

La Plata, 9 de octubre de 2007.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en la presente causa N°111 caratulada “A. O. S/ PTA. INF. ARTS. 139, 146 Y 293 DEL C.P.”, de trámite por ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 3 de La Plata, del registro de la Secretaría Especial y

CONSIDERANDO: Que la presente causa se inicia a raíz de una denuncia y requerimiento de instrucción del fiscal Félix Pablo Crous en orden a diversos delitos considerados de lesa humanidad, expediente que, luego de varias cuestiones de competencia y determinación de objeto procesal, concluyó con la investigación de un caso de sustitución de identidad, sustracción, retención y ocultamiento de menor de diez años y falsedad ideológica de instrumento público en que la víctima habría resultado una persona llamada M. N. A.

Pero el caso tramitó originariamente por ante el fuero penal ordinario, específicamente por ante varios órganos judiciales del Departamento Judicial La Plata.

A fs. 347/348 obra la denuncia de M. N. S. N., quien manifestó que conforme el momento que se encuentra viviendo la dicente por las circunstancias que se encuentran plasmadas en la causa, llevaron su deseo de manifestar todas las circunstancias que actualmente ha tomado conocimiento en cuanto a la entrega de cuando ella era recién nacida a su padre adoptivo. Refirió que en el año 1986 se encontraba cursando sus estudios primarios en la Escuela Misericordia en el mes de diciembre, y un día la va buscar su madre adoptiva y se van a la casa de su abuela y que en el departamento donde hoy vive se encontraba lleno de policías.

Expresó que el mismo día en horas de la noche se fueron a Paraguay, junto a su madre adoptiva y su padre adoptivo, que en ese momento el Sr. A. le comentó a la dicente que se tenían que ir porque lo buscaban a el por que había “puteado al Presidente Alfonsín”, que tenían el teléfono intervenido, por lo cual se tenía que radicar en Paraguay.

Manifestó que en ese país continuó su vida, siguió sus estudios y viviendo una vida que para ella parecía normal, que al principio cuando ellos se encontraban en un departamento en la ciudad de Asunción, en una oportunidad recuerda que se presentaron unos militares de Paraguay los que conforme los dichos de A., los mismos le manifestaron que estén tranquilos que durante la presidencia de Stroessner le brindaría toda la protección que necesiten.

Relató que, dentro de sus vivencias, en particular recuerda que en Paraguay su padre se reunía con la familia B. y M. y otras personas que se encontraban prófugas de la justicia, hecho del cual tomó conocimiento en la actualidad; que durante su estadía en Paraguay que se extendió por casi diez años su padre adoptivo regreso en algunas oportunidades a la Argentina y durante el tiempo en que se encontraban en Paraguay, A., llevo a una mujer de nombre J. M. A., a vivir a su casa.

Dijo que en un viaje que A. realiza a la Argentina, lo detienen y en ese momento su madre le confesó a la dicente que ella era hija de desaparecidos y que siempre se lo quiso decir y que por miedo a A. nunca se lo dijo. Manifestó que en ese momento ella tenía 16 años de edad, que posteriormente su madre fue detenida y extraditada, por lo que ella se quedó viviendo en el domicilio de un chico llamado O. F. con el cual posteriormente se casó por imposición de A. a efectos de que no la pudieran extraditar y por eso no le podrían hacer el examen de ADN.

Refirió que encontrándose sola en Paraguay decide volver a la Argentina y trasladarse al domicilio de A., en el lugar vivía J. M. A., encontrándose A. detenido en la Unidad N° 9 y su madre adoptiva en la Comisaria de la Mujer y que en la primera visita que hace a A. en la Unidad, ese día le confesó lo que sabía, recibiendo por ello un cachetazo y expresando, además, que le retorció una pierna amenazándola con de que nunca mas mencionara el tema. Dijo que por ese motivo durante mucho tiempo se refugio en su madre adoptiva y en cuanto a la búsqueda de su identidad se refugió en la colaboración que en la medida que podía, le brindaba su madre adoptiva, sin dejar de remarcar que ella también era una víctima de mal trato, castigo corporal y amenazas permanente que recibía y recibe actualmente por parte de A..

