María Mercedes Elichalt, y sus dos hijos, Nancy Viviana Madrid (nacida el 05/11/76) y Hernán Luis Madrid (nacido el 01/10/80) y agregados al legajo, certificados de nacimiento de ambos, con los datos antes consignados. Por otra parte, su foja de calificaciones data que en el periodo 01/10/76 y el 30/9/77, ostentó la Jerarquía de Oficial Subinspector (Seguridad) y la misma se encuentra firmada por Santiago Abel Mansilla, Comisario Inspector, Jefe de la Plana Mayor de la Dirección de Investigaciones de la Zona Metropolitana, Banfield, quien dice respecto al nombrado que "*[s]e trata de un oficial con amplios conocimientos generales y policiales. Muestra deseos de superación para aquilatar mayores conocimientos. Su desempeño es a satisfacción. Leal, disciplinado y buen camarada*", considerándolo apto para el ascenso pero manifestando que no había realizado el curso. Esta evaluación es a la vez ratificada por Juan M. Wolk, Director de Investigaciones de la misma zona.

36) Copias simples del Legajo Personal N° 10737 perteneciente a José Félix Madrid, que corre por cuerda a estas actuaciones, contiene los siguientes datos: el 07/03/77, con el cargo de Oficial Subinspector 2do, pasó a prestar servicios a (resulta ilegible casi todo excepto "*Delitos c/ la Propiedad*" y el 07/03/77, con igual cargo, (asimismo ilegible). Surgen de su Legajo dos menciones de fecha *ilegible/76*, las cuales dicen "*La Jefatura lo felicita por haber demostrado a través de un correcto accionar, capacidad, valentía y celo profesional, lo cual redunda en el prestigio para la Institución. Orden Jefe*

USO OFICIAL

de Policía.", y "La Jefatura lo felicita por haber protagonizado un acto destacado de Servicio.". Asimismo, con fecha 22/12/76 se ve la siguiente inscripción: "Día de la Policía: Se hizo acreedor a la condecoración 'Orden San Miguel Arcángel', por actos destacados del servicio".

37) Copias certificadas del Legajo Personal N° 8916 perteneciente a Carlos Vercellone, que corre por cuerda a la presente y del cual surge que el nombrado el 10/08/76, ostentó el cargo de Oficial Inspector 2do, y pasó a prestar servicios en la Dirección de Investigaciones. Luego, el 01/01/77, con el cargo de Oficial Principal 2do, siguió en la Dirección de Investigaciones y el 07/03/77, con igual cargo, pasó a la Brigada La Plata. Se observan asimismo dos menciones recibidas el día 30/11/76, la primera que dice "La Jefatura lo felicita, por su fiel cumplimiento del deber, demostrando esmerada capacidad y valentía, eliminaron de la sociedad a elementos extremadamente peligrosos para beneficio de la misma y prestigio de la Institución. Orden Jefe Policía"; y la segunda "La Jefatura lo felicita, por la importante misión, haciendo gala de valentía y excelente disposición para con el cumplimiento del servicio, lograron erradicar el seno de la sociedad a individuos de extrema peligrosidad, circunstancia que enaltece y prestigia a la Institución. Orden Jefe Policía.". Asimismo, con fecha 22/12/76, se ve la siguiente inscripción: "Día de la Policía: Se hizo acreedor a la condecoración 'Orden San Miguel Arcángel', por actos destacados del servicio".

38) Copias certificadas del Legajo CONADEP N° 4340 perteneciente a "Gallinari, Miguel Ángel". La pieza procesal se inició con una ficha de la víctima, conocido por los apodos "Pedro" o "Bocha", que había sido delegado gremial en TENSA S.A., que militaba en la JTP, y que la mujer del mismo también fue secuestrada encontrándose embarazada de 7 meses. Data que su secuestro se ocasionó el 15 de julio de 1976 en Morón y fue llevado a cabo por varias personas vestidas de civil en horas de la noche. Obra agregada un Acta de Defunción con el N° 785, de la ciudad de Merlo, en la cual declara que el día 21 de

julio de 1976 falleció un NN de entre 25 y 30 años a raíz de "*hemorragia aguda y shock neurológico*" (fs. 11). Sigue un testimonio acompañado por la Liga Argentina por los Derechos del Hombre en el cual Elena Gallinari Abinet informó que en 1990 recibieron copia de un expediente judicial que tramitaba en el Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 11 de Morón donde se investigaba el homicidio de un NN, pudiendo establecerse mediante hechos posteriores, que se trataba de Miguel Ángel Gallinari, quien fue encontrado el 21/07/76 en la ciudad de San Antonio de Padua (fs. 13). Fue inhumado en el Cementerio de Santa Mónica. Siguen agregadas al Legajo copias de la referida causa penal.

39) Copias certificadas del Legajo CONADEP N° 4102 perteneciente a "Abinet, María Leonor. El mismo tuvo inicio con una ficha de la mentada, que contiene sus datos personales, establece la fecha de su secuestro el 16/09/76 en Morón, y menciona como denunciante a la Embajada de España, y luego también a Leonor Isabel Alonso, acompaña de una nota del ACAT de Francia (fs. 1/6). También contiene una denuncia presentada por Leonor Isabel Alonso el 15/11/83 respecto a la desaparición de su hija, el compañero de esta y el bebé de ambos, relatando las circunstancias de los mismos (fs. 7/10). Asimismo con fecha 20 de octubre de 1994, la Sra. Leonor Isabel Alonso amplió la denuncia respecto a la desaparición de su hija, refiriendo haber compartido cautiverio con la misma en la ESMA (fs. 21) y el mismo día prestó declaración María Isabel Guadalupe Pasman por la desaparición de su madre (fs. 22). Luego, figura el acta de declaración de desaparición forzada de María Leonor Abinet, estableciendo como fecha del hecho el 19 de septiembre de 1976 (fs. 35).

40) Causa N° 50175 caratulada "Ballerena, Marisol Romina s/ Adopción Plena" junto con la 46199 "Pérez, Vanesa Antonela s/ Adopción", que se encuentran agregadas por cuerda a la causa principal N° 40665 caratulada "Isaurralde, Germán, Ballerena, Marisol y otros- Inf. art. 139 C.P- La Plata" cuyas constancias en cuanto

resulten de relevancia serán analizadas al expedirnos sobre el mérito de la prueba.

II. De las indagatorias

Dado el ejercicio del derecho de los imputados de negarse a declarar durante el debate, fueron incorporadas las declaraciones indagatorias oportunamente dadas por ellos durante la etapa instructoria; las que pasarán a transcribirse en sus tramos sustanciales.

