



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

Buenos Aires, 5 de octubre de 2023.

AUTOS Y VISTOS:

Para dictar sentencia en la causa seguida a _____ **D'Amato**, titular del DNI N° _____, de nacionalidad argentina, nacido el 7 de abril de 1949, hijo de _____ D'Amato; bajo el nro. de **Expte. LEX 100 n° 18.560/2016** por los delitos de retención y ocultación de un menor de diez años, en concurso ideal con el delito de hacer incierto y alterar la identidad de un menor de 10 años y el delito de falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas en calidad de coautor (arts. 45, 54, 139 inc. 2°, 146 y 293 2° párrafo, del Código Penal), que tramitó bajo el **nro.**

411 del registro interno de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 8, integrado por la Dra. _____ Gabriela López Iñíguez, presidenta del debate, y los vocales, Dr. Nicolás Toselli y la Dra. Sabrina Namer. Actuó como secretaria la Dra. Natalia Gabriela Martínez, y cuyo veredicto fue dado a conocer el 29 de septiembre del corriente año.

Intervinieron en el debate el Sra. Fiscal General Dr. Marcelo Colombo y a cargo de la defensa del Sr. _____ D'Amato el Defensor Público Coadyuvante, Dr. _____ no Galpern.

Se deja constancia que la totalidad del debate ha sido desarrollado de modo presencial, y que su correspondiente registro de grabación en audio y video integra la presente sentencia.

I. Requerimiento de elevación a juicio del Ministerio Público Fiscal

Al momento de solicitar la remisión del caso a juicio, el Ministerio Público Fiscal le atribuyó _____ D'Amato haber intervenido, cuanto menos a partir del día 27 de enero de 1977, "en la maniobra de retención, ocultamiento y alteración de la identidad de una persona menor de diez años de edad,

Fecha de firma: 05/10/2023

Firmado por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: SABRINA EDITH NAMER, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: NICOLAS TOSELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: _____ GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA



#34365303#386756766#20231005163218185

quien en esa fecha fue inscripto en la Sección __°, Tomo __° __, N° ____, del año 1977 del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como _____ D'Amato hijo biológico de _____ D'Amato y _____, siendo falso ese vinculo biológico".

Asimismo, tuvo por cierto y probado que "En dicha fecha, _____ D'Amato [...] presentaron ante el referido registro un certificado de nacimiento suscripto por el médico _____ Cassano (matricula n° _____), en el que se hizo constar que el día 24 de enero de 1977 a las 23:30 horas, había nacido _____ D'Amato, de género masculino, en el domicilio sito en _____ n° __, __° piso, departamento n° __, CABA, siendo anotados como sus progenitores _____ y _____ D'Amato. Dicha información se acreditó que resultó ser falsa. Como consecuencia de aquella inscripción, el Registro Civil aludido y el RENAPER registraron el nacimiento y expidieron respectivamente la Partida de nacimiento y el DNI N° _____ a nombre de _____ D'Amato que contenía la falsedad señalada relativa al vínculo parental. De ese modo el niño inscripto como _____ D'Amato fue ocultado y retenido de su familia biológica impidiéndose el restablecimiento del vínculo, siendo que al día de la fecha se desconoce su verdadero origen e identidad".

En cuanto a la calificación penal, la fiscalía de instrucción entendió que las conductas atribuidas a _____ D'Amato resultaban constitutivas de los delitos de retención y ocultación de un menor de diez años, en concurso ideal con el delito de hacer incierto y alterar la identidad de un menor de 10 años y el delito de falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas; debiendo responder en calidad de coautor (arts. 45, 54, 139 inc. 2°, 146 -según ley 24.410- y 293 2° párrafo -según ley 20.642- del Código Penal).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

II. EL DEBATE ORAL Y PÚBLICO

Cuestiones preliminares.

Prescripción de la Acción Penal.

De manera previa al inicio del debate, la defensa del Sr. _____ D'Amato solicitó por escrito la extinción de la acción penal por prescripción de la acción penal por las razones allí invocadas a las que nos remitimos en honor a la brevedad y, en consecuencia, su sobreseimiento respecto del hecho ocurrido el 24 de enero de 1977.

Corrida la vista al Ministerio Público Fiscal, dictaminó que no se hiciera lugar a la solicitud efectuada por la defensa del Sr. D'Amato.

Al inicio de la primera audiencia, el Tribunal decidió diferir la cuestión para el momento de la sentencia, de manera que los argumentos allí esgrimidos y luego reproducidos durante el debate, serán tratados en los acápites que correspondan.

Alegatos.

El Sr. **Fiscal General, Dr. Marcelo Colombo** - por las razones de hecho y de derecho esbozadas - consideró que _____ D'Amato debía ser condenado a la pena de **cinco años de prisión, con más accesorias legales y costas requiriendo que la modalidad de cumplimiento sea bajo arresto domiciliario**, por considerarlo coautor los delitos de retención y ocultación de un menor de diez años, en concurso ideal con el delito de hacer incierto y alterar la identidad de un menor de diez años y el delito de falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas. Todos ellos previstos en los arts. 146 -según ley 24.410-, 139 inciso 2do. y 293 segundo párrafo -según ley 20.642-, del Código Penal.

A su turno, el **Dr. _____ no Galpern, defensor público coadyuvante**, a cargo de la defensa del imputado _____ **D'Amato**, solicitó -por las



razones de hecho y derecho que invocó- se rechazara la acusación contra su asistido y se dictara su absolución. Los planteos formulados fueron: 1) laprescripción del delito previsto en el art. 146(ratificación del pedido formulado oportunamente por escrito); 2) la nulidad de la denuncia formulada porla Asociación Abuelas Plazas de Mayo y todo lo obrado en consecuencia; 3) la atipicidad de las acciones descriptas en el art. 146 por no darse en el caso los presupuestos del tipo penal; 4) la prescripción de losdelitos previstos en los artículos 139 inciso segundoy 293 del CP por tratarse de delitos de consumación inmediata; 5) la ausencia de afectación del bienjurídico protegido por el art. 139 inciso 2 del CP ysu atipicidad subjetiva; 6) la existencia de unconcurso aparente por especialidad entre el art. 293 yel 139 inciso 2 del CP.

Subsidiariamente, y para el caso de que el Tribunal condenara a su asistido, requirió: la aplicación de la redacción del art. 146 del CP según ley 11.179 y no 24.410 por ser la ley penal más benigna; la inconstitucionalidad del mínimo de la penaprevisto en el art. 146 del CP; requiriendo endefinitiva la pena de tres años en suspenso. Asimismo,pidió el sobreseimiento definitivo respecto de _____ en orden a su estado de salud.

El contenido íntegro de todas las alocuciones se encuentra registrado en audio y video, disponibles en el sistema lex100 por lo que en honor a la brevedad resulta innecesario reproducirlos textualmente en el presente acápite, sin perjuicio de que sus argumentos serán abordados a lo largo de estos fundamentos.

Y CONSIDERANDO:

I.- La prueba producida durante el debate.

a. Declaraciones testimoniales.

En el presente debate, prestaron declaración testimonial los Sres. _____ **Corral**, hijo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

biológico de _____, y _____
Lachener, abogado de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo al momento en que se formulara la denuncia.

Asimismo se incorporó por lectura la declaración de _____ **D'Amato** obrante a fs. 680 del expediente principal en los términos del art. 391 inc. 1° del CPPN.

b. Exhibición y/o incorporación por lectura de la prueba documental e informativa.