Manifestó que como dato importante para la causa quiere remarcar que su madre adoptiva le confesó que a la dicente fue traída al departamento de la calle 39, por el que fue su padrino de bautismo, el cual es el Capitán de Navío J. C. G. y que conforme a los dichos de su madre el día que la trajeron primero llamaron por teléfono a su casa y le dijeron a A. que había nacido la bebé y que a los cuarenta minutos estaban en el departamento, haciendo la entrega el Sr. G.. Dijo además, que su madrina fue la esposa de este último.

Destacó por último, su deseo de dejar expresa constancia que su madre adoptiva es una víctima más de toda esta historia, la cual actualmente vive bajo un estado de pánico a la reacción que pueda tener A., que se encuentra dispuesta a ampliar la presente todas la veces que sea necesario y que le formulen todas las preguntas necesarias con el fin de poder colaborar con la aparición de otros hijos de personas desaparecidas.

Corrida que fue la vista al Ministerio Público en los términos del artículo 180 del C.P.P.N., el Sr. Fiscal impulsó la acción penal y solicitó la declaración de nulidad de los fallos absolutorios dictados respecto de O. A. y su detención para recibírsele declaración indagatoria, por lo cual me encuentro en condiciones de resolver la cuestión.

I) LOS PRONUNCIAMIENTOS ABSOLUTORIOS Y EL PERITAJE DE HISTOCOMPATIBILIDAD.

Con fecha 19 de febrero de 1996, el Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 9 del Departamento Judicial La Plata a cargo del juez Juan Carlos Bruni falló absolviendo libremente a O. A. de los delitos de suposición de estado civil, sustracción de menores y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas en concurso ideal y en concurso real con el de ocultamiento, todos del Código Penal, por no haberse hallado el cuerpo del delito, resolución que en fotocopias obra a fs. 786/797 del expediente consignado con el número 2413, pese a que la resolución fue dictada en el marco de la causa N° 1222.

Tal sentencia fue confirmado por mayoría por la Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional del Departamento Judicial La Plata a través de la resolución de fecha 25 de noviembre de 1996 que en fotocopias obra a fs. 948/964vta., con votos mayoritarios de los jueces Juan A. De Oliveira y Horacio Daniel Piombo, y con la disidencia del juez Benjamín Ramón Sal Llargués.

De la lectura de ambos pronunciamientos surge que se consideró que no había prueba esencial que acreditara inequívocamente la existencia del cuerpo del delito, así como también se valoró prueba testifical anejada a la causa.

Y en esta cuestión sobre la falta de prueba descansa el problema esencial, ya que el medio probatorio que puede acreditar la existencia o inexistencia de una plataforma fáctica de esta especie, no fue realizado.

Me refiero al estudio de histocompatibilidad, como prueba pericial, el que considero, y desde ya lo adelanto, que es el medio probatorio que representa la máxima eficacia en cuanto a lograr los fines perseguidos en casos como el presente, cuyos resultados contienen un grado de certeza tal que lo conforman como imprescindible y decisivo.

Siempre debe evaluarse si la medida contiene las condiciones de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Cayuso define estos tres subprincipios del siguiente modo:

“a) La condición de idoneidad, referida al logro del objetivo al que va dirigida. Grado de certeza o eficacia para dirimir un interrogante sustantivo. Que sirva objetivamente para determinar los hechos que constituyan el objeto del proceso penal.

b) La condición de necesaria, imprescindible para obtener el o los objetivos propuestos ¿Existe otra medida que represente idéntica eficacia en relación con los fines perseguidos en el caso concreto? ¿Existen medios menos gravosos para obtener idéntico resultado? ¿El grado de certeza que ofrece la medida es un dato relevante a considerar?

c) La condición de proporcionalidad, que hace al equilibrio y a la moderación de la afectación. Produce más ventajas que desventajas respecto al interés general, a los intereses estatales y a los intereses individuales involucrados” (CAYUSO, Susana, *“La prueba compulsiva de sangre y los derechos y garantías constitucionales. Confrontación o armonía”*. La Ley - 2003 – F, pág. 972)

Los tres requisitos se dan y se han dado en el caso *sub examine* y en cuanto a los interrogantes planteados en el apartado b) del texto transcripto, debo decir que no existe otra medida que represente idéntica eficacia respecto de los fines perseguidos y que el resultado del peritaje posee un grado de certeza tal que hace conformar a este medio probatorio, como decisivo.

