



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

“IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO”

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

San Martín, 28 de octubre de 2016.

Autos a resolver.

Ante mí:

San Martín, 28 de octubre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO.

El Juzgado Federal n° 1 de San Isidro dispuso lo siguiente:

a) **No hacer lugar** al llamado a declaración indagatoria de E.L.H., solicitado por el agente fiscal, con el fin de ampliar la imputación en orden a los delitos contemplados en los artículos



139, inciso 2° y 146 del CP (fs. 10.838/10.870v., punto dispositivo I).

b) Sobreseer a E.L.H., en orden a los hechos por los que fue indagada a fojas 2924/2925v., dejándose constancia que la formación del presente no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado (arts. 3, 334 y 336, inciso 2° e in fine, CPPN; fs. 10.838/10.870v., punto dispositivo II).

Los puntos dispositivos I y II fueron apelados por el agente fiscal (fs. 19.882/10.893v.). El Juzgado Federal n° 1 de San Isidro, concedió la apelación respecto del punto dispositivo II y rechazó la impugnación dirigida contra el punto dispositivo I (fs. 10.896/v., punto I). La fiscalía no interpuso queja contra esta última denegatoria.

En la instancia, el Fiscal General se limitó a mantener la impugnación y desistió de la audiencia oral (fs. 10.933).

El Dr. Hugo Daniel Gurruchaga dijo:

I) En esencia, la posición del recurrente se dirige a sostener que F.N.H. y M.N.H. fueron arrancados de sus lazos familiares biológicos,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

“IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO”

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

despojándolos así de su verdadera identidad; y con base en esta premisa, el fiscal identifica la situación procesal de E.L.H. bajo el andarivel de los artículos 139 inciso 2° y 146 del Código Penal.

Ahora bien, cabe puntualizar lo siguiente.

La imputación que bajo esas normas sustantivas pretende el agente fiscal, ha sido rechazada por la señora juez de grado; magistrada que tampoco hizo lugar al recurso de apelación que, contra esa decisión, promovió el recurrente (fs. 10.838/10870v., punto dispositivo I y fs. 10.896, punto I, párrafo segundo).

Luego, frente a este panorama el agente fiscal no objetó por recurso de queja, la decisión; de manera que en estas condiciones la cuestión antes descripta y vinculada a la nueva imputación pretendida por el acusador, se encuentra al margen de la jurisdicción revisora de este Tribunal (art. 444, CPPN). Porque ha adquirido firmeza por falta de protesta al respecto del acusador público.

II) Ahora bien, más allá de esa cuestión formal dirimente, el análisis del caso, impone



realizar una reseña del trámite registrado en el legajo.

El expediente tuvo inicio el 30 de abril de 2001 a raíz de la denuncia formulada por la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo y tras la requisitoria de instrucción formulada el 12 de junio de 2001 por el agente fiscal (fs. 1/5 y 11/15).

Las medidas de prueba cumplidas desde entonces se vincularon con los expedientes de guarda tramitados ante el Tribunal de Menores n° 1 de San Isidro, pertenecientes a M.N.H. y a F.N.H. (srios. n° 7308/76 y 9149/76); así como también, a los estudios de ADN dispuestos respecto de los nombrados.

El 19 de marzo de 2002 se ordenó el estudio pericial genético con intervención de M.N.H. y F.N.H. (fs. 1431/v.); diligencia que se fue postergando, debido a los continuos planteos de la imputada y de los terceros interesados -Marcela y F.N.H.-, que impusieron la intervención de este Tribunal, de la Cámara Federal de Casación Penal y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

"IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO"

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

1456/1457, 1462, 1472/1473, 1551, 1861/1866, 1903, 2849/65, 10.352/10.360v., 10.361/10.363, 10.451/10.452 y 10.616/10.619).

El 17 de diciembre de 2002 se ordenó la detención de E.L.H. y el 19 del mismo mes y año prestó declaración indagatoria (fs. 2849/2865 y 2924/2925v.).

La imputación dirigida en aquella oportunidad [fs. 2924/2925v.], fue mantenida hasta que se dictó el pronunciamiento del 30 de diciembre de 2015 que ahora viene cuestionado (fs. 10.838/10870v., punto dispositivo II); y, los cargos, puntualmente se detallaron del siguiente modo (art. 298, CPPN): *"hacer insertar datos falsos en su deposición ante el Tribunal de Menores n° 1 de San Isidro (fs. 14v. del exte. N° 7308 NN Mujer), producto de lo cual provocó las falsas declaraciones que habrían prestado Y.E. y R.A.G., fs. 101 y 102, ante el mismo tribunal; y sobre esta base, el día 15 de junio de 1976 se dictó resolución mediante la cual se le impuso a una criatura de sexo femenino el nombre de M.N.H. y su inscripción de nacimiento en el Registro*



Provincial de la Personas, fijando como lugar de nacimiento en San Isidro y como fecha del mismo el día 23 de marzo de 1976. En consecuencia se labró el acta de nacimiento agregada en copia a fs. 113 y se expidió el documento nacional de identidad n° 25.127.753. Asimismo, hizo insertar en el marco del expte. n° 9149 (NN Varón) datos falsos, producto de los cuales logró el dictado de la resolución fechada el 19 de agosto de 1976, que dispuso imponer el nombre de F.N.H., la inscripción de su nacimiento en el Registro Provincial de las personas, fijándose el lugar de su nacimiento en San Isidro y como fecha del mismo el día 17 de abril de 1976. En consecuencia se labró el acta de nacimiento que obra en copia a fs. 61 y se expidió el documento nacional de identidad n° 25.127.996. Todos estos elementos fueron usados por E.L.H. con el fin de iniciar el trámite de adopción plena ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 6, conforme surge de fs. 181/183. Todo ello fue usado por la nombrada como prueba documental para hacerla valer en el expediente que originó, en el

Fecha de firma: 28/10/2016

Firmado por: HUGO DANIEL GURRUCHAGA,

Firmado por: ALBERTO AGUSTÍN LUGONES,

Firmado(ante mi) por: MARCELO FERNANDO PASSERO, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

"IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO"

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

cual recayó sentencia haciéndose lugar a la adopción plena requerida. Por último, se hicieron insertar dichas falsedades al margen de las actas de nacimiento de los entonces menores".