A. Silvia Marta Kirilosky (fs. 256/257 y 715/716).

Dijo que era egresada de la Facultad de Medicina de la UNLP y que siempre había ejercido su profesión en La Plata, bajo la especialidad de médica clínica; que atendía en su consultorio particular y en el policlínico "Gral. San Martín" y en ambos lugares con la especialidad de médica clínica. Siguió diciendo que al poco tiempo de mudarse al domicilio que tenía en ese momento en la calle 39 N° 1309, Depto. 6, y tras nacer su segunda hija, se separó de su cónyuge, quedando ambas niñas a su cuidado; que por razones de trabajo debía recurrir a terceras personas para que colaboraran con el cuidado de sus hijas; que fue así que conoció a la Sra. María Luisa Rábano (viuda de Madrid) que vivía enfrente de su casa en la calle 39 al 1318, la cual tenía 5 hijos; que uno de ellos era Domingo Luis Madrid, al cual conoció antes de que contrajera matrimonio con Mercedes Elichalt, prosiguiendo luego un trato profesional con él. Recordó que como todo profesional recién recibido, sus primeros clientes fueron vecinos del barrio, entre los cuales se encontraba la familia Madrid; que tras un tiempo en que este matrimonio no podía concebir hijos, la declarante les recomendó realizarse estudios de fertilidad, recordando un resultado del Dr. Comasco que diagnosticaba que el Sr. Madrid era estéril; que lógicamente deseaban tener hijos; que una madrugada, no pudiendo recordar la fecha, se presentó el matrimonio portando a una niña recién nacida envuelta en papeles, refiriéndole a la declarante que habían encontrado a la criatura viniendo de la zona de Bosques, no resultándole esto extraño ya que por su experiencia profesional (7 años de servicio en

USO OFICIAL

el Hospital de Niños, Casa Cuna y en el Hogar Escuela "Cristo Rey") sabía que ese era una de las formas en que las madres o padres dejaban a los niños que no deseaban criar; que fue entonces que le requirieron que expidiera la documentación necesaria para aparecer como los padres de la criatura, a lo cual accedió *"en el entendimiento que ningún daño se le causaba a la criatura con darles padres y familia"*; que por ello dejó constancia de que la niña había nacido en la casa de la madre de Madrid. Aclaró que eligieron tal domicilio por no contar con un sanatorio cercano, sucediendo algo similar con el caso del segundo hijo de Madrid; que por ese proceder no percibió suma alguna, no siendo esto algo habitual. Finalmente, le fueron exhibidas las fotocopias del formulario para inscripción de nacimiento obrante a **fs. 100/101** reconociéndolo como aquel que fue labrado de su puño y letra en aquella oportunidad, como así también reconoció su firma.

Por otra parte, en su última declaración, de fecha 4 de junio de 2009, Kirilosky comenzó diciendo que en una ocasión, su cuñado que vivía en Mendoza le pidió que inscribiera a su hija como nacida en la casa de la dicente, ya que en aquella provincia no podían elegir el nombre "Anahí", informándole asimismo que en el Registro Civil de 1 y 60 podía pedir los certificados de nacimiento; que fue así que se apersonó en el Registro y le entregaron allí varios certificados, de los cuales utilizó uno para inscribir a su sobrina y el resto quedó en su poder; que muchas veces dejaba a sus hijas con la madre de los Madrid, que era la médica de la familia y que nunca les cobraba nada por la atención, dada su relación de amistad con ellos. Manifestó que en el año 1972 empezó a ir al policlínico, donde le dijeron que por su condición de judía le iba a costar el ingreso, y cuando se lo comentó a Madrid éste le dijo que ello se solucionaba fácilmente, tras lo cual sacaron su legajo de la SIDE y pudo finalmente ingresar al policlínico. Asimismo ratificó sus dichos respecto a la búsqueda por parte de Mercedes y de su esposo de un bebé y recordó

USO OFICIAL

nuevamente cuando ellos fueron a verla con un niño envuelto en diario, diciéndole que lo habían encontrado en Bosques y pidiéndole a la dicente que les hiciese un certificado de nacimiento. Reiteró su conocimiento respecto del abandono de bebés, su paso posterior por un Juzgado de Menores y que por ello se conmovió y, ante esa situación, le pareció un buen gesto de parte de ellos darle una familia a esa criatura. Continuó diciendo que tras esos hechos continuó la amistad y once años después Mercedes fue a verla y le dijo que habían ido a buscar a la nena a la escuela y se la habían robado, que "las abuelas" se la habían quitado. A ello, la declarante le dijo que cómo podía ser esto, aunque también le dijo que de ser así debía devolver a la nena. Contó que con posterioridad fue a declarar tanto a Buenos Aires como a La Plata, siempre acompañada de Mingo (Domingo Madrid), Mercedes y un hermano de Mingo. También señaló que ellos le dijeron un día que se había cerrado la causa y que ya podía vivir tranquila, a lo que ella les respondió que nunca iba a poder vivir tranquila. Al respecto, expresó que en cada declaración se sentía presionada y amenazada por ellos, sintiendo que amenazaban también a sus hijas. Luego de esto se empezó a interiorizar por todas las cuestiones de los derechos humanos. Agregó que tiene un primo desaparecido, Eduardo Kirilosky, que estuvo en la Unidad N° 9 de esta ciudad, y que no le entra en la cabeza cómo alguien pudo robarse un bebé, que sólo en una mente enferma puede entrar esa idea.

B. Domingo Luis Madrid (761/763).

Sostuvo que en 1974 se casó con María Mercedes Elichalt y se fueron a vivir a City Bell; que eran asiduos concurrentes a la quinta de Policía, al Circulo Policial. Señaló que como consecuencia de que su esposa no quedaba embarazada decidieron adoptar y en una oportunidad concurren a ese sitio un abogado, Carlos Vercellone (Carlitos), quien les dijo que los iba a ayudar para realizar los trámites de adopción ante un juzgado y que además contaba con una partera conocida que ya había entregado a chicos en adopción. Agregó que le

hizo mención de que a lo sumo tendrían que pagar los gastos del parto y remedios para la parturienta. Manifestó también que en ese momento él se desempeñaba en la Dirección de Investigaciones Metropolitana (Banfield), siempre en la parte administrativa; que luego de un mes de hablar con Carlitos, el 9 de noviembre de 1976, expresó que éste fue a su domicilio en horas de la mañana, se bajó de un auto en el cual también se encontraba una mujer y le entregó a una bebé, que tenía 10 o 12 horas de nacida y le dijo que ese bebé se lo había dado la partera. Narró que dos días después volvió Vercellone y les dijo que para hacer la adopción, el Juez les sacaría a su hija y la mandarían a Casa Cuna hasta que se hagan los trámites y les aconsejó por ello que consiguieran un certificado de nacimiento, ofreciéndose él mismo para obtenerlo. Con relación al certificado dijo que en ese momento vivía en la calle 39 n° 1318 y frente a su domicilio vivía la Dra. Kirilosky, lugar al que concurrieron y le mostraron al bebé, explicándole su situación a la profesional, quien les dijo que no se hicieran problema, que por la buena acción que estaban haciendo les iba a confeccionar un certificado de nacimiento, y fue así que con ese certificado inscribió al niño en el Registro Civil. Remarcó que lo único que hizo "*...fue cuidar a mi hija, le dimos amor, y también me la robaron...*". Además expresó que en el año 1985-1986 fueron citados por el juez Borrás y en esa ocasión antes de concurrir ante dicho magistrado, Vercellone le dijo que todo esto no tenía nada que ver con los hijos de desaparecidos, que a la niña se la había entregado una partera de Wilde o de Avellaneda. Refirió que les hicieron la extracción de sangre a todo su grupo familiar y les dijeron que no tenían relación de consanguinidad para demostrar la paternidad con quien era su hija. Luego, manifestó que Vercellone le dijo que iba a hablar con Borrás (porque eran vecinos) para que les entregue nuevamente a su hija en tutela o guarda; que cuando tuvieron que ir al Juzgado, Vercellone les dijo que no podía intervenir porque el Jefe de la Policía se los

USO OFICIAL

había prohibido en casos en que estuviera involucrado personal policial. Así llegó al estudio de Alejandro Casal y el 21 de abril de 1986 tuvo una entrevista con Borrás quien le manifestó que no podía hacer otra cosa y le dio a su hija a la Justicia de Menores; que lo sentía en el alma, entendía su sufrimiento y le aconsejó hablar con la jueza Berisso, que ésta le dijo que estaba sorprendida porque su hija sabía que era adoptada, hija del corazón, resaltando el declarante que siempre le dijo que era adoptada y nunca le negaron su origen. Posteriormente, él pudo ver a su hija a quien le manifestó *"que papá y mamá te aman muchísimo, y así como la justicia te esta sacando de nuestro lado, con la justicia volverás a estar con nosotros y ahí Nancy se queda tranquila"*. También recordó que hicieron presentaciones constantemente para verla pero nunca los dejaron y cuando las actuaciones pasaron al Dr. Blanco se hicieron informes socio-ambientales que informaban que su hija estaba en perfectas condiciones, sabiendo él que en el domicilio en donde estaba su hija estaba en total abandono y con *"un cartel de venta"*; que siempre le aconsejaban sus defensores que pelee por el ADN, manteniendo sus dichos de que la pequeña era su hija por el consejo de éstos, por eso nunca manifestó que el Dr. Vercellone fue quien se la entregó. Finalmente, dijo que el único contacto que tuvo con Vercellone fue la relación antes narrada, que no era una persona que frecuentaba, no teniendo trato personal, ni familiar.