En el mismo sentido debo citar que “la realización del examen aparece como un procedimiento con las notas de necesidad, proporcionalidad e idoneidad. Es necesario, y no meramente complementario o relativo en función de las otras probanzas, o que por no ser decisivo puede omitirse, porque la identidad biológica de las presuntas víctimas del delito de sustracción de menores es el presupuesto de la prueba de ese injusto y porque no hay otro modo para la determinación de la verdad de lo ocurrido en las concretas circunstancias históricas en que se produjeron los hechos que dan lugar a las querellas de los presuntos familiares. (...). Es idóneo, porque la extracción de sangre es una diligencia segura, de acuerdo con los métodos ordinarios de la ciencia médica, y porque el examen de ADN es el adecuado para la determinación de la filiación en los términos de la ley 23511” (Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Sala II “Barnes de Carlotto, Estela, en representación Asociación Abuelas de Plaza de Mayo” fallo del 30/9/4. LLBA 2004 pág 1189, del voto del juez Rudi).

Y de esta manera quiero destacar nuevamente el carácter de imprescindible de la prueba pericial – estudio de histocompatibilidad - en casos como el de marras y que “es la única vía para verificar o descartar las sustracciones denunciadas y la única conducente para individualizar a autores y encubridores de delitos de lesa humanidad” (GIL DOMÍNGUEZ, Andrés,

“Prueba compulsiva de sangre y derechos fundamentales”. LLBA 2004, 1185).

Ahora bien, ha sido el propio sentenciante el que efectuó una valoración de similares características al consignar que “Claro es, que no se realizó durante el curso de esta investigación, un estudio de histocompatibilidad, tal cual oportunamente lo requiriera en por entonces Fiscal de la causa Dr. César Melazo, como “esencial para la acreditación del cuerpo del delito”, y lo solicitara ahora el Dr. Graziano, en ambos casos con resultado frustrado. Comparto plenamente el criterio de los representantes del Ministerio público. Indudablemente ella hubiera sido determinante, en uno u otro sentido. Sin embargo, ante el estado procesal en que asumiera el conocimiento, el dictado en su momento de una medida para mejor proveer, y la imposibilidad que dimana del Código de rito (art. 262 del C.P.P.), dicha probabilidad resultó de imposible concreción”.

La última oración de la consideración que antecede es la que no concuerda con la realidad, pues como surge de autos, ha sido posible lograr la extracción de muestras de ADN de quien fuera registrada como M. N. A..

A fs. 266/268 obra la resolución a través de la cual se ordenó el allanamiento de una finca a fin de proceder al secuestro de muestras alternativas al material hemático de las cuales fuera posible extraer ADN de M. N. A., siguiendo el instructivo elaborado con el Banco Nacional de Datos Genéticos del Hospital Dr. Carlos G. Durand.

La medida dispuesta dio resultado positivo en cuanto a que de una de las varias muestras que se obtuvieron durante el registro domiciliario se logró obtener el perfil genético, informándose que la persona inscripta como M. N. A. era en realidad, hija de M. E. I. C. de S. N. y de M. C.

S. N., ambos desaparecidos durante la última dictadura militar ocurrida en la República Argentina (ver dictamen pericial obrante a fs. 291/303).

De este modo, las razones plasmadas en el pronunciamiento absolutorio mencionado no son tales pues se ha demostrado exactamente lo contrario al lograrse la producción de la prueba señalada, a lo que debo agregar que, al tratarse de prueba pericial como uno de los medios de prueba previstos en la mayoría de los códigos procesales penales del mundo (entre ellos, el de la provincia de Buenos Aires), no existe impedimento legal alguno, al no ser la vía de la medida de mejor proveer, la única para disponer tan importante prueba, sino todo lo contrario.

La carencia originaria de la producción de esa prueba originó que los fallos del Juzgado y su posterior confirmación por el Tribunal de Alzada fueran dictados con base en premisas incorrectas, pero de tal magnitud que, adelanto, me lleva a estimar que corresponde su anulación.

II) LA REVISIÓN DE LA COSA JUZGADA

Llegado a esta instancia, más allá de los fundamentos esgrimidos en los párrafos que anteceden respecto del fallo absolutorio a favor de O. A., debo expedirme sobre la álgida cuestión de la revisión de la cosa juzgada.