Hasta aquí, la imputación.

La inculpada dijo: soy inocente, no he cometido ningún delito y en cuanto a mi actuación me remito a los antecedentes que obran en el expediente (fs. 2924/2925v.).

Tras ello, el 8 de enero de 2003 se dictó el procesamiento de E.L.H.; decisión que finalmente fue modificada dictándose a su respecto auto de falta de mérito. El pronunciamiento fue homologado por este Tribunal el 30 de septiembre de 2004 (fs. 2981/2994, 3557/3563v. y 3782/3838).

A partir de allí, la investigación retomó la senda dirigida a cumplir el estudio pericial de ADN pendiente de producción.

Nótese que esta diligencia registraba una mora injustificada y era la medida básica e impostergable que destrabaría el estancamiento definitivo del proceso. De este modo, lo puso categóricamente de manifiesto ésta Sala al tomar



intervención a fojas 3782/3838 [resol. 30-9-04], 5036/5040 [resol. 29-9-09], 5264/5266 [resol. 22-12-09], 5445/5446v. [resol. 4-2-10], 5564/5565 [resol. 11-3-10] y 5683/5685v. [resol. 30-3-10].

Luego, desde el 20 de mayo de 2010 y con base en las rigurosas e insistentes indicaciones de esta Cámara, la nueva jueza que asumió el caso activó la instrucción. Destácase que para entonces M.N.H. y F.N.H. se negaban a brindar el material genético necesario para avanzar con el estudio pericial (fs. 6045, 6097/6103 y 6105/10v.).

Esta posición, condujo a que se recurriera a vías alternativas para obtener el material genético indubitable (fs. 6113/6144).

Sin embargo, las muestras obtenidas resultaron inútiles debido a la diversidad de perfiles genéticos recogidos de las vestimentas pertenecientes a M.N.H. y a F.N.H.. (v. test. M.B.R.C., titular del BNDG, fs. 6549/6574 y 6789/6790).

Más tarde, este Tribunal convalidó la resolución dictada por la señora juez de grado que dispuso *“la extracción directa con o sin*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

"IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO"

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

consentimiento de mínimas muestras de sangre, saliva, piel, cabello u otras muestras biológicas pertenecientes en forma indubitada a Marcela y F.N.H., las que resultan necesarias para dar curso al peritaje de polimorfismo de ADN con fines identificatorios" (fs. 10.480/10.510v., resol. del 17-3-2011).

La decisión fue homologada el 2 de junio de 2011 por la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II (reg. n° 18.559, fs. 10.513/10.598). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró mal concedidos los recursos extraordinarios dirigidos contra ese pronunciamiento (impugnaciones promovidas por el Fiscal de Cámara y por las entonces partes querellantes; v. resol. del 4/2/14, fs. 10.599/10.600).

Finalmente, en el marco de este prolongado trámite procesal el 24 de junio de 2011 M.N.H. y F.N.H. accedieron a suministrar muestras genéticas para cumplir el estudio pericial pendiente (fs. 9380/9394).

La diligencia probatoria se llevó adelante con la intervención de la Directora del Banco Nacional



de Datos Genéticos [Dra. M.B.R.C.] y los asesores técnicos propuestos por las partes [Dra. P.R., por E.L.H.; Dr. A.R.T., por los terceros interesados M.N.H. y F.N.H.; Dr. J.L., por la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo y la Dra. M.H.P., por las familias L.-M. y Gu.-Garcia].

El estudio pericial arrojó el siguiente resultado.

M.N.H. y F.N.H. quedan excluidos de poseer vínculo biológico con los grupos familiares L.-M. y Gu.-Ga. (fs. 9596/9597v.); así como también con ninguno de los grupos familiares que detallan los informes incorporados a fojas 9646/9647v., 10.100/v., 10.152/10.156, 10.223/v., 10.227/v., 10.229/10.230, 10.233/10.234, 10.239/v., 10.240/v., 10.241/10.242, y 10.243/10.245. Todos ellos refieren a muestras testigos que se encontraban almacenadas en el Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG).

Las conclusiones de todas las comprobaciones técnicas ninguna objeción merecieron por parte de los especialistas intervinientes y, al mismo tiempo, la directora del Banco Nacional de Datos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

"IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO"

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

Genéticos, Dra. R.C. afirmó que *"el método de comparación manual y el realizado por software ofrece exactamente las mismas garantías y se obtienen idénticos resultados para todas las comparaciones que ha realizado y realiza el BNDG"* (fs. 10.467/10.470).

En resumidas cuentas la prueba pericial, producida e incorporada al legajo bajo el estricto control de todas las partes, constituye evidencia de alta calidad para definir el asunto bajo juzgamiento (arts. 253, 254, 259, 260 y 263, CPPN).

Luego, el 10 de marzo de 2014 y en lo que acá interesa la señora jueza de instrucción dictó la siguiente providencia: *"se concluye que los puntos del peritaje se encuentran evacuados, por lo menos en lo concerniente a la vía judicial"* (fs. 10.453/10.454v.).