1) Acta de nacimiento de _____
D'Amato (fs. 1 vta.);

2) Certificado de nacimiento de _____
D'Amato y datos estadísticos (fs. 2/3);

3) Constancias de NOSIS (fs. 9/11; 13/16; 17/20; 21/22; 210; 211; 212; 255/256; 257/259; 259vta./260; 260vta./261; 261vta.);

4) Informes de la Secretaría Electoral del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 1 y Cámara Nacional Electoral (fs. 24/25; 214/217);

5) Impresiones de pantalla de Google Maps, Facebook y diversos sitios web (fs. 26/40);

6) Nota de la Unidad Fiscal Especializada para Casos de Apropiación de Niños durante el Terrorismo de Estado, de la cual surgen los centros hospitalarios que se encontraban funcionando en el año 1977 y en los cuales se registraron partos (fs. 41);

7) Informes y constancias remitidas por RENAPER (fs. 76/88);

8) Nota de la Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor (fs. 91);

9) Informe de titularidad de líneas telefónicas remitido por AMX Argentina S.A. (fs. 92/93);

10) Nota de la Obra Social Peones de Taxi de la Capital Federal (fs. 95);

11) Informe de Abuelas de Plaza de Mayo (fs. 100);



12) Informe y actuaciones remitidas por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal (fs. 101/112; 396 y Anexo Documental I - reservado en la Secretaría del Tribunal-);

13) Nota de la Caja de Médicos de la Provincia de Buenos Aires (fs. 113);

14) Informe de Registro Único de Profesionales de la Dirección Nacional de Registro, Fiscalización y Sanidad de Fronteras del Ministerio de Salud de la Nación con relación al médico _____ Cassano (fs. 114/117; 489/500);

15) Informe de la Unidad Fiscal de Investigaciones de la Seguridad Social -UFISES- con constancias de diversas bases de datos de ANSES (fs. 120/167);

16) Informes del Ministerio de Seguridad de la Nación (fs. 168/171; 178/181; 183/206; 374/376; 456/483);

17) Informe de la Dirección General de Capital Humano del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires (fs. 172/173);

18) Informe del Servicio Penitenciario Bonaerense (fs. 177);

19) Informes del Ministerio de Defensa de la Nación (fs. 208/209 bis; 265/274; 374/388; 484/491);

20) Legajo de identidad de _____ D'Amato (fs. 218/224);

21) Legajo de identidad de _____ D'Amato, DNI _____ (fs. 231/245);

22) Legajo de identidad de _____ Cassano (fs. 246/254);

23) Planilla de la que surgen las causas en las que se encuentra procesado y condenado _____ Svedas (fs. 263/264);

24) Nota de British American Tobacco Argentina (ex Nobleza Picardo S.A.I.C. y F.), junto con legajo laboral de _____ D'Amato (fs. 275/339);





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

- 25) Legajo personal de PFA de _____ Svedas (fs. 346/370);
- 26) Nota de la Obra Social OSECAC (fs. 390);
- 27) Informe del Juzgado de Garantías nro. 6 de Morón (fs. 391/392);
- 28) Informe de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires (fs. 393/394);
- 29) Informe remitido por el presidente del Archivo Nacional de la Memoria (fs. 395);
- 30) Legajo de identidad de _____ Liprandi (fs. 397/408);
- 31) Informe del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires (fs. 410/413);
- 32) Denuncia efectuada por el Fiscal General _____ Parenti a cargo de la Unidad Especializada para Causas de Apropiación de Niños durante el Terrorismo de Estado (fs. 427/440);
- 33) Nota de la Subsecretaría de Registros, Interpretación y Catastros del GCBA (fs. 493 y CD desglosado a fs. 532 y reservado en la secretaría del Tribunal);
- 34) Informe del Archivo del Departamento Judicial de Morón del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires (fs. 496);
- 35) Informe del Registro Civil de CABA aportando partida de nacimiento y datos estadísticos de _____ D'Amato (fs. 504/507);
- 36) Legajo de identidad de _____ Rauzy (fs. 508/516);
- 37) Legajo de identidad de _____ Tríbolo (fs. 517/527);
- 38) Informe de la CONADI (fs. 531);
- 39) Informes sobre resultados de tareas de investigación, realizadas por la Unidad de Investigaciones y Procedimientos Judiciales "Campo de Mayo" de GNA (fs. 535; 539; 544/546; 547/548; 638 y 646 y documentación remitida en sobre cerrado a fs. 539)

Fecha de firma: 05/10/2023

Firmado por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: SABRINA EDITH NAMER, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: NICOLAS TOSELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: _____ GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA



#34365303#386756766#20231005163218185

40) Informe del Servicio Penitenciario Federal (fs. 550/552);

41) Informe de la Comisión Provincial por la Memoria de la Pcia. de Buenos Aires (fs.554/555);

42) Acta de audiencia en los términos del art. 218 bis CPPN, de fecha 10/8/2017, oportunidad en la que se obtuvo material genético de _____ D'Amato, DNI _____ (fs. 613/614);

43) Informes elevados por el Banco Nacional de Datos Genéticos (fs.618/bis).

44) Acta de audiencia en los términos del art. 218 bis CPPN, de fecha 29/5/2018, oportunidad en la que se obtuvo material genético de _____ D'Amato, DNI _____ (fs. 661);

45) Acta de audiencia en los términos del art. 218 bis CPPN, de fecha 29/5/2018, oportunidad en la que se obtuvo material genético de _____ (fs. 662).

46) Informes del Departamento de Psiquiatría del Cuerpo Médico Forense respecto de _____ D'Amato (fs. 693/697);

47) Informes del Banco Nacional de Datos Genéticos (fs. 618 bis y 672/674).

48) Partida de nacimiento de _____ Corral, adjuntado por la defensa.

49) Informe en los términos de los arts. 77y 78 del Sr. _____ D'Amato practicado por el Cuerpo Médico Forense de fecha 5 de julio de 2023.

50) Informe socioambiental de _____ D'Amato.

51) Certificado de antecedentes penales del Sr. _____ D'Amato.

52) Denuncia formulada por Abuelas de Plaza de Mayo obrante a fs. 4/7.

c. Declaración indagatoria del imputado

El Sr. _____ D'Amato no prestó declaración indagatoria durante el debate, sin perjuicio de lo cual se remitió en un todo a lo ya





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

declarado en la etapa de instrucción, por lo que se tuvieron por incorporadas su presentación espontánea y declaración indagatoria, las que se encuentran agregadas a fs. 686 y 710 respectivamente.

II. Los hechos probados.

Este tribunal tiene por probado que con fecha 27 de enero de 1977 _____ D'Amato, junto a otra persona, inscribió al niño _____ D'Amato como su hijo biológico en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad de Buenos Aires (Sección __°, Tomo __° __, N° ____, del año 1977). En dicha fecha, el nombrado D'Amato presentó ante el referido registro un certificado de nacimiento en el que constaba que el día 24 de enero de 1977 a las 23:30hs. había nacido _____ D'Amato (hijo) en el domicilio ubicado en la calle _____ n° __, piso __, dpto. __, CABA, siendo anotado como su progenitor, información que a la postre resultó ser falsa.

Como consecuencia de esa inscripción, el Registro aludido y el RENAPER registraron el nacimiento y expedieron la partida de nacimiento y el DNI N° _____ a nombre de _____ D'Amato (h) que contenían la falsedad precedentemente señalada relativa al vínculo parental.