Además de las múltiples aristas que el instituto conlleva, interesa notablemente su relación con la garantía del *ne bis in idem* o de protección contra la múltiple persecución penal, incorporada expresamente por los tratados internacionales con jerarquía constitucional, en especial la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22°, C.N.).

La jurisprudencia y la doctrina más autorizada coinciden en que la garantía se aplica cuando se dan los requisitos de identidad en la persona, identidad en el objeto e identidad en la causa de persecución o pretensión punitiva, aunque éste último constituye más una excepción o limitación al principio (Cf. MAIER, Julio, “*Derecho Procesal Penal. I Fundamentos*”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, págs. 623 y ss.) que una condición de procedencia.

Aquí, sin embargo, se trata del mismo imputado, del mismo hecho histórico y la misma pretensión punitiva, más allá de que en el último supuesto “se entiende que no se trata del caso en el cual el tribunal o el acusador, por error, no agotaron aquello que pudieron agotar, según reglas jurídicas, sino del caso inverso” (MAIER, ob. cit., pág. 624).

En el sub examine no se da el caso inverso sino el mencionado como fuera de la condición, pero la situación de marras resultaría en principio, distinta, al tratarse de una sentencia absolutoria y confirmada por un tribunal superior en la que, además, el sentenciante hizo una valoración expresa del por que no dispuso la realización de la prueba en cuestión y el error, parecería que no se produjo solamente por interpretación de reglas jurídicas, sino especialmente por incorrectas apreciaciones de la realidad.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal ha dicho, con cita de Maier, que “la identidad de causa de persecución tiene que ver con los límites racionales a este principio, fundado en cuestiones que hacen al ejercicio de la acción, jurisdicción y competencia. En efecto, son estos requisitos los que permiten distinguir cuándo existen riesgos sobre una doble indagación ante la falta de una decisión de mérito que ponga fin al proceso. Lo que se debe establecer en cada caso puntual es si la sentencia o resolución goza de *autoridad de cosa juzgada*

formal o *material* (trátese de condenas, absoluciones y sobreseimientos o desestimaciones, archivos o sobreseimientos provisionales), para comprobar si se encuentra amparada por la garantía en estudio”.

“Ahora bien, ante la eventual comprobación de esta triple identidad cabe preguntarse igualmente si es posible la revisión de la *cosa juzgada*. La respuesta afirmativa se impone con base en respetada doctrina y trascendentes fallos del más alto tribunal” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I *Ad hoc*, Causa N° 39816 - AMIA - “Galeano, Juan José y otros s/ delito de acción pública, resolución de 29 de junio de 2007)..

En el mismo fallo se consigna que la vía apropiada para tal revisión es la acción de nulidad por cosa juzgada írrita, y lo mismo ocurre en el caso de autos.

Concuero con Andrés Gil Domínguez, quien resume las causales que habilitan el encuadramiento de la cosa juzgada írrita como vicios formales, vicios sustanciales, error judicial y la injusticia propiamente dicha (Cf. Autor citado, “*La acción de nulidad por cosa juzgada írrita. Aspectos formales y sustanciales*”. La Ley, 2006 - B, pág. 812).

Considero que en el caso en examen, concurren las causales de error judicial e injusticia propiamente dicha. En el primer caso, el auto citado expresa que “proviene exclusivamente del tribunal actuante y pueden consistir en la tergiversación de las citas doctrinarias o de la jurisprudencia invocada como base de sustentación argumental” (GIL DOMÍNGUEZ, ob. cit., pág 812).

En la resolución a través de la cual se absolvió a Omar Alonso, ese error transitó por vías de mayor intensidad, al considerarse que no podía producirse una prueba que era y es la esencial para determinar la

existencia o no de materialidad ilícita y de culpabilidad, medio probatorio que luego se aplicó y dio el resultado ya conocido.

La otra causal que se da en autos, es la de la injusticia propiamente dicha, la cual “se verifica cuando el auto atacado cumple con todos los recaudos formales y sustanciales, no obstante lo cual su aplicación genera una situación objetiva de extrema injusticia” (GIL DOMÍNGUEZ, ob. cit., pág 812).

Huelga esbozar las razones afirmativas que me llevan a considerar la aplicación de este supuesto, pues surgen con meridiana claridad y como consecuencia de las propias motivaciones que generaron el fallo absolutorio, así como también de la situación de la víctima de autos, que fuera anotada como María Natalia Alonso.