Ahora bien, frente al panorama descripto la decisión apelada de fojas 10.838/10.870v., punto dispositivo II, será convalidada.

Primero. De acuerdo al resultado que arrojaron los estudios genéticos de ADN realizados en el



Banco Nacional de Datos Genéticos y con intervención de las partes, en la actualidad los hechos bajo investigación no pueden relacionarse con personas detenidas-desaparecidas en forma forzada durante el período 1976/1983; circunstancia que, por ahora, deja huérfana de sustento la posición fiscal cuando alude a la posible ejecución de delitos de *Les a Humanidad*.

Segundo. F.N.H. y M.N.H. no han sido anotados como hijos biológicos de la imputada. De ahí que en sustancia, el presente objeto procesal no guarda identidad con el caso mencionado por el fiscal (FSM 2515/2013/CA2, "M.", rta. por este Tribunal el 8-10-15, reg. 7752).

En efecto, en ese expediente se determinó a través del estudio de ADN que *"la sra. M.E. queda excluida como madre biológica del sr. M., P.E."*. De este modo, se puso en evidencia la falsedad ideológica que afectaba al acta de nacimiento del nombrado M.

En el presente caso, los menores no se anotaron como hijos.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

"IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO"

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

Tercero. Si bien los expedientes de guarda de F.N.H. y de M.N.H., contienen aspectos llamativos que indicarían la presencia de irregularidades en el trámite (fs. 51/82, 95/127, 162/200), estas circunstancias en la actualidad podrían ser imputables en principio a la jueza que intervino en esos legajos, la que a la fecha ha fallecido (fs. 524, partida de defunción de O.E.H.).

Cuarto. Asimismo, al presente no existen sujetos procesales que reclamen como hijos propios a F.N.H. y a M.N.H..

En tal sentido, quienes fueran querellantes L.-M. y Gu.-Ga., también E.B. por la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, luego del resultado pericial, han consentido su apartamiento de tales roles y por ende demostrado su desinterés actual en este proceso (fs. 10.705/10.10707, resol. del 31/5/15, fs. 10.709/10.710v. y 10.716).

Quinto. A esta altura de la pesquisa [iniciada el 30 de abril de 2001, fs. 1/5 y 11/15] y frente al objeto procesal de la investigación, no se advierten medidas pendientes y conducentes a modificar el escenario probatorio descripto.



De otro lado, todos los antecedentes descriptos aparecen íntimamente enlazados con la garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Porque este aspecto integra el derecho de defensa y el principio de inocencia, y su objetivo se entronca con el postulado nuclear de afianzar la justicia a través del debido proceso legal (arts. 14, 3) c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8, 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 75, 22) de la Constitución Nacional).

Sentado ello, nos enfrentamos ante un proceso abierto desde abril de 2001, mientras que la imputada fue legitimada el 19 de diciembre de 2002 (art. 294, CPPN, fs. 2924/2925v.).

Desde entonces hasta la fecha, el desarrollo del trámite exhibe la participación de múltiples sujetos procesales, la intervención de todas las instancias judiciales nacionales y cumplida la diligencia pericial indispensable que definitivamente destrabó el objeto nuclear de la investigación. Concretamente, determinar si M.N.H. y F.N.H. son o no hijos de personas desaparecidas





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

“IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO”

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

durante el último régimen militar; hipótesis que según vimos no está acreditada hasta el momento, luego de transcurridos más de quince años (15) de trámite instructorio.

Cabe insistir también en que no hay tampoco actualmente ninguna persona que invoque ser víctima de la sustracción o apropiación de los nombrados o de alteración de sus identidades.

Recapitulando, la valoración global de los antecedentes descriptos conduce a sostener desde el plano fáctico y el jurídico que el auto de sobreseimiento dictado el 30 de diciembre de 2015, se encuentra ajustado a derecho y abarcará a la totalidad de los casos analizados en el legajo (fs. 10.838/10.870v., punto dispositivo II); en tanto ello guarda congruencia con el objeto investigativo definido en el requerimiento fiscal de instrucción (fs. 11/12 y resoluciones dictadas en este expte. por el Tribunal del 29-9-09, reg. n° 5330, fs. 5036/5050 y del 17-3-11, reg. 5917, fs. 10.480/10.510).



Lo dicho, con la aclaración que se hará más adelante, derivada de un mandato legal (Ley 26.548, art. 6°).

Máxime, ante la inacción procesal de la fiscalía sobre la denegatoria del recurso acerca de la ampliación de indagatoria de E.L.H. respecto de los arts. 139 inc. 2° y 146 C.P. Al margen de señalar también que la pretensión de la fiscalía de primera instancia al respecto se registró más de 14 años después del inicio de la causa -ver argumento de juzgamiento en plazo razonable- y luego de que se habría producido un peritaje que claramente mejoraba la situación procesal de la imputada.

Todo ello, sin perjuicio de señalar que en el futuro, por estricto acatamiento a lo dispuesto por el artículo 6 de la ley 26.548, en caso de producirse un nuevo ingreso al Banco Nacional de Datos Genéticos de muestras de familiares reclamantes de hijos de personas desaparecidas en forma forzada hasta el 10 de diciembre de 1983, ellas deberán ser sometidas a inmediata





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

"IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO"

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

comparación con las muestras pertenecientes a M.N.H. y a F.N.H. **Así voto.**

El Dr. Alberto Agustín Lugones dice:

I) Examinado el legajo, y sin otra opción más que ceñirme a los actuales agravios del recurrente y lo que ordenan las normas procesales aplicables al caso, adelanto que habré de coincidir con la solución propuesta por el distinguido magistrado preopinante, a cuyos fundamentos en esencia adhiero y me remito, con las aclaraciones, precisiones y la ampliación argumental que de seguido paso a exponer.