En este sentido, cabe primeramente destacar que obra a fs. 1 del expediente principal copia del certificado de nacimiento aludido expedido por el Registro del Estado Civil de donde surge la inscripción del nacimiento de _____ D'Amato (H) que quedó asentado en la Sección __°, Tomo __° __, N° ____, del año 1977 bajo el n° _____.

A fs. 2 del expediente se glosó copia del certificado de nacimiento otorgado por el mencionado Dr. Cassano del que surge se trató de un parto domiciliario en la calle _____, CABA, y que los padres de ese niño eran los Sres. _____ D'Amato y _____.

Idéntica documentación fue luego remitida por

Fecha de firma: 05/10/2023

Firmado por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: SABRINA EDITH NAMER, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: NICOLAS TOSELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: _____ GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA



#34365303#386756766#20231005163218185

el propio Registro Civil de CABA conforme surge de fs. 504/507.

De esta forma, con fecha 10 de agosto de 2017 se celebró una audiencia en los términos del art. 218 bis del CPPN con el Sr. _____ D'Amato (H), DNI N° _____, en la que el personal especializado del Banco Nacional de Datos Genéticos obtuvo sumaterial genético (Ver fs. 613/614) luego de que aquelprestara su conformidad.

Así, conforme surge de fs. 618 bis el Banco Nacional de Datos Genéticos envió el informe correspondiente y de aquel surge que "1.- *Quien fuera inscripto como D'AMATO _____, D.N.I. N° _____ con fecha de nacimiento 24/01/1977, Protocolo N° M 2134 y muestra ingresada el 10/0/2017, no guarda nexo biológico con los grupos familiares que integran el Archivo Nacional de Datos Genéticos, víctimas de desaparición forzada entre los años 1976- 1983. [...]*". Sobre estas conclusiones volveremos más adelante.

Sin perjuicio de ello, luego de que se obtuviera el material genético de _____ D'Amato, DNI _____ (fs. 661), y de _____ (fs. 662), se sometieron a un nuevo análisis la totalidad de las muestras obtenidas y, el Banco Nacional de Datos Genéticos concluyó que: "*Las secuencias analizadas correspondientes al ADN mitocondrial de la Sra. _____, _____ (madre legal) y D'Amato, _____ (h), no presentan identidad en las mutaciones detectadas respecto de la secuencia de referencia. Por tanto, se excluye la posible existencia de vínculo biológico por rama materna entre ambos*" y que "*Los resultados obtenidos muestran que _____ D'Amato (h) y _____ D'Amato no presentan el mismo haplotipo de cromosoma. y, por lo tanto, se excluye la existencia de vínculo biológico por rama paterna entre ambos*". Además, luego de hacer un estudio de marcadores "STRs Autosómicos" se concluyó "*Se detectó incompatibilidad genética de*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

acuerdo a lo que se espera para un vínculo biológico padre/madre/hijo en los marcadores que se indican en la tabla anterior".

Por último y de manera definitiva, el Banco Nacional de Datos Genéticos, concluyó que "El análisis realizado en base a los resultados obtenidos excluye _____ D'Amato y _____ (padres legales) como padres biológicos posibles de _____ D'Amato (h)".

De esta forma y luego de arribadas dichas conclusiones, prestó declaración testimonial el Sr. _____ D'Amato (h) conforme surge de fs. 680, la que fue incorporada por lectura en el marco del presente debate. Allí, el nombrado al momento de identificarse señaló "Soy hijo adoptivo de _____, D.N.I. nro. _____, y _____ D'Amato, D.N.I. nro. _____ [...]". De manera posterior y luego de notificarlo de las conclusiones del estudio genético anteriormente mencionado, expresó "Ya sabía que _____, D.N.I. nro. _____, y _____ D'Amato, D.N.I. nro. _____, noson mis padres biológicos, tenía pleno conocimiento de esta situación. Asimismo, quiero agregar que ellos siempre me ayudaron con todo en mi vida, me dieron educación, contención, cariño y todo lo que necesité. Nunca tuve problemas con ellos, no les quiero hacer ningún reproche, sólo quiero que estén bien. No quiero ni imaginar lo que sería de mí si ellos no me hubieran criado. Los quiero con toda mi alma, ellos para mí son mis viejos, quiero estar para siempre con ellos. Yo estoy muy agradecido a la vida porque me los haya dado como padres. Siempre los elegiría como mis padres, son todo para mí. Tenemos una unión muy grande entre los tres y eso fue lo que siempre nos mantuvo a flote".

A mayor abundamiento, surge de la declaración testimonial en el marco del debate oral y público del Sr. _____ Corral, hijo biológico de _____, quien a preguntas de la defensa respecto de su hermano explicó "Que _____ era mi hermano,

Fecha de firma: 05/10/2023

Firmado por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: SABRINA EDITH NAMER, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: NICOLAS TOSELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: _____ GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA



#34365303#386756766#20231005163218185

de alguna manera adoptado" y que "de chiquito crecí con esa información". En igual sentido, y a preguntas del Sr. Fiscal explicó "Como yo le había dicho, cuando mi padre y mi madre se separaran, yo tenía 5 años creo. El primer tiempo de la separación, mi familia paterna, o sea mi padre, no nos permitía ver a mi vieja cuando iba. Nosotros nos quedamos en Trenque Lauquen, ella se mudó a Buenos Aires. Y cuando iba a vernos, iba a buscarnos, no nos permitían verla. Le decían que no estábamos. Era una situación. Y bueno, yo era chico y después no recuerdo si nos mostraron fotos o qué, de que teníamos un hermano. Y de ahí, de las charlas, eran como que habían adoptado. No se bien el origen de la información pero siempre lo dimos por sentado que era adoptado".

Sentada la prueba recabada, no caben dudas que el Sr. _____ D'Amato (h) no es hijo biológico de los Sres. _____ y _____ D'Amato, por lo que los datos insertados en el certificado de nacimiento y en los documentos expedidos por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad de Buenos Aires y el RENAPER, son falsos.

Esta circunstancia, a su vez, no fue controvertida por las partes e incluso contó con la explicación del propio Sr. D'Amato quien durante su presentación espontánea refirió "Nuestra relación de pareja con _____ comienza en el año 1971. Luego de dos años de noviazgo, decidimos ir a vivir juntos. Transcurrido un tiempo de convivencia, quisimos empezar a buscar un hijo, situación que no pudo darse toda vez que no nos era posible concebir un biológicamente. Fue así que pensamos en la posibilidad de adoptar un bebé, y comenzamos con la búsqueda. Al cabo de un tiempo, una persona que sabía de nuestra situación, a quien conocíamos a través de un compañero de trabajo de aquel entonces, cuya casa visitábamos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

frecuentemente, por lo que fue en algunas de esas oportunidades donde compartíamos reuniones con esta persona, nos comentó que tenía una amiga embarazada y que su intención era dar a subebé cuando naciera en adopción. Sinceramente, nosotros estábamos desesperados por tener un hijo, nos encontrábamos atravesando un momento muy duro y frustrante en nuestra relación de pareja, por lo que enseguida nos mostramos interesados y muy entusiasmados ante la posibilidad de poder adoptar a ese bebé que iba a nacer. En efecto, esta persona nos avisó cuando sería aproximadamente la fecha de parto y se comunicó con nosotros el día que nació, quien desde hace 41 años es nuestro hijo, esto fue el 24 de enero de 1977...".

III. Aclaración preliminar.

Ausencia de elementos para considerar el presente caso como de lesa humanidad .