C. María Mercedes Elichalt (781/782).

Dijo que durante un tiempo previo a 1976 trataron con su esposo de tener hijos y ante la imposibilidad y el deseo de lograrlo, llegaron a comentarlo en su círculo de amistades, que frecuentaban la quinta del Círculo Policial y Carlos Vercellone, abogado joven de la policía, les dijo que los podía ayudar pues tenía conocimiento acerca de una partera que daba bebés en adopción. Respecto de Vercellone expresó que no tenía amistad con él. Relató que un mes después éste apareció en su domicilio en un auto particular y se bajó con una

bebé recién nacida y que él se encargaría de iniciar los trámites de la adopción". Luego, recordó que dos días después volvió Vercellone y les dijo que no podían hacer los papeles porque un juez le había dicho que el bebé debería ir a Casa Cuna. Señaló que visitó a sus suegros que vivían en la calle 39, entre 21 y 22, y al contarles lo sucedido se contactó con la Dra. Kirilosky que era amiga de la familia. Respecto de esta última, recordó que fue a saludarla a la casa y le comentó su preocupación de tener que dejar a la pequeña en la Casa Cuna y, ante la situación planteada, Kirilosky le manifestó que ella le haría un certificado de parto y de nacimiento con lo cual la iba a poder inscribir como hija propia. Así, la Dra. Kirilosky le entregó la documentación y con eso fueron al Registro Civil de "La Loma", donde finalmente la anotaron; que llevó al bebé al pediatra, el Dr. Folino, y cuando la niña tenía cuatro meses fue bautizada en la Iglesia de City Bell, eligiendo por padrino a su cuñado José Félix Madrid. Recordó que del juzgado se llevaron a la niña cuando ésta contaba con diez años de edad y desde entonces no tuvo más contacto con ella.

III. A. Ciertamente, el profuso cúmulo de pruebas detallado en el punto **I.B** confiere plena apoyatura al cuadro fáctico tenido por probado y a partir del cual es dable afirmar esencialmente que Elena Gallinari Abinet nació en cautiverio en noviembre de 1976, cuando su madre, María Leonor Abinet se encontraba secuestrada en un centro clandestino que no se ha podido determinar, 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, Elena fue entregada por un miembro de la fuerza de seguridad a un matrimonio que, en la especie, fue el constituido por Domingo Luis Madrid y María Mercedes Elichalt, estando

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

desaparecidos sus padres biológicos, lo que posibilitó la cancelación de la real identidad de la menor, al inscribirla falsamente como hija biológica, valiéndose a tal fin de maniobras destinadas a falsificar la documentación necesaria para lograr el cometido de ocultamiento.

De este modo, Elena quedó retenida por dicho matrimonio quien le ocultó su identidad durante un largo tiempo hasta que, 10 años y medio después, por la irrefrenable búsqueda de sus familiares biológicos -a la que cabe sumar su inagotable esperanza por tan ansiado encuentro-, que llevó a que se practicara el examen médico correspondiente, el cual permitió a Elena conocer su identidad al acceder al resultado del estudio genético que le posibilitó encontrar (y encontrarse) a su verdadera familia biológica cuyo hallazgo tanto anhelaba.

Como podrá apreciarse, no ha sido merced a algún aporte de sus apropiadores ni tampoco de Kirilosky que Elena cobró su identidad; por el contrario, mientras unos (Madrid y Elichalt) se empeñaban en negarle tan fundamental derecho humano, la otra (Silvia Marta Kirilosky) coadyuvaba a ello a través de su silencio.

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

B. Ahora bien, a treinta y siete 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 páfida 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 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

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

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

Por lo demás, el carácter masivo y sistemático de la apropiación de menores durante la última dictadura cívico-militar resulta, hartamente comprobado en el expediente que le tocó juzgar al Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 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.

En efecto, la **generalidad** de dicha práctica se extrae de las siguientes consideraciones: a) el número de casos acreditados; b) la cantidad de fuerzas (armadas, de seguridad, policiales, de inteligencia o penitenciarias) que tuvieron intervención en los eventos analizados; c) el ámbito territorial en la que se constató la realización de los hechos; d) el ámbito temporal de los sucesos, no sólo en cuanto a la continuidad propia de cada uno de ellos sino también respecto de los diversos momentos en los que tuvieron inicio cada una de las sustracciones llevada a cabo; e) las distintas autoridades que se encontraban al frente del gobierno nacional y en la totalidad de la cadena de mandos que transmitieron, ejecutaron y supervisaron el cumplimiento de tales órdenes, durante todo el desarrollo comisivo de los ilícitos cometidos. Todas esas consideraciones controvierten cualquier aseveración dirigida a sostener que se trató de hechos aislados o que respondieran a motivaciones individuales.

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

Las referidas características comisivas han sido verificadas respecto de la totalidad de los sucesos probados en este juicio y ello puede constatarse de la

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

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 masiva de hijos de desaparecidos ocurrida durante lo que cabe calificar como genocidio, tal como oportunamente habrá de explicarse.

Por lo tanto, Elena Gallinari Abinet, hija de María Leonor Abinet y de Miguel Ángel Gallinari, fue sustraída del poder de ellos apenas hubo nacido del vientre de su madre detenida en la clandestinidad, para luego ser entregada al matrimonio Madrid-Elichalt merced al sustancial aporte de Silvia Marta Kirilosky, quienes la retuvieron y ocultaron durante diez años, alterando su identidad, dentro de lo que fue un 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.

IV. Intervención de los imputados en el suceso.

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

En efecto, Silvia Marta Kirilosky se encargó de llevar a cabo la esencial labor de conferirle viso de legitimidad a lo que, en rigor, fue la sustracción de Elena Gallinari Abinet del poder de sus padres -a quien, como ya se dijo, se arrancó y separó de su madre biológica para trasladarla 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 de la niña dentro del seno del matrimonio Madrid-Elichalt.

A su vez, mediante el uso de aquel documento falso, Domingo Luis Madrid pudo obtener la confección del acta de nacimiento (Nº1286 de la Sección 2da. correspondiente al Partido de La Plata del Registro Provincial 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 María Mercedes Elichalt como si fueran los progenitores de la criatura.

Mas ello también posibilitó que los apropiadores de la niña 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°25.554.238 y fue emitido por el Registro Nacional de las Personas, seccional La Plata.

En síntesis, se encuentra claramente demostrado que Silvia Marta Kirilosky, en su condición de médica de confianza de la familia Madrid, suscribió la documentación relativa al certificado de parto de Elena Gallinari Abinet, aunque, al hacerlo, falseó los datos de sus progenitores pues constató que aquélla había sido parida por María Mercedes Elichalt y no por María Leonor Abinet, quien fue la verdadera madre de la niña y cuyo parto debió experimentarlo en un estado de clandestina detención.