Ante todo, he de señalar que esta es la primera oportunidad que el suscripto interviene en la presente causa, la cual se caracteriza por el prolongado trámite y significativo volumen de las actuaciones, así como por su estructura compleja y excepcional, en virtud de las especialísimas características de gravedad, modalidad delictiva y dificultad probatoria que presentan los hechos investigados, cuyo análisis se complica aun más por el intrincado desarrollo que exhibe el proceso, con multiplicidad de planteos, recursos y



decisiones judiciales de varios magistrados en diferentes instancias. De allí, el largo y profundo estudio que requirió el expediente, a fin de reunir el completo conocimiento de los elementos de juicio que permitieran al suscripto resolver los cuestionamientos del recurrente, conforme a derecho y a las constancias del legajo (fs. 10.882/10.893v., 10.896/10.896v., punto I, 10.944/10.944v.).

Con más razón cuando, del pormenorizado examen realizado, se desprende que la materia de investigación en autos podría tener vinculación con **delitos de lesa humanidad**, relativos a la desaparición forzada de personas y la sustracción, retención u ocultamiento de sus hijas e hijos menores de edad; cometidos desde las esferas del Estado Nacional, durante y en ocasión de la última dictadura militar. Es particularmente en estos casos, de gravísima naturaleza y trascendentes consecuencias individuales y sociales, cuando se deben extremar las medidas dirigidas a su esclarecimiento. Lo que implica -en el supuesto de verificarse la afectación a los derechos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

“IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO”

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

esenciales del ser humano-, perseguir y sancionar de manera implacable y ejemplar a los eventuales responsables; sin lugar a excusas, miramientos ni arbitrarias diferencias por motivos personales, sociales, económicos, culturales, religiosos o de cualquier otra índole que carezcan de razonable justificación, como tampoco han de admitirse condicionamientos por circunstancias históricas o políticas.

Ello, en primer lugar, por propio criterio del suscripto, fundado en razones de estricto sentido de justicia, prevención general y especial de los delitos de lesa humanidad, moralidad e identificación con los principales valores del individuo y la sociedad. Porque, más allá de las previsiones legales, esta postura personal lleva a concluir sobre la necesidad de defender de manera implacable, el derecho a la vida, la libertad, la igualdad, en suma, los más básicos y encumbrados derechos humanos. Luego, en consonancia con los principios y las íntimas convicciones aludidos, la función pública impone cumplir y hacer cumplir, de manera armónica, las leyes, la Constitución



Nacional, los Tratados Internacionales y el Derecho de Gentes, para la efectiva protección de los inestimables bienes jurídicos involucrados (conf. doct. Preámbulo y arts. 8, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 28, 29, 33, 36, 37, 43, 75, inc. 22, 108, 116, 118, Const. Nacional; Preámbulo y arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Preámbulo y arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, Declaración Universal de los Derechos Humanos; Preámbulo y arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 17, 18, 19, 24, 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos; Preámbulo y arts. 6, 7, 8, 9, 14, 16, 18, 23, 24, 26, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Preámbulo y arts. 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 2, 5, 6.2, 7.2.b), 24, 25, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; arts. 1, 2, 3, 4, 7, 10, 11, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas).

II) En el caso, desde la denuncia inicial y el requerimiento de instrucción de la fiscal, se





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

“IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO”

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

partió de la hipótesis que la hija y el hijo adoptivos de la encausada E.L.H., podrían haber sido sustraídos cuando eran menores de 10 años de edad, a sus progenitores biológicos, ilegalmente detenidos y desaparecidos a manos del gobierno de facto que, a la época de los acontecimientos, dominaba el país; y que la nombrada los habría retenido u ocultado, privándolos de sus verdaderas identidades (arts. 174, 180, párrafo primero, 188, párrafo primero, Cód. Proc. Penal de la Nación). Pauta de ello, fue la intervención de la entidad denunciante Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo, como parte querellante, en relación a la posible afectación y genérica defensa de derechos de víctimas de la represión militar a quienes habrían sido sustraídos sus hijos. También participaron en el proceso otros dos querellantes que representaban, concretamente, los intereses particulares de los grupos familiares L.-M. y Ga.-Gu., con la singularidad que sus presentaciones provocaron cierto apremio en averiguar ante todo, la existencia o no de vínculo biológico con estas familias (fs. 1/5v., 8, 11/13, 259/262, 342,



411/416, 454, 459/464v., 467, párrafo segundo, 4008, punto I, 4107/4113; y CFASM, Sala II, Sec. Penal N° 2, csa. n° 4772, sorteo 315/08, "Rec. de queja int. por la defensa de E.L.H.", rta. 08/05/2008, reg. n° 4780).

La sospecha que los hijos adoptivos de la encausada podrían ser descendientes de desaparecidos, fue abastecida en autos por las que serían graves irregularidades en torno a sus adopciones, el desconocido origen de los menores, las falsedades detectadas y las demás circunstancias fácticas, de modo, tiempo y lugar, que sugieren la posibilidad del mentado presupuesto delictivo (fs. 1/5v., 8, 11/12, 51/137, 164/239, 244/245v., 295/298, 303, 310/319, 323, 336, 357, 362/363, 389, 390, 442/v., 449/450v., 505/507v., 508/510vta., 1327/1328, entre otras).