Preliminarmente diremos que, en supuestos como el presente, frente a la mera sospecha -por la fecha de nacimiento y por los elementos recabados en autos- de que se podía tratar de la apropiación de un niño como parte del plan sistemático llevado a cabo durante el Terrorismo de Estado, existen obligaciones internacionales que exigían por parte del sistema judicial, los mayores esfuerzos para esclarecer esa circunstancia.

En efecto, la presente causa se inició por una denuncia efectuada por la Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo ante la Unidad Especializada para casos de Apropiación de Niños durante el Terrorismo de Estado (UFICANTE) que funciona en el ámbito de la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad del Ministerio Público Fiscal.

En la investigación preliminar que se abrió allí, se recabaron una serie de indicios que sembraron dudas acerca de la identidad del menor. Entre otras,



la alusión a un "parto domiciliario" en el certificado de nacimiento acaecido en el hogar de la pareja sito en la calle _____ de esta Ciudad. Además de que se trata de un lugar muy cercano a diversos nosocomios, adujeron que era una forma de parir muy poco común para la época, sumado a lo cual la falsificación documental bajo esa modalidad había sido muy utilizada en casos de apropiación de niños a madres detenidas-desaparecidas. A su vez, el imputado había omitido poner en conocimiento de su empleador el embarazo de su mujer. Adicionalmente, el médico que había firmado el certificado de nacimiento, tenía vínculo con prácticas médicas ilegales y en su legajo de identidad (para obtener un pasaporte), había nombrado a _____ Svedas - condenado en dos causas por delitos de lesa humanidad - como una de las personas de su confianza que podía informar acerca de sus condiciones personales.

Frente a ese cuadro de sospecha, el Ministerio Público Fiscal formuló la denuncia. La medida crucial que solicitó allí, fue la realización del examen genético ante el Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG).

Ahora bien, a medida que el proceso avanzó la hipótesis primigenia se fue debilitando.

En primer lugar y como cuestión medular, el cotejo del material biológico perteneciente a _____ D'Amato (h) y las personas imputadas, arrojó dos resultados importantes: a) la muestra del primero **no resultó compatible con "los grupos familiares que integran el Archivo Nacional de Datos Genéticos, víctimas de desaparición forzada entre los años 1976- 1983"** (fs. 618 bis); b) los resultados obtenidos "excluyen a _____ D'Amato y _____ (padres legales) como padres biológicos posibles de _____ D'Amato (h)" (fs. 672/674).

Sin perjuicio de ello, no podemos dejar de recordar que el Sr. Fiscal en su alegato presentó al caso con las características propias de uno de "lesa





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

humanidad”, explicando que el contexto de hecho era el de la dictadura cívico militar. En ese sentido, realizó manifestaciones genéricas como la fecha de nacimiento del entonces niño D’Amato -1977-, que se trataba de un parto domiciliario - comúnmente alegado en esos casos-, que en el edificio donde vivían - _____ __, CABA- residían varias familias integrantes de las fuerzas de seguridad, y que el médico que había intervenido tenía una relación cercana con el Excomisario Svedas condenado en 2 causas a prisión perpetua por delitos de lesa humanidad. De esta forma, el escenario presentado por el Dr. Colombo fue el de un caso de “lesa humanidad” alegando diferentes políticas que se llevan a cabo en ese tipo de causas pero cuyo análisis no contempla las aristas que surgieron del debate.

Puesto que “toda hipótesis delictiva de apropiación de hijos de víctimas del terrorismo de estado contempla la necesaria intervención mediata o inmediata, en la maniobra de apropiación, de algún agente de las Fuerzas Armadas y/ de seguridad, ya que el niño fue separado de sus padres biológicos al momento del secuestro o luego de nacido en cautiverio”¹, independientemente del resultado del análisis de ADN, se realizaron otras medidas de investigación, ninguna de las cuales logró establecer este extremo.

En efecto, todas las que se produjeron durante la instrucción arrojaron resultado negativo y en consecuencia no fue posible individualizar ningún agente perteneciente a las fuerzas armadas o de seguridad en la maniobra investigada en esta causa.

En este sentido, el Ministerio de Defensa y

¹ Denuncia de la UFICANTE citando la sentencia del TOF6 del 17 de septiembre de 2012 en la causa “FRANCO, _____ O. y otros s/ sustracción de menores de diez años”: “...que el patrón común consistió en que todas las madres de los niños sustraídos, al igual que casi la totalidad de los padres, fueron víctimas de la acción represiva llevada a cabo por el último gobierno de facto en el marco de procedimientos ilegales desplegados por personal de las fuerzas armadas, policiales, de inteligencia o de seguridad en los que se implementaron métodos de terrorismo de estado y fue a partir de tales hechos que los niños quedaron a merced de las fuerzas interviniendo quienes dispusieron de ellos, sustrayéndolos del poder de sus progenitores, bajo las modalidades que más adelante se detallarán.” citada por el titular de la UFICANTE _____ Parenti en su denuncia.



de Seguridad de la Nación, el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, el Servicio Penitenciario Federal, el Archivo Nacional de la Memoria, la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires y la Comisión Provincial por la Memoria fueron contestes al afirmar **la inexistencia de antecedentes obrantes en su registros que relacionaran a las personas imputadas y/o al médico que firmó el acta falsa de nacimiento - _____ Cassano- con personal de las fuerzas armadas o de las fuerzas de seguridad** (ver resultados obrantes a fs. (fs. 168/171, 178/181, 182/206, 208/209 bis, 265/274, 374/388, 393/394, 484/491, 550/555).

Asimismo, el vínculo del galeno ya fallecido y el condenado por delitos de lesa humanidad _____ Svedas, sólo se desprende del legajo prontuarial del primero, más precisamente de la solicitud del pasaporte que data del año 1991, fecha muy posterior a la del nacimiento del niño (ver fs. 252). Si bien ello razonablemente pudo haber resultado de interés durante la etapa de investigación, lo cierto es que a esta altura del proceso, sin perjuicio de las menciones efectuadas durante el alegato fiscal, y habiéndose producido la totalidad de la prueba, ese dato en modo alguno puede ser suficiente para afirmar que el niño fue sustraído en el marco del plan sistemático de robo de bebés.

Esto es así a punto tal que, la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo dio a conocer su desinterés y desistió de su intervención como querellante en esta instancia.

Luego de ello, durante el debate, tampoco surgió ningún elemento que permitiera reavivar la hipótesis originaria, que sin perjuicio del modo mediante el cual el Ministerio Público Fiscal presentara el caso, fue descartada al momento de hacer alusión a la calificación legal escogida y requerir pena.

Por lo dicho hasta el momento, y siempre





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

dentro de los límites que tiene esta sentencia judicial, puede afirmarse que el presente caso no constituye un delito de lesa humanidad en la modalidad de desaparición forzada de personas.

Acerca del delito previsto en el art. 146 del Código penal. Absolución por duda y atipicidad.

De acuerdo con la imputación formulada por el Sr. Fiscal, los hechos descriptos precedentemente encuadran en la figura prevista en el art. 146 del Código Penal.

Dicha norma reprime con una pena de prisión de 3 a 10 (según la redacción en la ley 11179) o de 5 a 15 años (según ley 24.410 del año 1995), al que sustrajere a un menor de 10 años del poder de sus padres, tutor o persona encargada de él, y el que lo retuviere u ocultare.