Finalmente, resulta claro que el accionar desplegado por Kirilosky determinó que la verdadera identidad de la niña sustraída quede retenida y oculta durante diez años y medio (ciertamente eternos para su familia biológica que tanto la buscaba), alterando así su estado civil al sustituir el que verdaderamente posee por otro distinto, a tal punto que Elena creció permaneciendo en dicha situación en la que sus apropiadores fingieron hasta donde pudieron (hasta el resultado de examen de histocompatibilidad) ser sus padres biológicos. En definitiva, esta alteración del estado civil de la niña sustraída se perpetró cuando se sustituyó su estado de hija que le correspondía por haber nacido del vientre de María Leonor Abinet, por un emplazamiento ilegítimo en el estado de hija del matrimonio Madrid-Elichalt imputado en esta causa.

B. 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 los autores decidieron llevar a cabo sus respectivos comportamientos; toda vez que, hasta aquí, hemos de saber lo que ellos han hecho, restando todavía establecer aquello que han querido hacer.

USO OFICIAL

En este sentido, debemos señalar que un cuidadoso examen del material probatorio permite conectar la finalidad que orientaba el accionar de los enjuiciados 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 todos los imputados pues, por un lado, Kirilosky sabía que su constatación del nacimiento de Elena falseaba la realidad en la medida en que certificó que la niña nacía de una madre que jamás la parió. Va de suyo entonces que ella no ignoraba que la criatura 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 de la niña en tanto se la registró como hija biológica del matrimonio apropiador, cuando ese lazo correspondía a otro grupo familiar que, en el caso, era el constituido por la pareja Gallinari-Abinet.

Por lo demás, la propia imputada reconoció haber firmado la mendaz constatación del parto, a punto tal que ni siquiera hizo falta la realización de un peritaje para acreditar tal extremo.

Qué decir de los imputados Madrid y Elichalt. ¿Existe acaso alguna posibilidad de que ignoraran el hecho de que jamás Elichalt estuvo embarazada y de que no parió a Elena? ¿Ha de ser factible, por ventura, que desconociera el carácter apócrifo que revestía toda la documentación instrumentada a los fines de acreditarla como hija biológica de ambos?

Subestimaría significativamente la inteligencia de cualquiera pretender convencer acerca de una posible respuesta afirmativa. Tal vez por ello el propio matrimonio apropiador debió finalmente reconocer que la niña le había sido entregada por un tercero (Carlos Vercellone), despojándola 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 sabían ambos, e incluso Kirilosky, que, al hacerlo, impedían a Elena desarrollar sus vínculos afectivos con sus familiares biológicos.

En definitiva, los enjuiciados 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 Elena Gallinari Abinet, para retenerla y ocultarla durante prácticamente diez años y medio de su vida; límite que, vale nuevamente recordarlo, no fue superado precisamente por la decisión aquéllos, 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 Elena 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 los enjuiciados.

1. Silvia Marta Kirilosky

En cuanto a dicha imputada cabe relevar, de modo liminar, que se trata de una persona egresada de la Universidad Nacional de La Plata, en cuya facultad de Ciencias Médicas cursó la carrera de Medicina, desarrollando su labor profesional siempre en aquella ciudad, bajo la Matrícula Profesional 14.308. También ha quedado claro que su especialidad era clínica médica -y no obstetra- y que la unía a la familia Madrid un especial vínculo de amistad.

En efecto, tal como ella misma lo ha reconocido en sus declaraciones indagatorias de fs. 256/7 y 715/716 -incorporadas por lectura al debate- "...que al antes

nombrado Domingo Luis Madrid lo conoció antes que el mismo contrajera matrimonio y luego del casamiento del nombrado con la Sra. Elichalt, prosiguió su trato profesional". También dijo que la familia Madrid vivía enfrente de su casa y que, al tener ella una bebé cuando salía a trabajar solía dejarlo en la casa de la madre de Madrid, quien era una persona muy contenedora.

Particular mención merece su relato con relación a su interés por incorporarse al staff laboral del Policlínico durante el año 1972 pues, según dijo su condición de judía parecía impedirle la consecución de ese objetivo laboral, razón por la cual acudió a los "contactos" del señor Madrid quien, de inmediato ofreció resolver aquella aparente dificultad, extremo que finalmente se materializó puesto que el nombrado se contactó con la SIDE para "sacaran" el legajo de Kirilosky, luego de lo cual ésta pudo ingresar a dicho nosocomio.

Se advierte a partir de dicha mención una significativa relación de confianza entre Kirilosky y la familia Madrid en cuya virtud, cuatro años antes del hecho de este proceso le permitió "resolver" una cuestión relativa a su desempeño laboral, valiéndose nada más y nada menos que de los favores de la SIDE, mediante la persona de Madrid que oficiaba como nexo.

Parece difícil creer a partir de semejante relación de confianza que Kirilosky realmente haya confiado en el relato que supuestamente le dio el matrimonio apropiador para justificar su intervención delictiva en hechos de falsificación documental, basada en la historia de una beba abandonada por su familia. Tampoco resulta creíble su versión acerca de la asunción por parte de la nombrada de una actitud solidaria con la niña supuestamente abandonada y con sus amigos que no podían tener hijos por cuanto Kirilosky no se ha limitado a esa única intervención acaecida hacia fines del año 1976 sino que cuatro años más tarde volvería a repetir su conducta para permitirle al matrimonio amigo la incorporación de otro niño bajo la misma ilícita modalidad.

USO OFICIAL

Claro que entre ambos actos ilícitos había ocurrido un episodio que Kirilosky no ignoraba y que la enfrentaba a la traumática y terrorífica realidad de aquella época, cual es la desaparición de su primo Eduardo Kirilosky, quien había sido secuestrado en el año 1977 y alojado en la Unidad 9 de La Plata.

En efecto, este mismo tribunal, aunque con otra integración, tuvo ocasión de pronunciarse en la causa conocida como "Circuito Camps", oportunidad en la cual se dijo en caso 128 que se tuvo por acreditado que Eduardo Kirilosky fue secuestrado en la madrugada del 1º de julio de 1977 y luego fue llevado a la Brigada de Investigaciones de La Plata donde permaneció privado ilegítimamente de su libertad hasta el 8 de agosto de ese mismo año. También se corroboró que en dos oportunidades -y en fechas indeterminadas de ese período- fue trasladado al Destacamento de Arana, comprobándose que la víctima fue sometida a tormentos en ambos centros clandestinos de detención.

Ahora bien, del contenido del relato ofrecido por la imputada Kirilosky bien podría deducirse habría tomado conocimiento de la situación de su primo muy posteriormente a la fecha de su secuestro e incluso mucho después de haber falsificado la constatación de parto del segundo hijo del matrimonio apropiador y que recién a partir de entonces comenzó a interiorizarse sobre las causas de derechos humanos.

Bien, nos preguntamos ¿en qué ha consistido concretamente ese interés? ¿a través de qué actos se ha materializado? ¿qué conducta concreta asumió Kirilosky a partir de la cruel realidad que le había tocado vivir a su primo y de la que ya estaba en conocimiento?

En rigor, esta deducción a la que referimos no pasa de ser una mera alegación defensiva claramente orientada a la obtención de una mejor situación procesal, aunque desprovista por completo de apoyatura en las constancias del proceso. Más aún, no solo no se advierte compromiso alguno de la imputada con los derechos humanos, sino que en particular el alegado interés nacido en ella ni

siquiera la condujo a revisar su comportamiento precedente vinculado a los niños que, en el caso que aquí interesa, muchos años antes había incorporado ilegítimamente en un grupo familiar al que no pertenecía.