Ahora bien, el particular desarrollo de las actuaciones, llevó a que la intimación penal en oportunidad de la audiencia del art. 294 y ss. del rito, se circunscribiera estricta y directamente a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

“IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO”

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

los hechos relacionados con el trámite de las irregulares adopciones (fs. 2924/2925v.).

Sin embargo, ese accionar de la encausada, a esta altura carecería en sí mismo de significación jurídico-penal autónoma, y aparecería de carácter accesorio. Ello, como consecuencia de la escasa actividad procesal sobre el punto, la tardía postulación y las incompletas medidas recursivas de la fiscalía de grado en tal aspecto (arts. 139, inc. 2°, 146, Cód. Penal); tanto que ese Ministerio Público habrá de terminar por consentir la sujeción técnica de las irregulares adopciones, a la comprobación de que los menores sean hijos de personas desaparecidas a las que fueron sustraídos (fs. 10.825/10.832, 10.882/10.893v., 10.896/10.896v., punto I; art. 445, Cód. Proc. Penal de la Nación). Concurrieron a limitar el objeto procesal, el lento, confuso y obstaculizado trámite del legajo, en virtud de los reiterados planteos y recursos promovidos por la defensa, las dificultades para obtener las muestras de ADN de los hijos adoptivos de la encausada y la resistencia a cumplir las disposiciones de esta



Cámara, por parte de uno de los magistrados que conocieron en autos -que culminó con su separación del caso-; conforme lo sostenido y más abundantemente ilustrado en el voto precedente, al que ya me he remitido (fs. 1456, 1457, 1472/1472v., 1551/1551v., 1914/1915, 1916/1917, 3782/3838, 5036/5040v., 5264/5266, 5329/5329v., 5445/5446v., 5564/5565, 5683/5685v., 6045, 6097/6103, 6105/6110v., 6113/6144, 6549/6574, 6789/6790).

De esta manera, **la investigación se enderezó definitivamente a establecer si los adoptados eran hijos de personas desaparecidas durante el gobierno de facto.** Porque, en ese caso, el acogimiento de los por entonces menores de edad, y las maniobras dirigidas a lograrlo, habrían sido el medio para perfeccionar la retención u ocultamiento que sellaron el éxito de la sustracción inicial, en un mismo contexto de acción criminal (art. 146, Cód. Penal; en igual sentido, Andrés José D'Alessio, *"Código Penal de la Nación comentado y anotado"*, 2da. ed., Buenos Aires, edit. La Ley, año 2009, pág. 480, con cita





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

"IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO"

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

a Creus y CNFed. Crim. y Correc., Sala II, "Azic, Juan A", rta. 30/08/2006).

Sin perjuicio de poder recurrirse a toda otra clase de medios de prueba, de estimarse pertinente y útil (arts. 199, 216 y ss., Cód. Proc. Penal de la Nación), en las actuales condiciones, la manera más viable, inmediata y eficaz de esclarecer sucesos de esta naturaleza, es el **estudio del polimorfismo molecular del ácido desoxirribonucleico** [en adelante, ADN], porque en principio permite el *"establecimiento del nexo biológico entre abuelos-nietos, especialmente, en ausencia de los padres (desaparecidos)"*, como aquí se presume (José Á. Patitó, *"Tratado de Medicina Legal y Elementos de Patología Forense"*, Editorial Quorum, Bs. As., año 2003, págs. 778/784). Máxime, cuando se cuenta con un registro específico en el Banco Nacional de Datos Genéticos, *"para el esclarecimiento de delitos de lesa humanidad cuya ejecución se haya iniciado en el ámbito del Estado nacional hasta el 10 de diciembre de 1983, y que permita: a) La búsqueda e identificación de hijos y/o hijas de personas desaparecidas, que hubiesen*



sido secuestrados junto a sus padres o hubiesen nacido durante el cautiverio de sus madres" (art. 2º, ley 26.548).

III) En ese marco, el Banco Nacional de Datos Genéticos [cuando aún dependía de la Unidad de Inmunología, Centro Tipificador 08, del Hospital Dr. Carlos G. Durand], **dictaminó** que el **perfil genético indubitado del hijo adoptivo de la imputada "fecha de nac. 14/04/76 [que] queda excluido de poseer vínculo biológico por rama materna con el grupo familiar L.-M.", y "queda excluido de poseer vínculo biológico por rama materna con el grupo familiar Ga.-Gu. (información genética almacenada en el Banco Nacional de Datos Genéticos conforme al informe n° 380/UAI/2006, realizado por la auditoría interna del Gobierno de la Ciudad Autónoma, en el mes de abril de 2006). La exclusión se realizó por secuenciación de ADN mitocondrial región D-Loop, segmento HV1 y según necesidad, segmento HV2, así como por otros marcadores investigados en el genoma nuclear (se realizó bajo sistema manual...)"** (fs. 9596). En el mismo sentido se expidió con relación **al perfil**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

"IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO"

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

genético indubitado de la hija adoptiva de la imputada, "fecha de nac. 29/03/76 [que] queda excluido de poseer vínculo biológico por rama materna con el grupo familiar L.-M.", y "queda excluido de poseer vínculo biológico por rama materna con el grupo familiar Gu.-Ga. (información genética almacenada en el Banco Nacional de Datos Genéticos conforme al informe n° 380/UAI/2006, realizado por la auditoría interna del Gobierno de la Ciudad Autónoma, en el mes de abril de 2006). La exclusión se realizó por secuenciación de ADN mitocondrial región D-Loop, segmento HV1 y según necesidad, segmento HV2, así como por otros marcadores investigados en el genoma nuclear (se realizó bajo sistema manual...)" (fs. 9597). Además, según surge del acta labrada en ocasión de las diligencias periciales correspondientes, "se procedió a comparar el haplotipo de mitocondrial segmentos HV1 y HV2 [de sujetos pasivos]... con los grupos familiares L.-M. y Ga.-Gu., siendo todos los peritos contestes en informar **exclusión de vínculo biológico materno... lo propio se hizo respecto del individuo masculino [hijo adoptivo de**



la imputada]... con el individuo masculino L., constatándose la **exclusión por el haplotipo del cromosoma Y. Respecto del grupo familiar Ga.-Gu., no obran datos del grupo paterno Ga., pero sí obran datos de la familia Gu.**" (fs. 9576/9577).