Corresponde primeramente señalar que en el caso de autos, no se encuentra probado que el niño -ahora adulto- anotado como _____ D'Amato haya sido sustraído de la esfera de custodia de sus padres biológicos ni por D'Amato (que ni siquiera está imputado de esa maniobra), ni por un tercero. Existe pues, un manto de duda insuperable sobre las circunstancias que rodearon el origen del niño y, las pruebas ventiladas en el marco del presente debate no han logrado derribarlo, contando únicamente con la versión del propio D'Amato que ha sostenido justamente lo contrario, es decir que se trató de una entrega voluntaria.

En punto a ello la Defensa señaló en su alegato que esta explicación de su asistido debía ser enmarcada en una época en la que, por un lado las mujeres que enfrentaban embarazos indeseados contaban con muy pocas opciones, y por el otro, era un tiempo en el cual se vivía con estigmatización para los niños el hecho de que se supiera en sociedad que eran "adoptados".

Fecha de firma: 05/10/2023

Firmado por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: SABRINA EDITH NAMER, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: NICOLAS TOSELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: _____ GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA



#34365303#386756766#20231005163218185

La carencia probatoria que se advierte en relación con los aspectos centrales de la imputación se remite a la etapa anterior de este proceso, pero se vio proyectada también en el debate, pues como ya se dijera, toda la investigación y los esfuerzos desplegados tuvieron por única finalidad esclarecer si el niño anotado como _____ D'Amato era hijo de personas detenidas y luego desaparecidas.

Despejada esa posibilidad, -y siempre con los alcances y los límites que tiene este proceso penal-, no se produjo ninguna otra medida relativa al origen del niño. Prueba de ello son los escasos testimonios recabados durante la instrucción, que fueron oídos también en el debate en donde se los interrogó ampliamente, no sólo por las partes sino también por el propio tribunal, y que nada pudieron aportar alrededor de las circunstancias en las que ese bebé llegó a la familia conformada por D'Amato y la Sra. _____.

Así las cosas hemos llegado a un punto en el que las certezas que se han logrado hasta aquí radican en torno a que: a) quien fuera inscripto como _____ D Amato (h) no es hijo biológico de _____ ni de _____ D'Amato, circunstancia que ellos no desconocieron y; b) dicha persona no resultó compatible con las familias ingresadas en el Banco Nacional de Datos Genéticos; y c) el certificado de nacimiento y los documentos que se emitieron en consecuencia, son indudablemente falsos.

En lo concerniente al momento primigenio en el cual el niño pasó a manos de D'Amato, nada se pudo saber, por lo cual no nos es posible afirmar con el grado de certeza requerido en esta instancia si se trató, o no, de la sustracción típica a la que necesariamente deben estar conectadas las posteriores acciones de retener y/o de ocultar. Estos argumentos, referidos a la duda, serán retomados más adelante en el presente análisis.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

Ahora bien, y adentrándonos en primer término en el terreno de la tipicidad, con relación al elemento típico "sustracción", sólo se cuenta en autos con una manifestación espontánea, en sentido opuesto, realizada durante la etapa de instrucción por el imputado que, si bien escueta y sin precisiones acerca de la procedencia del niño, no ha sido puesta en crisis por ninguna de las otras pruebas que se han producido en este juicio.

En esa oportunidad D'Amato dijo que formó pareja con _____ en el año 1971 y al cabo de un tiempo intentaron tener un hijo, lo que no se dio por no poder concebir biológicamente. Frente a ello, pensaron en la posibilidad de adoptar un bebé, comenzaron la búsqueda y al cabo de un tiempo una persona que sabía de su situación, a quien conocían a través de un compañero de trabajo de aquel entonces, cuya casa visitaban frecuentemente, les comentó que tenía una amiga embarazada y que su intención era dar su bebé cuando naciera en adopción. Frente a ello, y según esta versión, encontrándose "desesperados por tener un hijo" se mostraron "interesados y muy entusiasmados ante la posibilidad de poder adoptar a ese bebé que iba a nacer". De acuerdo a ese relato, esta persona les avisó cuándo sería aproximadamente la fecha de parto y se comunicó con ellos el día del nacimiento de quien fue inscripto como _____ D'Amato. Luego agregó que era consciente que la adopción de su hijo no se había realizado a través de las vías legales establecidas al efecto, pero que para ellos la significación de ese hecho había sido "el acto de amor más grande que habían realizado en sus vidas".

A lo largo de la discusión final, al momento de producirse los alegatos, el fiscal sostuvo que esa versión brindada por D'Amato sólo aportó información de baja calidad. Formó parte del reproche del Acusador Público el que los datos reales de la persona que supuestamente puso en contacto al matrimonio con la

Fecha de firma: 05/10/2023

Firmado por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: SABRINA EDITH NAMER, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: NICOLAS TOSELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: _____ GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA



#34365303#386756766#20231005163218185

madre biológica del niño deberían haber sido puestos en conocimiento de la "víctima". Asimismo, el Fiscal sostuvo, que la sustracción no es condición para el ocultamiento y la retención, argumentando, a modo de interrogante, cómo podía ser posible que, de cara a las políticas públicas y notorias desplegadas por el Estado a partir de lo ocurrido durante la última dictadura militar, los imputados no se hubieran sentido interpelados "acerca del ilegal y oscuro modo en el que se hicieron de ese bebé". Sin embargo, y más allá de estas disquisiciones, lo cierto es que la Acusación no logró arrimar ningún elemento de prueba que permita sostener fundadamente que el modo en que habría llegado el niño a manos del matrimonio hubiese ocurrido a partir de una sustracción ilegal de un niño, cometida por sí o por terceros.

En sentido opuesto, la defensa ha sostenido que la entrega del niño por parte de su progenitora, desde ya irregular, no sólo fue un acto voluntario (como lo explicó D'Amato en sus manifestaciones por escrito durante la instrucción) sino que también era conocida desde siempre por quien fuera inscripto como _____ D'Amato -hijo- conforme él mismo lo refirió en la instrucción: "Ya sabía que _____, D.N.I. nro. _____, y _____ D'Amato, D.N.I. nro. _____, no son mis padres biológicos, tenía pleno conocimiento de esta situación".

Es preciso realizar aquí un primer señalamiento: no es el mero hecho de que no se haya podido esclarecer la verdadera identidad biológica lo que elimina el delito, sino que no se ha podido acreditar en autos la procedencia ilegal del niño por ningún otro medio, como sí ocurrió en numerosos casos de apropiación durante el terrorismo de Estado, donde se han discutido aspectos del tipo penal en estudio y en los cuales las personas imputadas alegaron desconocimiento respecto del origen. En estos supuestos, aún sin el esclarecimiento de ese extremo,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

la sustracción contra la voluntad expresa o presunta, al enmarcarse en un crimen contra la humanidad, debe recibir otro tipo de análisis, tratándose de personas con fehaciente acreditación de su condición de detenidas desaparecidas, así como también la participación directa o indirecta de las fuerzas armadas o de seguridad², situación que en el presente caso ha quedado definitivamente descartada pese a cómo fue presentado por el Ministerio Público Fiscal durante su alegato.