De este modo, es procedente en este caso, la revisión de la cosa juzgada ya que, “frente a todo este cúmulo de circunstancias, reconocer autoridad de cosa juzgada al acto de que se trata, significaría aferrarse a un formulismo totalmente teórico y cerrar los ojos ante una evidente realidad” (C.S.J.N. Fallos 298:736).

No puedo dejar de citar como ejemplo de circunstancias análogas, el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mazzeo, Julio Lilo y otro s/ recurso de casación e inconstitucionalidad” a través del cual declaró la inconstitucionalidad del indulto dictado en favor de Santiago Omar Riveros.

Los fundamentos expresados en este punto constituyen otro motivo para decretar la nulidad de los fallos de fecha 19 de febrero de 1996 del el Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 9 del Departamento Judicial La Plata a cargo del juez Juan Carlos Bruni y del de la Cámara de Apelación

en lo Criminal y Correccional del Departamento Judicial La Plata de fecha 25 de noviembre de 1996, mencionados al inicio de esta resolución.

III) CALIFICACIÓN LEGAL. DELITOS DE LESA HUMANIDAD. IMPRESCRIPTIBILIDAD.

De acuerdo al requerimiento fiscal obrante a fs. 351/353, y las pruebas anejadas en el expediente existe el grado de sospecha previsto en el artículo 294 del C.P.P.N. para considerar que O. A. ha participado en los delitos de sustitución de identidad, sustracción, retención y ocultamiento de menor de diez años y falsedad ideológica de instrumento público, previstos y reprimidos en los artículos 54, 139 inciso 2º, 146 y 293 del Código Penal.

Ahora bien, “la apropiación de niños por parte de agentes estatales en el contexto de un ataque sistemático y generalizado contra una población civil debe ser considerada, a la luz del Derecho Internacional, como el crimen contra la humanidad denominado ‘desaparición forzada de personas’” (FOLGUEIRO, Hernán, *“Sobre la extracción compulsiva de sangre para la investigación del delito de desaparición forzada de personas”* .Revista de Derecho Penal y Procesal Penal. Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, marzo 2005, N° 7, pág. 260).

El hecho de marras resulta ser un caso de esta especie, es decir, un delito de lesa humanidad y a conclusión similar arribó la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I en la resolución dictada con fecha 7 de agosto de 2003 en la causa “Riveros, Santiago s/ prescripción”.

Como ya se dejó sentado en la resolución del 13 de septiembre de 2005 (fs 11.486 y ss. de la causa N° 1 de este registro), los hechos delictivos denunciados, por el contexto en el que ocurrieron, deben ser considerados, a la luz del derecho de gentes, los crímenes investigados en

autos deben ser considerados *crímenes contra la humanidad*. Esto implica reconocer que la magnitud y la extrema gravedad de los hechos que ocurrieron en nuestro país en el período señalado, son lesivos de normas jurídicas que reflejan las normas más fundamentales que la humanidad reconoce como inherentes a todos sus integrantes en tanto personas humanas.

En otras palabras, los hechos en cuestión tienen el triste privilegio de poder integrar el reducido conjunto de conductas señaladas por la ley de las naciones como criminales, con independencia del lugar donde ocurrieron y de la nacionalidad de las víctimas y autores. Tal circunstancia, impone que los hechos deban ser juzgados incorporando a su análisis jurídico aquellas reglas que la comunidad internacional ha elaborado a su respecto.

La consideración de los hechos desde la óptica del derecho de gentes es natural e inherente a nuestro sistema jurídico. Por el contrario, las normas del derecho de gentes son vinculantes para nuestro país y forman parte de su ordenamiento jurídico interno: la Constitución Nacional establece el juzgamiento por los tribunales nacionales de los delitos contra el derecho de gentes (art. 118).

Por otra parte, coherentemente con ese preclaro concepto civilizatorio plasmado en la norma superior mencionada, la República Argentina se ha integrado, desde sus albores, a la comunidad internacional; ha contribuido a la formación del derecho penal internacional y ha reconocido la existencia de un orden supranacional que contiene normas imperativas para el conjunto de las naciones (*ius cogens*).