El desenlace de estos peritajes [en principio de resultado negativo para las líneas maternas M. y Gu., y paterna L., aunque neutro para la línea paterna Ga.], habría sido la razón del sobreviniente desinterés en el proceso de los grupos familiares L.-M. y Ga.-Gu., como de la Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo. Porque, seguidamente, consintieron la resolución dictada por el juzgado a fs. 10.705/10.707v., que, en base a la incomprobación de vínculos biológicos, **hizo cesar la condición de partes querellantes** que revestían en autos (arts. 82, 82 bis *a contrario sensu* y cc., Cód. Proc. Penal de la Nación).

Luego, si bien el peritaje genético impediría descartar definitivamente, por este único medio, el vínculo biológico de los sujetos pasivos con la **rama paterna del grupo familiar Ga.-Gu.** [pues no obran datos de Ga., fs. 9576/9577], **la fiscalía no**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

"IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO"

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

sugiere medidas, ni incorpora per se nuevos elementos de juicio, como tampoco ensaya argumentos específicos, que permitan avanzar en la investigación y/o modificar el cuadro probatorio y revertir la insuficiencia probatoria vigente a la fecha como para para sostener en tal caso una atribución criminal en cabeza de la nocente, respecto de los hechos que perjudicaron a estos grupos familiares en particular (fs. 10.838/10.870v., 10.882/10.895, 10.933; a contrario art. 199, Cód. Proc. Penal de la Nación).

Algo similar se verifica con el resto de los grupos familiares de personas desaparecidas que, hasta el momento, fueron sometidos al confronte de ADN. Esto es, dos situaciones claramente diferenciadas de impedimentos materiales para el avance de la pesquisa: a) respecto de una parte de los casos, mediante los peritajes genéticos se excluyó definitivamente el vínculo biológico por ramas tanto materna como paterna, con los hijos adoptivos de la imputada. b) En los demás casos, no pudiendo afirmarse asertivamente por



comparación de ADN, la exclusión de vínculo biológico con las ramas materna y/o paterna, se carece por el momento de otras pruebas que permitan establecer o negar la existencia de nexo parental (fs. 9640/9645v., 9646/9646v., 9647/9647v., 10.100/10.100v., 10.153/10.154, 10.227/10.227v., 10.229/10.230, 10.233/10.234, 10.240/10.240v., 10.241/10.242, 10.243/10.244, 10.272/10.275).

En otras palabras, sin perjuicio de la posibilidad de incorporar otros elementos de juicio en el futuro -a partir de eventuales nuevos peritajes genéticos u otras fuentes de información por ahora no claramente determinadas- (arts. 199, 216 y ss., Cód. Proc. Penal de la Nación), **lo cierto es que, a esta altura avanzada del sumario, no está acreditado que nos encontremos ante un caso de sustracción de menores que sean hijos biológicos de personas desaparecidas y así lo consintieron con su silencio los grupos querellantes y las Abuelas de Plaza de Mayo.**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

"IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO"

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

IV) Frente al panorama descripto, y atento al prolongado lapso que E.L.H. lleva sometida a este proceso penal, corresponde adoptar un temperamento que congenie, el derecho de la imputada a ser juzgada en plazo razonable y la potestad del Estado en representación de la sociedad, de verificar positiva o negativamente, en forma completa y absoluta, la eventual intervención de la nombrada en la comisión de delitos de acción pública de los catalogados por el *ius cogens* como de lesa humanidad.

Al respecto, tiene dicho la doctrina y la jurisprudencia, que se debe procurar la superación de eventuales contradicciones entre normas aparentemente en conflicto, *"tratando de armonizarlas, de suerte que todas conserven su valor y vigencia"*. A tal fin, la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, pero sin olvidar que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, como las opiniones consultivas y las sentencias de los organismos encargados de su aplicación, también son pauta esencial a tener en cuenta; máxime cuando esa pugna puede acarrear la



pérdida de un derecho individual (CSJN, Fallos, 304:1820; 310:937; 312:1484; 313:1149; 314:1849; 327:769; ver Miguel Ángel Almeyra, *"Tratado jurisprudencial y doctrinario"*, 1ra. ed., Buenos Aires, edit. La Ley, año 2011, págs. 51/52).

Así, en lo atinente a la razonabilidad de la duración del trámite judicial, se valora *"la limitación de derechos que genera el proceso penal para las personas que se ven afectadas por él"* y que *"es evidente que la presunción de inocencia de un ciudadano queda durante el proceso, por así decirlo, entre paréntesis... [como] manifiesto... efecto social"* (Enrique Bacigalupo, *"El debido proceso penal"*, 1ra. ed., 1ra. reimpr., Buenos Aires, edit. Hammurabi, año 2007, pág. 87). De manera que el mantenimiento de la imputación en cabeza de la nombrada en este expediente, le produce un perjuicio que sólo se justifica, en la medida que la investigación tenga un horizonte claro de conocimiento y elementos de juicio suficientes para mantenerla válidamente sujeta al proceso. Por ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido el derecho de toda persona





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

"IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO"

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

a "liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal", lo que deriva de la garantía de la defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, habida cuenta "el derecho de todo imputado a obtener... un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal" (CSJN, "Mattei", Fallos 272:188, rto. 29/11/1968; conf. Leonardo G. Filippini y Marcela A. Martínez, "El plazo razonable de las investigaciones", en "Garantías constitucionales en la investigación penal", comps. Florencio G. Plazas y Luciano A. Hazan, 1ra. ed., Buenos Aires, edit. Del Puerto, año 2006, pág. 257).