Las diferencias sustanciales entre aquellos casos y el que aquí nos ocupa es, pues palpable, dado que aquí no existe prueba de la sustracción ni tampoco existe prueba, a diferencia de los supuestos señalados, de que el aquí imputado intentase evadir el accionar de la justicia, ni de que se hubiera mudado de país o de lugar de residencia (por el contrario, podemos señalar a este respecto que D'Amato, quien a lo largo de todos estos años continuó viviendo junto a su familia en el mismo domicilio que se observa en el certificado de nacimiento falso, se presentó voluntariamente a la justicia para someterse a los estudios genéticos a sabiendas de cuál sería su resultado), en suma no se han verificado siquiera indicios que permitan sospechar que el ocultamiento y la retención derivados de la falsa inscripción del niño como hijo biológico pudiesen ser vistos como un *continuum* de una apropiación ilegal anterior. Por el contrario, como ya se dijera, la prueba reunida en la causa durante la instrucción y la que se produjo en el juicio oral y público no permite afirmar que estemos en presencia de una previa sustracción del menor, en los términos que exige el art. 146 CP, con las consecuencias que ello proyecta sobre el aspecto subjetivo del tipo penal en estudio ligado al conocimiento que tenía o debió tener D'Amato respecto de esa situación.

2 C. Fed. San Martín, Sala II, causa 421, "Zaffaroni Islas, _____ na s/ av. Circunstancias de su desaparición; Furci, Miguel Ángel; González de Furci, Adriana, (procesados). 6. Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5, 5 de julio de 2001, Causa N° 530.

Fecha de firma: 05/10/2023

Firmado por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: SABRINA EDITH NAMER, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: NICOLAS TOSELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: _____ GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA



#34365303#386756766#20231005163218185

Para finalizar resulta también un elemento de relevancia en el análisis el hecho de que la víctima de autos no haya sido engañada respecto de su origen. En efecto, conforme se desprende del testimonio incorporado por lectura _____ D'Amato (H) señaló que: "Ya sabía que _____, D.N.I. nro. _____, y _____ D'Amato, D.N.I. nro. _____, no son mis padres biológicos, tenía pleno conocimiento de esta situación. Asimismo, quiero agregar que ellos siempre me ayudaron con todo en mi vida, me dieron educación, contención, cariño y todo lo que necesité. Nunca tuve problemas con ellos, no les quiero hacer ningún reproche, sólo quiero que estén bien. No quiero ni imaginar lo que sería de mí si ellos no me hubieran criado. Los quiero con toda mi alma, ellos para mí son mis viejos, quiero estar para siempre con ellos. Yo estoy muy agradecido a la vida porque me los haya dado como padres. Siempre los elegiría como mis padres, son todo para mí. Tenemos una unión muy grande entre los tres y eso fue lo que siempre nos mantuvo a flote".

Así las cosas, entendemos que la amplia discusión de hecho y prueba que tuvo lugar en juicio no permitió superar ni modificó la debilidad de los elementos de cargo que trajo la acusación en orden al delito tipificado en el art. 146 CP, sin que la interpretación solitaria que del mismo ha ofrecido el Ministerio Público Fiscal alcance para modificar el estado de cosas en que nos encontramos, y que ha sido pormenorizadamente analizado supra.

Sin dejar de advertir las perniciosas prácticas que rodearon, y posiblemente aún rodeen el universo de las adopciones, debemos mencionar que el contexto de los hechos que aquí se investigaron era distinto al actual en lo atinente a la valoración social negativa respecto de los niños adoptados³. De ello da elocuente razón la cita doctrinaria traída a colación por la Defensa del ex ministro de la Corte

³ Villalta Carla, "Entregas y secuestros, el rol del estado en la apropiación de niños", Ed. Editores del Puerto, 2011, pag.207.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

Suprema de Justicia de la Nación, Gustavo _____ Bossert, que se refería a ellas como "*prácticas abiertamente ilegítimas pero inspiradas en un profundo contenido humano*".

Ahora bien, puestos a analizar desde el punto de vista dogmático, bajo el paraguas de los hechos que quedaron probados, lo atinente a los medios comisivos de la figura en examen (art. 146 CP), adelantamos desde ya nuestra posición al respecto, en orden a que el ocultamiento y la retención de esta figura penal concreta, exigen como presupuesto indispensable que se trate de un niño previamente sustraído, es decir que, sin sustracción previa, cometida por sí o por otro, la retención o el ocultamiento son atípicos de la infracción contenida en el art. 146 del Código Penal.

Esta postura se encuentra íntimamente relacionada con la tradición jurídica que vincula a este delito con el "robo de niños" y que proviene del derecho español y germánico, además de que comoveremos es la sostenida mayoritariamente⁴. Así, la doctrina tiene dicho que "*se establecen tres acciones bien distintas, que son las de sustraer, retener, y ocultar, estas últimas cuando son efectuadas por otro/s sujeto/s distinto/s del que sustrajo, no son acciones independientes de la primera teniendo solo relevancia típica en la medida que se oculte o retengaa un niño previamente sustraído... el núcleo de la figura es la sustracción, que importa sacar al niño dela esfera de custodia al que se hallaba legalmente sometido*"⁵.

Jurisprudencialmente se ha dicho que "*sibien se trata de tres acciones diferentes, no son totalmente autónomas, ya que la retención u ocultación*

4 Núñez, Ricardo C. "*Manual de Derecho Penal, Parte especial 2da ed., Ed. Córdoba 1999, pag. 60.* FONTAN BALESTRA, _____ "*Derecho Penal Parte Especial, actualizado por Guillermo Ledesma, 14ª. Ed, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 323. CREUS, p.341 DONNA p. 217. 5 Maiza, _____ C "*Sustracción de menores*" en Delitos contra la Libertad, Niño Luis y Martinez Stella Maris -coordinadores- ed Ad Hoc, 2003.*



tiene que referirse a un menor que haya sido sustraído para que tales conductas resulten típicas”⁶.

Del mismo modo, las acciones de sustraer, retener y ocultar no son independientes, pues es innegable que aluden a autores que continúan, mediante la retención y ocultamiento del menor, con la acción de despojo. Es decir, que las acciones de retener y ocultar giran en derredor de la sustracción⁷.

En definitiva, es una doctrina robustecida la que afirma que las acciones de retener y ocultar que se le imputan al Sr. D’Amato son acciones típicas que exigen como presupuesto indispensable que se trate de un niño previamente sustraído⁸.

El tribunal no desconoce, sin embargo, que existen otras posturas, como la que expuso en su alegato el acusador público, con apoyatura en el fallo “Rivas”⁹, más precisamente en el voto del juez García, merced a lo cual consideró que la sustracción, el ocultamiento y la retención debían ser vistas como acciones autónomas y que por ello se habilitaría la consecuente posibilidad de que pueda haber retención u ocultación típicas, sin sustracción previa.

A partir de la adopción de esta perspectiva, el fiscal, prescindiendo del elemento “sustracción”, continuó el análisis a partir del ocultamiento y refirió que en este caso el delito se perfeccionó con la confección de los documentos públicos oficiales que sirvieron para datar el nacimiento y la identidad de la víctima, mientras que la retención se prolongó durante todo el tiempo en que la víctima se encontró fuera del amparo de las personas legalmente unidas a ella, manteniéndosela en esa situación antijurídica ya desde su inscripción falsa, lo que le impidió la recuperación de esos vínculos.

⁶ CNFed. Crim. y Correc., sala II, “Azic, Juan A”, 2006/08/30, La Ley online.

⁷ Sala I, c. 34327, “Gómez Pinto”, reg. 1306 del 6/12/02 citado en Baigún David, Zaffaroni Raúl “Código Penal y normas complementarias: Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo 5, Ed. Hammurabi, 2008.

⁸ Baigún, Op. Cit, p. 487.