Cabe recordar asimismo que para ese entonces la realidad relativa a la apropiación de hijos desaparecidos era de público conocimiento, no sólo por la intensa, paciente e incansable labor y lucha de las Abuelas y Madres de Plaza de Mayo sino también porque para septiembre del año 1984 había salido a la luz el informe de la CONADEP sobre desaparición forzada de personas.

A mayor abundamiento, tampoco cabe soslayar que Kirilosky conocía la concreta circunstancia de que Domingo Luis Madrid y su hermano José Félix pertenecían a la Policía de la Provincia de Buenos Aires y que precisamente esa pertenencia le había posibilitado a aquel imputado ofrecerle el favor al que se ha hecho referencia *ut supra*.

Resulta evidente que una persona que "aprovecho" la pertenencia de un amigo (Madrid) en la fuerza policial, para obtener un beneficio propio, y que se "interesó" por las causas de derechos humanos, al menos debería haberse replanteado su accionar y no permanecer en silencio creyendo que su conducta se adecuaba a una obra de solidaridad para con la menor que creía, o quiso creer hasta el año 1987 huérfana. Evidentemente, Kirilosky nada se ha replanteado ni ha demostrado mayor preocupación por los derechos humanos quedando desbaratada su abstracta alegación defensiva.

En puridad, cabe indicar que en el Formulario 1 del Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires, bajo el rubro "Constatación de Nacimiento", la médica Dra. Silvia Marta Kirilosky certificó que el día 5 de noviembre de 1976 a las 00:45 horas en la calle 39 N° 1318 de la ciudad de La Plata nació una criatura de sexo femenino, cuya existencia le consta por "haberlo comprobado personalmente". Se certifica también que "la niña 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 y apellido del padre de la criatura es Domingo Luis Madrid y que el nombre y apellido de la madre es María Mercedes Elichalt. Estos datos son aportados por Madrid, cuya firma luce al pie.

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 esa niña.

A su vez, dicha criatura fue entregada a un matrimonio que era amigo de la imputada Kirilosky, pues ha quedado claro de la prueba colectada en el debate, la relación que existía, por lo que no parece lógico adjudicar a la mera casualidad el encuentro de la médica que constató apócrifamente el nacimiento de la niña con los apropiadores, por cuanto es evidente que dicha reunión obedeció claramente a la existencia de una relación previa.

En definitiva, queda más que clara la circunstancia de que Kirilosky no sólo sabía todo lo relativo a la apropiación de Elena 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.

2. Domingo Luis Madrid y María Mercedes Elichalt.

Tampoco parece razonable plantearse en este nivel de análisis la posibilidad de que los nombrados hayan ignorado durante todo el tiempo en que Elena fue retenida y ocultada (casi 10 años y medio), la circunstancia relativa a su origen como hija de desaparecidos de la dictadura que azotó a nuestro país. Es más, una inteligencia opuesta a la ofrecida 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) ambos se propusieron incorporar una criatura a su grupo familiar ante la imposibilidad de tener hijos propios; β) ambos dijeron haber recurrido a un miembro de la Fuerza Policial (Vercellone) para dar con la niña; γ) recibieron a una niña que había nacido muy recientemente; δ) no obstante tratarse de una recién nacida, la niña no fue retirado de institución o establecimiento hospitalario alguno habilitado a tal fin; ϵ) la menor fue apropiada como hija biológica, por lo que *ab initio* se renunció a la tramitación de un expediente de adopción; ζ) no siendo una obstetra la que constató el nacimiento, sino una médica amiga de la familia apropiadora, con quien luego del hecho continuaron la relación; η) la médica en cuestión a su vez, le firmó al mismo matrimonio una segunda constatación de parto apócrifa, cuatro años más tarde; θ) José Félix y Domingo Luis Madrid eran numerarios de la Policía de la Provincia de Buenos Aires; ι) del legajo personal N° 10912 de Domingo Luis Madrid surge que el nombrado, en fecha 30/01/76, era Oficial Subinspector 2do y prestó servicio en La Plata 7ma. Asimismo, el 10/8/76, con el mismo cargo, pasó a la Dirección de Investigaciones, sección "Delitos contra la Propiedad" y el 07/03/77, con igual cargo, pasó a la Dirección de Investigaciones del "Área Metropolitana" (Banfield). También con fecha 13/03/78 figura, con igual cargo, con la inscripción "Incorp. 44° Curso p/071s. Año 78" y el 22/12/78 (asumiendo la posesión del puesto en 01/01/79) volvió, con igual cargo, a la Dirección de Investigaciones del Área Metropolitana. Y luego, el 28/02/79 pasó, manteniendo el cargo, a la Brigada de

USO OFICIAL

Investigaciones de Mar del Plata. Obra en el Legajo una Declaración Jurada prestada por Domingo Luis Madrid el 04/08/1983, en la cual informó que su grupo familiar se encontraba compuesto por su mujer María Mercedes Elichalt, y sus dos hijos, Nancy Viviana Madrid (nacida el 05/11/76) y Hernán Luis Madrid (nacido el 01/10/80) y agregados al legajo, certificados de nacimiento de ambos, con los datos antes consignados. Por otra parte, su foja de calificaciones data que en el periodo 01/10/76 y el 30/9/77, ostentó la Jerarquía de Oficial Subinspector (Seguridad) y la misma se encuentra firmada por Santiago Abel Mansilla, Comisario Inspector, Jefe de la Plana Mayor de la Dirección de Investigaciones de la Zona Metropolitana, Banfield; κ) el superviso de Madrid era Wolk, quien estuvo prófugo de la justicia e imputado por delitos de lesa humanidad, encontrándose actualmente en prisión preventiva con un proceso en trámite; λ) como consecuencia de las denuncias efectuadas ante la CONADEP (Legajo 4102), se originó en marzo de 1987 una causa penal por la apropiación de Elena en la que se hallaban imputado el matrimonio Madrid y Silvia Marta Kirilosky, por la posible condición de la niña apropiada de ser hija de desaparecidos por la dictadura cívico-militar.

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 Madrid y Elichalt en torno a la procedencia de la niña que decidieron apropiarse.

Es que a partir de todo lo expresado ¿existe acaso alguna posibilidad lógica de que ambos ignoraran que Elena, al momento de su apropiación, era hija 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 los imputados para ampararse en lo que sería una hipótesis de error.

En este sentido, los imputados dijeron en primer lugar que la niña había sido abandonada en un terreno baldío al que, incluso, Madrid llevó a Elena con pocos años de edad para enseñarle el sitio en que la habían abandonado. Luego cambiaron la versión en punto al lugar en que había nacido pues le dijeron a la niña que, en realidad, su nacimiento se había producido en la Comisaría 5ta.; insistiendo luego en ser los padres biológicos de la criatura.

Pero si alguna duda cupiera, basta con consultar el legajo de adopción N° 94 del Tribunal de Menores N° 1 de esta ciudad, dado que a fs. 4 de dicho expediente (el 7 de octubre de 1981) fue designado como Secretario Instructor a Domingo Luis Madrid -por entonces Oficial Inspector de la Brigada de Investigaciones de La Plata- en una causa iniciada en aquel año nada más ni nada menos que por infracción al artículo 139 (supresión y suposición del estado civil en perjuicio de una menor) del Código Penal, en concurso real con el tipo del art. 146 del mismo digesto.

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

En síntesis, Elichalt y Madrid procuraron un niño dado su incontenible deseo ser padres, logrando apropiarse de Elena Gallinari Abinet cuando apenas había nacido y en cuya apropiación intervino una médica amiga de la familia.