La cuestión atinente a la razonable duración del proceso es de tamaño trascendencia, que está prevista como objeto de protección en varias



convenciones internacionales sobre derechos humanos, que en nuestro país alcanzaron rango constitucional (art. 75, inc. 22, Const. Nacional; arts. 7.5, 8.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 9.3, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; conf. Julio B. J. Maier, *"Derecho Procesal Penal: Tomo II, parte general"*, 1ra. ed., Buenos Aires, edit. Del Puerto, año 2003, págs. 142/143).

Consecuentemente, en cumplimiento de las normas procesales, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, y de conformidad con la doctrina del Superior Tribunal de la Nación y de encumbrados estudiosos del derecho, la decisión ajustada a los parámetros supra indicados es la adopción del temperamento previsto en el art. 336, inc. 2), del Cód. Proc Penal de la Nación. **Porque los elementos de juicio hasta ahora incorporados al legajo, resultan insuficientes para acreditar la comisión de los hechos investigados; esto es, la hipótesis de retención u ocultamiento de la hija y del hijo adoptivos de la imputada, cuando eran menores de 10 años.** Ello, con la declaración





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

"IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO"

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

que manda el último párrafo del art. 336 del rito. Todo lo cual se encuentra en línea con los principios de inocencia e *in dubio pro reo* que deben imperar en autos (arts. 18, Const. Nacional, 8.2, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1, 3 del Cód. Proc. Penal de la Nación).

V) Lo anterior no es óbice para que los perfiles de ADN de la hija y del hijo adoptivos de la nombrada, continúen siendo comparados con los nuevos eventuales perfiles de grupos familiares de personas desaparecidas, incorporados o pendientes de incorporación al Banco Nacional de Datos Genéticos. Tampoco es obstáculo para la apertura del proceso correspondiente, en caso de arrojar resultado positivo alguno de esos estudios, o por la introducción de otras pruebas o hechos nuevos.

En efecto, es mandato legal que *"la información genética ingresada quedará registrada en el Banco Nacional de Datos Genéticos con el único objeto de asegurar su comparación con los datos que se incorporen en el futuro"*, a los fines de la *"búsqueda e identificación de hijos y/o hijas de personas desaparecidas, que hubiesen sido*



secuestrados junto a sus padres o hubiesen nacido durante el cautiverio de sus madres" (arts. 2°, inc. a), 6°, último párrafo, ley 26.548; art. 31, Const. Nacional).

Ello plasma la voluntad del legislador, de avanzar en la investigación y esclarecimiento de los gravísimos hechos criminales ocurridos durante el último régimen militar, entre los que se cuentan la sustracción, retención u ocultamiento de menores, por parte del Estado, **catalogados en el seno del Congreso Nacional como delitos de lesa humanidad.** Es que *"hay un interés superior que es el derecho a la verdad. Y una de las características principales en el contexto del derecho a la verdad, relacionada justamente con los delitos de lesa humanidad, tiene que ver con la continuidad. Porque los delitos de lesa humanidad continúan en el tiempo. Tienen un momento de consumación, pero sus efectos perduran hasta tanto esa verdad no pueda ser efectivamente materializada a través de la acción punitiva del Estado"* (conf. Debate Parlamentario, Cámara de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

"IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO"

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

Senadores de la Nación, al tratarse la sanción de las leyes n° 26.548, n° 26.549 y n° 26.550).

En forma concurrente, el art. 215 bis del Código Procesal Penal de la Nación, con remisión al art. 142 ter del Cód. Penal, prohíbe al juez y al Ministerio Público Fiscal disponer el archivo de las causas en que se investiguen hechos delictivos relacionados con la desaparición forzada de personas a manos del Estado. De lo que se desprende la acomodación de las normas adjetivas para hacer operativas las de fondo, en punto a la efectiva investigación de esta clase de ilícitos hasta su ineludible y definitiva dilucidación. Ello se traduce en autos en la necesidad de seguir realizando los peritajes comparativos ADN que fuere menester, dejando abierta la posibilidad para la incorporación de nuevos elementos de juicio que pudieren modificar el actual *statu quo* de conocimiento.

En esa línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que *"en casos como el presente en el que se hallan en juego delitos de acción pública... [vinculados con la desaparición forzada*



de personas] el Estado tiene la obligación legal, indelegable e irrenunciable, de investigar. Tiene la acción punitiva y la obligación de promover e impulsar las distintas etapas procesales en cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares" (CSJN, "Simón", Fallos, 328:2056, voto concurrente del Dr. Boggiano, punto 17, con cita a Fallos, 321:2031, 326:3268; también 327:3312, 332:1769, entre otros).