Se debe, en consecuencia, poner los hechos que se investigan, para una correcta evaluación, bajo la óptica de las reglas que el derecho de gentes ha elaborado en torno de los crímenes contra la humanidad.

En esa orientación debo dejar sentado, como ya he hecho en anteriores ocasiones, que los delitos investigados en la presente causa, al ser de lesa humanidad, son imprescriptibles.

En razón de la aprobación de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” por ley 25.778 se otorgó jerarquía constitucional a esta Convención que fue sancionada el 26 de noviembre de 1968 por la asamblea de Naciones Unidas y entro en vigor a partir de 1970.

El art. 1º de dicha Convención establece que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, “cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido”.

En el fallo “Arancibia Clavel” la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció:”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(...). No es muy razonable la pretensión de legitimar el poder genocida mediante un ejercicio limitado del mismo poder con supuesto efecto preventivo (consid 23)”.

Sigue la Corte diciendo “Que esta Convención solo afirma la imprescriptibilidad , lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre

internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos”(consid 28). “Que al momento de los hechos, el Estado argentino ya había contribuido a la formación de la costumbre internacional a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad (conf. fallos:318:2148, voto del juez Bossert, considerando 88 y ss.). Asimismo “la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro estado Nacional como parte de la Comunidad Internacional”.(consid 32). (...)”con lo cual no se da una aplicación retroactiva de la Convención, sino que esta ya era la regla por costumbre del derecho internacional vigente desde la década del ‘60, a la cual adhería el estado argentino” (consid. 33).

Concluye la Corte “que, en tales condiciones, a pesar de haber transcurrido el plazo previsto en el art. 62 inc. 2 en función del art. 210 del Código Penal corresponde declarar que la acción penal no se ha extinguido(...), por cuanto las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la ‘Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad’ (leyes 24584 y 25778).”

Que en razón de ello y mirando hacia el futuro la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad no genera inconvenientes constitucionales. Dichos crímenes cometidos en nuestro país, han sido establecidos por una ley anterior al hecho del proceso como imprescriptibles (en este caso un tratado

internacional). Por ende, el art. 18 de la Constitución argentina y el art. 1° de la Convención no colisionan sino que se complementan.

Dejo sentado, entonces, la calificación legal de los hechos de marras y la consideración de tales como crímenes contra la humanidad, de carácter imprescriptibles, todo lo cual me lleva a esbozar un fundamento más para determinar la nulidad de los fallos aquí cuestionados.

IV) LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR.

De esta manera, también debo considerar que la absolución de O. A. en los términos dictados y en el contexto en que los hechos ocurrieron, vulnera la obligación estatal de investigar las violaciones a los derechos humanos.

En el ya célebre caso “Velázquez Rodríguez”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que: “la segunda obligación de los estados parte es la de ‘garantizar’ el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción . Esta obligación implica el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas la estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder publico, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación de lo estados deben prevenir, investigar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esa obligación, sino que comporta

la necesidad de una conducta gubernamental que produzca fehacientemente una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (C.I.D.H. Caso “Velásquez Rodríguez”, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 166).

Un análogo ejemplo puede verse en el caso “Barrios Altos”, en que la C.I.D.H. sostuvo que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción, y el establecimiento de excluyente de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos tales como las torturas, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (C.I.D.H. Caso “Barrios Altos”, “Chumbipuma Aguirre v. Perú”, Sentencia de 14 de marzo de 2002, párrafo 41).

Acto seguido y en el mismo fallo, el tribunal internacional reiteró que ese tipo de disposiciones violaban las obligaciones generales de los arts. 1.1 y 2 y las que surgen de los arts. 8 y 25 CADH expresando a tal efecto:” ... carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la investigación de los hechos ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener ni igual ni similar impacto respecto de otros casos o de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana, acontecidos en Perú”(consid. 44).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos con cita de su precedente “Velasquez Rodríguez” dejó sentado que “La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables,

castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción” (C.I.D.H. Caso “Almonacid Arellano y otros *Vs.* Chile” Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 110).

Con más razón entonces, no puede constituir un obstáculo para cumplir la obligación de perseguir delitos, la circunstancia de no haberse investigado varios delitos aduciendo para ello, la imposibilidad de realizar una prueba esencial, imposibilidad que no fue tal de acuerdo a lo que ocurrió posteriormente, todo tal cual fuera descrito al inicio de esta resolución.