La criatura fue entregada en pleno proceso dictatorial por cuando aquélla era muy pequeña, instrumentándose apócrifamente la documentación necesaria para dotar a la maniobra de viso de legalidad, simulándose inclusive la maternidad biológica por parte de Elichalt.

Dicho engaño permaneció consolidado en el tiempo y Elena pudo finalmente conocer su auténtica identidad no precisamente merced a la voluntad de sus apropiadores

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 la buscaba.

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

TERCERO:

Calificación legal.

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

1. Según surge del veredicto, los imputados han sido condenados 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, partida de nacimiento y Documento Nacional de Identidad -D.N.I.- destinados a acreditar la identidad de las personas (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 Ley 20.642-, 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

USO OFICIAL

penales del tratado respectivo y los del Código Penal juegan en el caso de autos.

2. 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*

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

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 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,*

USO OFICIAL

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*

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

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 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, los imputados, 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

USO OFICIAL

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*

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

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. Estos hechos imputados constituyen delito de genocidio”.

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

USO OFICIAL

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).

3. 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.

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 más 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.

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

"[Es bueno que nos miremos] como lo que somos, 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 (...). Las 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 intentar 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).

"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

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

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.

USO OFICIAL

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, n° 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 ("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 criterios 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 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

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

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 instituirlo. 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.

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.

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

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 saccor. 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 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 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

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

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).

4. 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

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

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", "Giroldi", "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 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

USO OFICIAL

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 los imputados no fueron autoras del genocidio, puesto que ninguna prueba se ha arrimado 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.

B. Los tipos penales previstos en el derecho interno:

1. El art. 146 del Código Penal.

a). El supuesto de hecho sometido a conocimiento del Tribunal se encuentra integrado por la sustracción, retención y ocultamiento de una niña nacida 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 de la 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 hizo referencia a la cuestión en el precedente "Manacorda" (causa N°3329/11), 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 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, Martínez, 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 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 al 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 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

Podér Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

USO OFICIAL

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".

b) En cuanto a la cuestión relativa al momento del cese de la ejecución en las hipótesis de delitos permanente, se dijo que "(1) la 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 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 noviembre de 1976 hasta el 21 de abril de 1987 (fecha en que la víctima conoció su real identidad), se continuó ejecutando las acciones de retención y ocultamiento de Elena Gallinari Abinet; resultando de aplicación la norma del artículo 146 según versión ley 11.179.

2. El art. 139, inciso 2º, 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 los imputados intervinieron en la alteración del estado civil de Elena Gallinari Abinet, pues en virtud de haber sido sustraída de los brazos de su madre para permanecer oculta en poder de sus apropiadores, aquélla no pudo ser inscrita de acuerdo con su verdadero estado civil, siéndolo finalmente como hija biológica de Domingo Luis Madrid y María Mercedes Elichalt.

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 de la entonces menor.

Por lo tanto, el emplazar como propia a una niña sustraída la ha privado de los derechos que le correspondían como hija de María Leonor Abinet y Miguel Ángel Gallinari, privando también a sus verdaderos familiares de los derechos que la ley les concede con relación a Elena, ocasionando el perjuicio requerido por la figura legal en su versión de la ley 11.179.

3. 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.

C. Relación concursal entre las figuras delictivas.

1. 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 los imputados retuvieron y ocultaron a la menor, delito que, como anteriormente se expusiera, es de naturaleza permanente, accionar éste que necesariamente lleva a la alteración del estado civil de la víctima apropiada.

Ciertamente, hemos de apreciar al respecto que se da en la especie una relación de medio a fin entre la supresión y posterior sustitución de la identidad de Elena Gallinari Abinet y la ocultación y retención de la menor, previamente sustraída. Es que la vulneración de

identidad de la menor apropiada ha sido el modo sistemático de ocultar los hechos con vocación de perpetuidad, pudiéndose concluir que las desapariciones forzadas de los niños apropiados sistemáticamente bajo la última dictadura cívico-militar conforman una unidad de acción desvalorada por más de una norma penal.

Esta situación ha de configurar precisamente el presupuesto de lo que en dogmática jurídico-penal se denomina concurso ideal, es decir, una hipótesis de unidad de conducta y tipicidad plural.

La verificación de dicho extremo impide, según nuestro parecer, considerar que la tipificación del hecho bajo la perspectiva del artículo 146 del Código Penal respecto de Silvia Marta Kirilosky lleve a una mutación de la plataforma fáctica imputada susceptible de afectar la regla de correlación que debe mediar entre imputación y fallo.

No hemos de pasar por alto que la parte querellante ha dicho expresamente que no podía aplicarse aquella disposición penal a la situación de Kirilosky por considerar que la imputada no había sido intimada con relación al hecho respectivo.

Esta postura de la querrela resulta claramente consecuente con la posición que ha asumido en orden a la relación concursal que media entre los tipos penales previstos en los artículos 139 inc. 2º y 146. En efecto, sostuvo la parte querellante que ambas figuras concursaban de modo real y este criterio obviamente implica señalar dos hechos autónomos disímiles que habilitan la aplicación de la regla fijada en el artículo 55 del ordenamiento penal sustantivo. Lógico resulta entonces que la intimación efectuada durante la indagatoria refiera a cada una de las hipótesis delictivas en cuestión.

Mas, como se dijo, este Tribunal parte de un criterio diferente que afirma una unidad de hecho y, a la vez, pluralidad normativa. Ahora bien, dado que se intiman hechos y no calificaciones legales -ello, sin perjuicio de la vieja y no aconsejada usanza con la que

se materializaron las intimaciones en el caso concreto— el *nomen iuris* asignado al supuesto que nos ocupa no ha de alterar la base fáctica a menos que implique un cambio brusco de la calificación capaz de privar de alguna defensa al procesado a los fines de resistir la imputación (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 y ss.).

De ningún modo advertimos que esta excepción se haya cristalizado en el caso por cuanto, tal como se ha visto, hay una íntima vinculación entre ambas figuras penales, a punto tal que una ha de constituir la vía necesaria para poder realizar la otra. En otras palabras, en casos como el presente ¿cómo retener y ocultar la real personalidad de la menor sin acudir a la supresión de su verdadera identidad? A la vez, ¿cómo suprimir la identidad de una persona sin que de ello se derive su ocultamiento y retención con relación a su real filiación?

Por lo tanto, difícil resulta a nuestro modo de ver que la enjuiciada Kirilosky haya ignorado que la imputación que se le dirigía en su contra se integraba también con las circunstancias relativas a la retención y ocultamiento de Elena Gallinari Abinet.

A partir de ello, no cabe afirmar que la imputada se haya visto privada de defensa alguna por la circunstancia de que, recién ahora, la subsunción jurídico-penal acuda a su respecto no sólo al tipo del art. 139 inc. 2º sino también al del 146.

De lo expresado se impone la aplicación de la regla del artículo 54 del Código Penal que fija el principio de absorción para las hipótesis de concurso ideal. Según dicho principio cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor y, justamente en este caso la mayor penalidad se haya establecida por la figura del art. 146, que prevé un máximo de 10 años de prisión.

No obstante, el Tribunal ha individualizado un *quantum* de respuesta punitiva que se halla casi en la

mitad de aquel *máximum* e incluso muy por debajo del máximo previsto por el art. 139 inc. 2º del Código Penal (8 años de prisión, según ley vigente al momento del hecho).

En consecuencia, la calificación legal que hemos escogido lejos está de producir un agravio en punto a la magnitud de la respuesta punitiva.