Sucede que el Tribunal cimero ha hecho propia la doctrina internacional que atribuye al Poder Judicial de los Estados, la facultad y el deber de ejercer el *control de convencionalidad* entre las normas jurídicas internas aplicadas a los casos concretos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz del tratado y la interpretación que ha hecho del mismo la Corte Interamericana. Con esta base, la Corte argentina entendió que **debía replantearse el alcance de la cosa juzgada en los delitos de lesa humanidad, y declaró la imposibilidad de que constituya un obstáculo para la investigación de esta clase de**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

"IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO"

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

crímenes (CSJN, "Mazzeo", M.2333.XLII; *Espósito*, Fallos, 327:5668; y "Arancibia Clavel", Fallos, 327:3312; ver: María Angélica Gelli, "Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada", 4ta. ed., 4ta. reimp., Buenos Aires, edit. La Ley, año 2011, págs. 287/288; la negrita me pertenece).

De este modo, el Derecho interno, hace efectivas las obligaciones asumidas por Estado Argentino a nivel internacional, en lo que aquí interesa, por triple vía del reconocimiento y protección del derecho a la identidad de todo ser humano; la protección del interés superior del niño, en cuanto a sus derechos de conservar la verdadera identidad y la relación con sus progenitores; y la imprescriptible persecución y sanción, sin posibilidad de obstáculo alguno, de los delitos de lesa humanidad, entre los que se cuenta la apropiación generalizada y sistemática de hijos de personas víctima de desaparición forzada. Se trata de garantías todas que además tienen raigambre constitucional, cuya eventual y gravísima afectación conjunta se investiga en autos (arts. 31, 75, inc. 22, 118, Const.



Nacional; arts. 18, 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 7.1, 8, 9, Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 1.b), 2, 4, Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad; arts. 2, 5, 6.2, 7.2.b), 24, 25, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; arts. 1, 2, 3, 7, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; en el mismo sentido: CIDH, "*Barrios Altos*", rto. 30/11/2001, y "*Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*", rto. 26/09/2006; en el mismo sentido ver: Ricardo Luis Lorenzetti y Alfredo Jorge Kraut, "*Derechos Humanos: justicia y reparación*", 2da. ed., Buenos Aires, edit. Sudamericana, año 2011, págs. 103/116 y 129/168).

Resulta de especial aplicación al caso, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por ley 26.298. Allí se establece que "*la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

"IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO"

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

un crimen de lesa humanidad" (art. 5), y "los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente: a) La apropiación... de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada; b) La falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados en el inciso a) supra. 2. Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para buscar e identificar a los niños mencionados en el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo y restituirlos a sus familias de origen... deberán existir en los Estados Partes que reconocen el sistema de adopción... procedimientos legales encaminados a revisar el procedimiento de adopción... de esos niños y, si procede, anular toda adopción... cuyo origen sea una desaparición forzada" (art. 25).

Por tanto, las muestras de ADN pertenecientes a la hija y al hijo de la encausada, deberán ser



sometidas a comparación con los grupos nuevos ingresados al Banco Nacional de Datos Genéticos, respecto de familiares reclamantes de hijos de personas desaparecidas en forma forzada, con sujeción a la pauta temporal establecida en autos. Ello, de manera expedita con las que ya habrían para ser comparadas, según lo informado por el Banco Nacional de Datos Genéticos, además de las informadas de próxima factura (fs. 10.227/10.227v., 10.240/10.240v., 10.272/10.275, 10.291/10.294, 10.423, 10.424/10.424v).

VI) Sentado cuanto precede, corresponde entonces confirmar el sobreseimiento de la encausada porque -al día de hoy- no está probado que sus hijos adoptivos sean hijos biológicos de personas desaparecidas a las que hayan sido sustraídos por obra del último gobierno de facto, y la conjugación normativa valorada en los considerandos, no permite sino resolver conforme los principios de inocencia e *in dubio pro reo* consagrados en los arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -entre otros Tratados





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - SEC. PENAL N° 2

Causa n° 7494 - FSM 4961/2002/CA2

“IMPUTADO: E.L.H. , Y OTROS s/SUSTRACCION DE MENORES DE 10 AÑOS (ART.146) - TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179, SUPRESION DEL EST.CIV. DE UN MENOR (ART.139 INC.2) - SEGÚN TEXTO ORIGINAL DEL C.P. LEY 11.179 y FALSEDAD IDEOLOGICA CONFORME 292 ULTIMO PARRAFO”

REGISTRO DE CÁMARA N° 8061.-

Internacionales-, 1 y 3 del Cód. Proc. Penal de la Nación, en virtud de lo que a esta altura resulta más favorable para la imputada. Esto, bajo los señalados parámetros por los que es necesario, sin embargo, proseguir con los exámenes comparativos de ADN. **Así voto.**

En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE:**

I) CONFIRMAR la decisión apelada que dispuso **sobreseer a E.L.H.**, en orden a los hechos por los que fuera indagada a fojas 2924/2925v., dejándose constancia que la formación del presente expediente no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado (arts. 3, 334 y 336, inciso 2° y párrafo final, CPPN; fs. 10.838/10.870v., punto dispositivo II).

II) Sin perjuicio de lo estipulado en el punto precedente, **DISPONER** que en lo sucesivo por imperativo legal y en función de lo expresamente dispuesto por el artículo 6°, último párrafo de la ley 26.548, en caso de producirse un nuevo ingreso al Banco Nacional de Datos Genéticos de muestras de familiares reclamantes de hijos de personas desaparecidas en forma forzada hasta el 10 de



diciembre de 1983, ellas serán sometidas a inmediata comparación con las muestras pertenecientes a M.N.H. y a F.N.H. (conf. voto Dr. Gurruchaga, considerando II, párrafo final y voto Dr. Lugones, considerandos V y VI, *in fine*).
REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE (Ley 26.856 y Ac. 24/13, CSJN) Y DEVUÉLVASE.

Nota. El Dr. Daniel Mario Rudi no interviene en la presente por hallarse en uso de licencia.