⁹ CFCP, Sala II, Sentencia del 8/09/2009, REG. N° 15.083, CN° 9569 “RIVAS, Osvaldo Arturo y otros s/ recurso de casación”.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

Sin embargo, no sólo estas apreciaciones distan de ser pacíficas, sino también es preciso señalar con relación al fallo citado que los hechos allí juzgados son diametralmente distintos a los de autos, pues allí las circunstancias de la sustracción de la niña -a su madre embarazada y detenida ilegalmente durante el terrorismo de estado - se encontraba fehacientemente acreditada, como así también la participación de agentes del ejército en la entrega a quienes resultaron luego condenados. Además fue la propia niña quien fue a buscar las respuestas acerca de su origen, que encontró de la mano del BNDG.

Además de ello, la postura sostenida en aquel precedente y por el Sr. Fiscal en este caso, no ve diferencias entre el injusto de la sustracción del niño, y el de la subsiguiente retención ilegítima de éste, en un escenario diferente cual es aquél en el que el niño no hubiese sido previamente "sustraído" (robado), llegando al extremo de sostener que la figura del art. 146 abarca también la retención que tiene lugar ex post a la entrega voluntaria precedente del niño que hubiesen hecho sus padres, tutores o encargados, interpretación que no encuentra apoyatura en la lectura del tipo ni en la interpretación que de forma mayoritaria se hace del mismo tanto en la doctrina cuanto en la jurisprudencia.

Este Tribunal no comparte esa interpretación ni su referencia para la solución del presente caso. Y ello porque, por un lado, ni la doctrina ni la jurisprudencia son contestes en lo relativo a cuáles son los bienes jurídicos protegidos en el tipo penal que aquí se analiza, pero sí puede afirmarse, incluso en función de lo dicho por nuestro más alto Tribunal¹⁰, se trataría de un delito pluriofensivo, dado que afecta no solo la libertad individual del niño y su derecho a la identidad sino el derecho de tenencia y custodia que nace del vínculo familiar (ejercicio de

¹⁰ Fallos: 327:20.



la patria potestad), o bien de una situación de hecho (guarda) o de derecho (tutela).

Señala Creus "Se indica que el ataque no está directamente dirigido contra la libertad individual del menor, sino contra la tenencia de él por parte de quienes la ejercen legítimamente (padres, tutores, guardadores, etc.) y por eso se dice que, en verdad, se trata de ofensas a la familia del menor. Sin embargo, regulados estos ataques en nuestros derechos como delitos contra la libertad, reconozcamos que lo que la ley toma en cuenta es el libre ejercicio de las potestades que surgen de las relaciones de familia, que ciertos sujetos originariamente o por delegación, tienen sobre el menor"¹¹.

Como vemos, no se trata de una figura cuyo único objetivo sea el de tutelar la libertad ambulatoria del niño - a la luz de las penas previstas en este capítulo y del análisis de los tipos - como tampoco es una figura que proteja únicamente el derecho de tutela de quien tiene al niño legítimamente - como lo evidencia la escala punitiva de los distintos delitos de esta parte del Código y la ubicación sistemática en que se encuentran¹², pero siempre teniendo en cuenta que los derechos que prevé la norma refieren al niño y a las personas a las que la ley reconoce derechos de relación con el niño en función de su superior interés.

Desde esta perspectiva no es un dato menor que nunca se haya ocultado por parte del imputado al niño _____ que ellos no eran sus padres biológicos, pero más allá de eso, no puede erigirse como una exigencia que además debieran darle a conocer el dato acerca de quiénes eran sus padres biológicos cuando el conocimiento de esa circunstancia no se encuentra probado.

Como argumento adicional, las dudas que el debate no logró aventar se proyectan, también, desde

¹¹ CREUS, _____; "DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL. TOMO 1", Ed. "Astrea", P. 317.

¹² PEREZ Lance en "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrina y jurisprudencial, Baigún Zaffaroni, 2008, p.487.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

una faz subjetiva, pues aun cuando se quisiera sostener que un tercero no identificado podría haber sustraído al niño (extremo no probado), lo cierto es que tampoco se ha arrimado prueba alguna relativa a que el nombrado D'Amato, quien no ha sido imputado de la sustracción, haya tenido conocimiento de una hipotética sustracción previa perpetrada por otro, extremo que además de no haber formado parte de la plataforma imputativa de este objeto procesal tampoco emerge, ni como atisbo, de las pruebas producidas en el debate oral.

Al respecto Creus refiere que *"cuando el delito está constituido por las acciones de retener u ocultar al menor sustraído por otro, el agente tiene que conocer esta circunstancia; en este caso la duda equivale al saber"*¹³.

Este panorama de incertidumbre necesariamente ha de operar en favor del imputado, a partir de la ausencia de pruebas de la existencia de la sustracción del niño, en tanto acción principal del artículo 146 del CP, sin la cual el resto de los medios comisivos pierde virtualidad.

Al respecto Ferrajoli dice que las contra hipótesis a la acusación *"prevalecen con solo no haber sido refutadas: no desmentidas, en efecto, aún sin justificar su aceptación como verdaderas, es suficiente para justificar la no aceptación como verdadera de la hipótesis acusatoria"*¹⁴.

En definitiva, para el caso de autos la celebración del debate no logró despejar la duda insuperable sobre un elemento central de la figura penal contenida en el art. 146 CP (la previa sustracción de un menor de diez años) circunstancia que, en función de la regla contenida en el art. 3 del CPPN (in dubio pro reo), exige estar a la interpretación más favorable al imputado e impide

¹³ Creus, _____, Derecho Penal-Parte Especial, 4ª. Edic., Astrea, T° 1, pág. 343

¹⁴ Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón, ed. Trotta, Madrid 1995, p.151.



emitir un juicio de certeza positiva respecto de los hechos por los que _____ D'Amato ha sido acusado.

El art. 139 del inc. 2 del CP. El art. 293 CP. La prescripción.

La acusación fiscal ha imputado a _____ D'Amato, juntamente con la figura precedentemente descartada, los delitos contenidos en el art. 139 inc. 2 CP (texto según ley 11179) y 293 CP (falsedad ideológica).

Pues bien, corresponde ante todo señalar que, en relación con la primera de dichas figuras, las acciones típicas descriptas son las de "hacer incierto, alterar y suprimir el estado civil", contenidas en los arts. 138 y 139, inc. 2°, C.P. En tanto la segunda describe la acción de insertare o hacer insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento debaprobar, de modo que pueda resultar perjuicio. Esta figura se agrava si se trata de un documento tendiente a acreditar la identidad de una persona.

En efecto, la acción de hacer incierto el estado civil de _____ D'Amato (h) ocurrió el día 27 de enero de 1977 cuando _____ D'Amato inscribió al niño como su hijo biológico en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad de Buenos Aires (Sección __°, Tomo __°, N° __, del año 1977) a sabiendas de que no lo era y valiéndose para ello de un certificado de nacimiento ideológicamente falso.

Así, se consignó información falsa consistente en la aserción de que el día 24 de enero de 1977 a las 23:30hs había nacido en el domicilio ubicado en la calle _____ n° __, piso __, dpto. __, CABA, el niño al que llamaron _____ D'Amato (h) siendo su madre _____ y su padre _____





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

_____ D' Amato.

La doctrina y jurisprudencia consolidadas interpretan que se trata de un delito instantáneo de efectos permanente, siendo que desde el punto de vista dogmático se han señalado diferencias sustanciales entre los llamados delitos permanentes y los delitos instantáneos con efectos permanentes.