2. Por lo demás, con relación a las falsedades documentales atribuidas a los enjuiciados, también se advierte que las figuras penales implicadas han de concurrir idealmente con los tipos penales anteriores, dado que la falsa certificación del parto y la apócrifa 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 de la menor Elena Gallinari Abinet.

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 5º).

Tal comprobación relativiza por completo la cuestión atinente a la determinación del grado de intervención delictiva que le cupo a Kirilosky respecto del otorgamiento del Documento Nacional de Identidad ideológicamente falso por cuanto, cabe insistir en ello, se trata de una unidad de hecho o de conducta en la que queda claro que la falsa constatación del nacimiento no ha sido un fin en sí mismo sino una herramienta capital para poder generar el error en las autoridades respectivas al momento de expedir no sólo aquel documento

USO OFICIAL

de identificación personal sino también la correspondiente acta de nacimiento.

Es en este sentido que hablamos de autoría por determinación toda vez que tanto el aporte de los datos falsos como la suscripción de la apócrifa constatación de parto han determinado a los funcionarios públicos intervinientes a otorgar un documento público falso destinado a acreditar la identidad de las personas.

Por cierto, no se nos escapa el hecho de que la previsión del artículo 293 no sólo refiere a aquel que insertare declaraciones falsas en un instrumento público sino que también alude a quienes "hicieren insertar" esa clase de declaraciones. De acuerdo con ello, los tres enjuiciados han hecho insertar datos falsos en los mencionados documentos públicos a fin de alterar la identidad de Elena, circunstancia que los convierte en verdaderos autores por determinación.

CUARTO:

Que en ninguno de los tres imputados existe causal alguna que permita justificar semejante conducta antinormativa, pues no se dan ninguna de las causales establecidas por la ley a tales fines, ni tampoco se da supuesto alguno que permita cancelar la culpabilidad por el ilícito atribuido.

QUINTO:

Graduación de la Pena.

Avocados 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, "*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: 1º por la gravedad de la infracción y del perjuicio causado o por causarse. 2º 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 este mundo) para apropiárselos y así borrar todo rastro de su pasado y de su verdadera identidad.

Desde luego que no consideramos a los imputados los autores 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: uno, Madrid (con la anuencia de su señora esposa), formando parte de un engranaje no menor del aparato estatal provincial absolutamente al servicio de aquel sistemático plan. La otra, Elichalt, aceptando también recibir una niña 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 ser padres por parte de los apropiadores. A su vez, Silvia Marta Kirilosky, hizo su aporte falsificando en favor de ellos dos certificados de parto, uno de los cuales es el de autos.

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).

Poder Judicial de la Nación

María Noelia García Bauza
 Secretaria

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 "(l)a 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 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".

USO OFICIAL

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 10 años y medio.

Otro aspecto a considerar vinculado a la cuantificación del daño es la actitud posterior al hecho, pues en el caso de todos los imputados no se advierte que hayan intentado contribuir efectivamente a la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas.

En este sentido, adquiere sustancial relevancia la por demás e injustificable insistencia del matrimonio apropiador por afirmar una falsa filiación biológica, incluso con posterioridad al descubrimiento de la verdad acaecido como consecuencia del examen de histocompatibilidad que zanjó la cuestión de modo más que concluyente. En efecto, no logra comprenderse cómo luego de semejante verificación el matrimonio apropiador inició una batería de presentaciones carentes de todo tipo de sustento y sólo orientada por un egoísmo extremo que desatendía por completo el interés superior de Elena Gallinari Abinet. Así, puede apreciarse que a fs. 165/66 Domingo Luis Madrid, realiza una presentación judicial con la finalidad de "hacer valer los derechos de legitimo padre, de la menor Nancy Viviana, cuya relación, trato y de hecho se priva sin sustento ni elementos concretos, ya que soy el progenitor de la misma", solicitando "la inmediata restitución de mi hija Nancy Viviana, cuya paternidad se demuestra en las constancias agregadas a

los obrados (causa principal) por medio de la certificación respectiva". En idéntico sentido volvió a presentarse a fs. 216/220, insistiendo en ser el legítimo padre de la niña apropiada y oponiéndose al cambio de nombre cuando Elena es el nombre que guarda plena relación con su identidad.

Perplejos hemos de quedar ante una nueva presentación del matrimonio apropiador -siempre articulada por Madrid- dirigida "a quien corresponda y desee conocer la verdad", mediante la cual llega incluso a informar acerca de una acción de Habeas Corpus presentada para insistir con la retención de la niña a quien, desde luego, sigue llamando hija suya por el nombre de Nancy Viviana. Es más, describe la búsqueda de la verdad por parte de los verdaderos familiares de Elena como un **"plan diabólicamente elaborado, estudiado minuciosa y detalladamente,** con un solo objetivo, **LA VENGANZA"**; sosteniendo que lo más aberrante de todo es el enorme perjuicio provocado a una innecesaria víctima **"MI HIJA, NANCY VIVIANA, de sólo DIEZ AÑOS, de edad"**.

En este sentido observamos que, por un lado no se discutió en el debate que la niña siempre supo que no era hija biológica de los Madrid, a punto tal que Elena relató que, alternativamente, le mostraban un terreno baldío como sitio donde la habrían encontrado o le señalaban que había nacido en Comisaría 5ª; y, por otro, el matrimonio Madrid reclamó enfáticamente su paternidad biológica -que hasta la niña sabía inexistente - presentando innumerables escritos en este sentido, y hasta exámenes médicos que abonarían su capacidad para procrear. Esas contradictorias aseveraciones -decirle a la niña que no era hija de ellos y reclamar su paternidad biológica- no causaron daños únicamente a la damnificada, sino también a la familia de sangre de Elena. Nótese, que entre esos escritos presentados en el juicio de menores, Madrid hasta tuvo el tupé de llamar -paradójicamente- "secuestradores" al matrimonio que se había hecho cargo de la menor y que procuraba crearle un ambiente de amor y contención en el que pudiera crecer armónicamente, pese a

las excepcionales circunstancias en que había sido criada merced a la ilícita conducta de los epigrafiados.

Creemos a estos fragmentos reproducidos, suficientemente representativos de la macabra actitud asumida por el matrimonio apropiador en punto al derecho de Elena a su identidad y a recomponer o, mejor dicho, a componer sus verdaderos lazos de familia. Numerosas son las presentaciones de Madrid y nos remitiremos a dichos fragmentos por razones de brevedad y, sobre todo, de buen gusto.

En definitiva, una tal actitud no deja espacio alguno para fijar la respuesta punitiva por debajo del máximo previsto por la legislación prevista al momento del suceso, es decir, **diez años de prisión, accesorias legales y costas del proceso** de acuerdo con la pauta ya aludida del artículo 54 del Código Penal teniendo en cuenta la relación concursal que vincula a las figuras legales que han sido también referidas.

En cuanto a Silvia Marta Kirilosky, entendemos que rigen las mismas apreciaciones que hemos hecho con relación al matrimonio Madrid, en punto a la gravedad del acontecimiento delictivo y a la actitud posterior al hecho cristalizada, en su caso, en un silencio indiferente que mantuvo la situación de clandestinidad de la verdadera identidad de Elena.

Sin embargo, no cabe desde luego predicar a su respecto la asunción de una actitud absurda como la que fuera relevada con relación al matrimonio apropiador.

Por lo tanto, entendemos que la pena de **cinco años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso**, es la que mejor se adecua al grado de culpabilidad de la nombrada por el injusto cometido.

Ahora bien, dado el fallo recaído a su respecto consideramos que no corresponde hacer lugar al pedido de revocación de la excarcelación efectuado por la querrela con relación a kirilosky, por no encontrarse firme el fallo pronunciado a su respecto.