El fallo dictado en el caso “Almonacid Arellano” aporta aún, más elementos al expresar la Corte que “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 carece de efectos jurídicos” (párrafo 124).

Más adelante expresa 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” (párrafo 151) y en el párrafo anterior, que “considera pertinente precisar que la “verdad histórica” contenida en los informes de las citadas Comisiones no puede sustituir la obligación del Estado de lograr la verdad a través de los procesos judiciales (párrafo 150).

Debo decir que en el caso de autos ni siquiera habría una contraria aplicación de una ley, sino que no se realizó un medio probatorio esencial - y previsto por las leyes - para determinar la verdad de lo ocurrido y proceder en consecuencia lo cual, ciertamente, no se puede lograr manteniendo la validez de los pronunciamientos absolutorios de O. A., tanto sea el fin de la averiguación de la verdad, como la obligación del Estado de lograr tal objetivo.

Adhiero por último a la cita consignada por el Sr. Fiscal en el requerimiento de instrucción relativa al caso Carpio Nicolle y otros, sentencia de 22 de noviembre de 2004, Serie C N° 117, párrafo 131 y doy por reproducida la transcripción, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por todo ello y como ya adelantara a lo largo de las consideraciones precedentes, corresponde declarar la nulidad de los fallos dictados con fecha 19 de febrero de 1996 por el Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 9 del Departamento Judicial La Plata por el que se absuelve

libremente a O. A. de los delitos de suposición de estado civil, sustracción de menores y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas en concurso ideal y en concurso real con el de ocultamiento, todos del Código Penal, que en fotocopias obra a fs. 786/797 del expediente consignado con el número 2413, pese a que la resolución fue dictada en el marco de la causa N° 1222, y con fecha 25 de noviembre de 1996 por la Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional del Departamento Judicial La Plata que en fotocopias obra a fs. 948/964vta. de la misma causa y con las mismas particularidades, sentencia que, por mayoría, confirma el pronunciamiento absolutorio de O. A., así como de todos los actos dictados en su consecuencia, debiéndose proceder las comunicaciones pertinentes.

Consecuentemente, habré de disponer la inmediata detención de O. A. a los fines de recibírsele declaración indagatoria en orden a los delitos *prima facie* calificados en estos considerandos.

Con el fin de efectivizar la detención que se ordenará y de acuerdo al informe actuarial que obra a fs. 354/354vta., resulta adecuado librar orden de registro domiciliario para con las fincas consignadas en tal informe, al solo efecto, como dije, de hacer efectiva la detención de A., ya que el nombrado podría morar en alguno de ellos.

Se requerirá, asimismo, la extracción de cinco juegos de fichas dactiloscópicas del imputado, que deberán ser tomadas previo lavado de manos, con entintado parejo y en forma rodada, así como también el informe del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal respecto de los antecedentes penales que el causante pudiere registrar.

Por todo ello es que seguidamente

RESUELVO: I) DECLARAR LA NULIDAD de los fallos dictados con fecha 19 de febrero de 1996 por el Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 9 del Departamento Judicial La Plata por el que se absolvió libremente a O. A. de los delitos de suposición de estado civil, sustracción de menores y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas en concurso ideal y en concurso real con el de ocultamiento, todos del Código Penal, que en fotocopias obra a fs. 786/797 del expediente consignado con el número 2413, pese a que la resolución fue dictada en el marco de la causa N° 1222, y con fecha 25 de noviembre de 1996 por la Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional del Departamento Judicial La Plata que en fotocopias obra a fs. 948/964vta. de la misma causa y con las mismas particularidades, sentencia que, por mayoría, confirma el pronunciamiento absolutorio de O. A., así como de todos los actos dictados en su consecuencia.

II) ORDENAR LA DETENCIÓN de O. A. ... con el propósito de recibírsele declaración indagatoria conforme lo dispuesto en el artículo 294 del C.P.P.N. en orden a los delitos de sustitución de identidad, sustracción, retención y ocultamiento de menor de diez años y falsedad ideológica de instrumento público, previstos y reprimidos en los artículos 54, 139 inciso 2°, 146 y 293 del Código Penal.

(...).

Firmado: Arnaldo Hugo Corazza. Juez Federal

Ante mí: Edgardo Horacio Salatino. Secretario Federal.