En este sentido, y a modo de ejemplo Jescheck refiere que *"En los delitos permanentes, el mantenimiento de la situación antijurídica creada por la acción punible depende de la voluntad del autor, demodo que, en cierta medida el hecho se renuevapermanentemente [...] en los delitos de estado el resultado consiste igualmente en la producción de una situación antijurídica, pero con el ocasionamiento de este último el hecho está jurídicamente consumado"*¹⁵. Este mismo autor menciona, casualmente, como ejemplo de los primeros al delito de privación de la libertad, y como ejemplo del segundo caso a la alteración del estado civil.

A su vez, nuestro Máximo Tribunal tiene dicho al respecto que *"el carácter instantáneo o continuo de una infracción resulta del hecho o de la hipótesis que la disposición legal contempla, y es preciso no confundir las consecuencias ulteriores que derivan de lo que toda infracción produce, con el estado permanente que se prolonga en el tiempo, característico de la infracción continua"*¹⁶.

Pues bien, habiendo quedado descartada la posibilidad de que los hechos que fueron tenidos por probados en este juicio se correspondan con el tipo penal previsto en el art. 146 del CP, lo cierto es quemás allá de la forma en que las partes consideraron el problema del concurso entre ambas figuras, se impone analizar si la acción penal en relación con los tipos

¹⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal – Parte General, trad. 4ª. Edic. alemana, Comares, Granada, 2002, p. 281.

¹⁶ Fallos: 198:214.



penales indicados en el acápite en tratamiento se encuentra vigente o si, por el contrario, ha transcurrido a su respecto el plazo de la prescripción, y en consecuencia la acción penal en la presente causa ha fenecido.

Esta cuestión, cuya naturaleza obliga a su examen previo y de especial pronunciamiento es, por su naturaleza, una razón de orden público que autoriza su declaración aún de oficio¹⁷.

Asimismo, corresponde resaltar que este planteo había sido introducido por la defensa en los días previos al inicio del debate, el que luego reeditó oralmente en su alegato y cuya resolución se difirió para este momento.

En tal sentido, el Dr. Galpern argumentó que nos hallamos aquí ante un delito de consumación inmediata de modo tal que, más allá de los efectos permanentes que puedan observarse, no existe discusión acerca del momento desde el cual comenzó a correr el plazo de la prescripción, que debe contarse desde el mismo día de su consumación, acaecida en enero de 1977.

Así, afirmó el Sr. Defensor que por el tiempo transcurrido desde aquel entonces, hace ya 46 años, para el momento en que se llevó a cabo lo que sería el primer acto interruptivo ocurrido en este proceso, a la sazón la declaración indagatoria recibida en el año 2017, la acción, sin lugar a dudas, ya estaba prescripta.

El fiscal se opuso a este planteo arguyendo que debía considerarse que los delitos de los Arts. 146 CP y 139 inc. 2 CP concurren idealmente entre sí, de modo que el tribunal debería tomar en consideración, a los fines de la prescripción, tan sólo la pena más grave de acuerdo a la manda del art.

¹⁷ Fallos: 186:289, 186:396, 311:2205 considerando 9º; 301:339; L.10.XXXVII, "León, Benito s/ art. 71", rta. 18/09/2001.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

54 del Código Penal.

Sin embargo el Ministerio Público Fiscal no explicó adecuadamente por qué razón debería pensarse que las acciones descriptas en sendas figuras penales se encuadraban, bajo las circunstancias del presente caso, en un único hecho, en el sentido de una única acción, lo que no sólo no resulta de por sí evidente, sino que además enfrenta el escollo derivado de todas las consideraciones efectuadas en el punto III de la presente sentencia, en virtud de las cuales hemos descartado que este caso se encuadre bajo los parámetros que definen a los delitos "de lesa humanidad".

Así las cosas, entendemos que asiste razón a la defensa cuando reclama que, de acuerdo con las previsiones del art. 67 del Código Penal, el plazo máximo previsto por el tipo penal vigente al momento de los hechos ha transcurrido holgadamente, en tanto el hecho ocurrió en enero de 1977 y el primer acto interruptivo de la prescripción ocurrió en el año 2017.

Por lo demás, de los informes remitidos por el Registro Nacional de Reincidencia, la Policía Federal Argentina y el certificado de antecedentes actualizado, tampoco surge que el encartado registrara antecedentes penales condenatorios en el ínterin, de modo tal que tampoco por esta vía se verifican causales interruptivas del transcurso de la prescripción.

Idénticas consideraciones se aplican al restante delito imputado, es decir el art. 293 CP, de modo que más allá de la discusión introducida por las partes acerca de si el mismo concurre de modo ideal (tesis de la fiscalía) o de modo aparente (tesis de la defensa) con el tipo penal del art. 139 inc. 2 CP (texto según ley 11179) ello también ha devenido abstracto.

Fecha de firma: 05/10/2023

Firmado por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: SABRINA EDITH NAMER, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: NICOLAS TOSELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: _____ GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA



#34365303#386756766#20231005163218185

Así las cosas, corresponde declarar extinguida la acción penal por prescripción y en consecuencia absolver a _____ D'Amato por los hechos por los que fuera traído a juicio en orden a los delitos previstos en los art. 139 inc. 2 CP (texto según ley 11179) y art. 293 CP lo que así se resuelve.

Los planteos de nulidad, ausencia de afectación al bien jurídico protegido e inconstitucionalidad del mínimo de la pena efectuados por la Defensa.

En virtud de lo resuelto en los acápites precedentes, todos los planteos subsidiarios se han tornado abstractos por lo que corresponde simplemente remitirnos a lo ya dicho al respecto.

Por todo lo expuesto, oído el Sr. Fiscal y la Querrela, el tribunal, por unanimidad.

RESUELVE:

I. ABSOLVER A _____ D'AMATO, DNI _____, cuyos demás datos personales obran en el encabezado, por los hechos por los cuales fuera acusado, **SIN COSTAS** (arts. 45, y 146 a contrario sensu, 59, inc. "3", 62 inc. "2" y cc. en relación con el 139 inc. 2° y 293 2° párrafo del Código Penal, y arts. 399, 402, 530, 531 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).

II.- DECLARAR ABSTRACTOS los restantes planteos formulados por la Defensa en atención a lo resuelto en el punto precedente.

III. DEJAR SIN EFECTO la totalidad de las restricciones oportunamente impuestas al Sr. _____ **D'AMATO** (art. 402 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV.- DAR a los efectos secuestrados en autos el destino que corresponda según su naturaleza (arts. 522 a 525 del C.P.P.N).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8

Insértese y protocolícese. Firme que sea, practíquese las comunicaciones de estilo a la Policía Federal Argentina y al Registro Nacional de Reincidencia, e incorpórese al expediente principal el anexo documental y el sobre blanco identificado como "Procuración General de la Nación Folio 40, 492 y 25028308" que contiene un cd-rw verbatim y, oportunamente, archívese con intervención Fiscal.

NICOLÁS TOSELLI
JUEZ DE CÁMARA

_____ GABRIELA LÓPEZ IÑIGUEZ
JUEZA DE CÁMARA

SABRINA NAMER
JUEZA DE CÁMARA

Ante mí:

NATALIA GABRIELA MARTÍNEZ
SECRETARIA DE CÁMARA

NOTA: Para dejar constancia que en el día de la fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 400 del Código Procesal Penal de la Nación. -----
Secretaría, 5 de octubre de 2023. -----

NATALIA GABRIELA MARTÍNEZ
SECRETARIA DE CÁMARA