Sobre estos dos últimos puntos, **el Dr. Rozanski** deja a salvo su opinión en cuanto a que, a su entender,

precisamente sobre las mismas bases en que se apoyaron sus colegas, debe aplicársele a Kirilosky la **pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas**, dada la gravedad del delito y el rol que le cupo a la imputada en el hecho.

A su vez, sostuvo que corresponde la revocación de la excarcelación oportunamente concedida a la nombrada y disponer 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 la imputada ha sido condenada, imponen la medida propuesta, postura que ha sostenido invariablemente en las causas por delitos de lesa humanidad en las que ha intervenido.

SEXTO:

Dado el resultado del juicio respecto de Luis Domingo Madrid es que corresponde comunicar el fallo recaído al Ministerio de Justicia de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se dé inicio al proceso de baja por exoneración con relación a la fuerza de seguridad a la que ha pertenecido.

SÉPTIMO:

En su alegato, el Sr. Defensor "ad hoc" Dr. Adrogué, planteó la inconstitucionalidad del art. 12 del Código Penal, señalando que, a su modo de ver, resultaría violatorio de los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional que prohíbe la confiscación de bienes; puesto que, mediante la aplicación de aquella norma, su asistido se vería impedido de cobrar su única fuente de sustento que es su jubilación.

Cabe aclarar, antes de tratar la cuestión, que en el veredicto se consignó que quien había requerido esta declaración de inconstitucionalidad era la defensa de la imputada Kirilosky cuando, en realidad, había sido uno de los asistentes técnicos del matrimonio Madrid, circunstancia que será corregida en la parte dispositiva, por tratarse de un error material que no requiere sustanciación ni una resolución aclaratoria.

USO OFICIAL

Ahora bien, el art. 12 de la ley de fondo establece que:

La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces.

Ciertamente la condena que habrá de imponerse a Domingo Luis Madrid y a María Mercedes Elichant será superior a los tres años de prisión, lo que conlleva la aplicación al caso de la norma transcripta precedentemente. Lo que no se advierte y tampoco se ha hecho cargo la defensa de desarrollarlo adecuadamente, más allá de citar los art. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, de qué manera esa norma impediría a Madrid percibir su jubilación, porque no establece, entre las consecuencias de la condena la privación de ese tipo de beneficios. Únicamente se refiere a la patria potestad, la administración de los bienes y el derecho de disponer de actos entre vivos. Con lo que, desde este punto de vista, entendemos que la defensa no ha fundado con solvencia en qué consiste la supuesta afectación al derecho de propiedad ni en qué consiste la alegada contradicción entre ese artículo del Código Penal y la Constitución Nacional.

Es verdad, aunque no tiene relación con el art. 12 de la ley de fondo, que los suscriptos decidimos comunicar la sentencia al Ministerio de Seguridad y Justicia de la Provincia de Buenos Aires para que, de quedar firme el pronunciamiento, se labren las actuaciones pertinentes para que se resuelva si corresponde, o no, disponer la exoneración de Domingo Luis Madrid, lo que acarrearía la privación de ese beneficio. En ese caso, el imputado

USO OFICIAL

podría plantear ante la autoridad administrativa -o la judicial que intervenga ante un eventual pleito- la afectación del derecho de propiedad que podría sufrir. Lo expuesto demuestra que no existe un perjuicio actual que justifique una medida de gravedad como es la declaración de inconstitucionalidad de una norma dictada regularmente por el Congreso de la Nación. En este sentido, cabe recordar que es doctrina corriente de nuestro más alto Tribunal del país que la declaración de inconstitucionalidad es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 331:2068, entre muchos otros). -.

En suma, entendemos que la inconstitucionalidad impetrada debe ser rechazada por falta de fundamentación y por no haberse demostrado un perjuicio actual que la justifique. Todo ello sin costas.

Por todo lo expuesto, el Tribunal

FALLÓ:

I) POR UNANIMIDAD, NO HACIENDO LUGAR a los planteos de prescripción de la acción penal, de insubsistencia de la acción por violación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, de afectación a la garantía del *non bis in idem* y de cosa juzgada, introducidos por las defensas en los alegatos, sin costas.

II) POR UNANIMIDAD, NO HACIENDO LUGAR a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 del Código Penal, introducida por la defensa de Domingo Luis Madrid, sin costas (ver apartado SEPTIMO).

III) POR UNANIMIDAD, CONDENANDO a DOMINGO LUIS MADRID, de las demás condiciones personales consignadas en el exordio, a la pena máxima -según ley vigente a la época de los hechos- 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 una niña menor de diez años que había sido sustraída del poder de sus padres, en concurso ideal con el delito de supresión de identidad de una menor de diez años, en concurso ideal con el delito de falsedad ideológica de instrumento público -certificado de parto, partida de nacimiento y Documento Nacional de Identidad, destinados a acreditar la identidad de las personas- en calidad de autor de determinación (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-, 292 -segundo párrafo- y 293, último párrafo -texto según ley 20.642-, del Código Penal, y artículos 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV) POR UNANIMIDAD, CONDENANDO a MARÍA MERCEDES ELICHALT, de las demás condiciones personales ya referidas, a la pena máxima -según ley vigente a la época de los hechos - 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 una niña menor de diez años que había sido sustraída del poder de sus padres, en concurso ideal con el delito de supresión de identidad de una menor de diez años, en concurso ideal con el delito de falsedad ideológica de instrumento público -certificado de parto, partida de nacimiento y Documento Nacional de Identidad, destinados a acreditar la identidad de las personas- en calidad de autora por determinación (artículos II, inciso "e" y III, inciso "e", de la Convención para la Prevención y la Sanción del

USO OFICIAL

Delito de Genocidio; artículos 2, 12, 45, 54, 146, 139, inciso 2º -en estos últimos dos casos según versión de la ley 11.179-, 292 -segundo párrafo- y 293, último párrafo -texto según ley 20.642-, del Código Penal, y artículos 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).

V) POR MAYORIA, CONDENANDO a SILVIA MARTA KIRILOSKY, de las demás condiciones personales consignadas en el exordio, 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 una niña menor de diez años que había sido sustraída del poder de sus padres, en concurso ideal con el delito de supresión de identidad de una menor de diez años, en concurso ideal con el delito de falsedad ideológica de instrumento público -certificado de parto, partida de nacimiento y Documento Nacional de Identidad, destinados a acreditar la identidad de las personas- en calidad de autora por determinación (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-, 292 -segundo párrafo- y 293, último párrafo -texto según ley 20.642-, del Código Penal, y artículos 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).

VI) POR UNANIMIDAD, HACIENDO SABER al Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires el fallo recaído en la presente causa, a fin de que se de inicio al proceso de baja por exoneración de Domingo Luis Madrid, en relación con la fuerza de seguridad a la que ha pertenecido.

VII) POR MAYORIA, NO HACIENDO LUGAR al pedido de revocación de la excarcelación oportunamente concedida a Silvia Marta Kirilosky, por no encontrarse aún firme el fallo pronunciado a su respecto.

VIII) POR UNANIMIDAD, TENIENDO PRESENTES las reservas de recurrir en casación y del caso federal efectuadas por las partes.

Regístrese, comuníquese y hágase saber. Consentida o ejecutoriada que sea practíquense las comunicaciones de estilo y repuesto el sellado de ley a cargo de los condenados, archívese.

Fdo: Pablo Daniel Vega y Pablo Jantus, ante la Secretaria actuante, M. Noelia García Bauza.

NOTA: Para dejar constancia que el Dr. Carlos Alberto Rozanski participó de la deliberación y emitió su voto, pero no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. La Plata, 19 de julio de 2013.