

## Falsedad Ideologica Encubrimiento Indagatoria

JURISPRUDENCIA

Falsedad ideológica. Encubrimiento. Indagatoria

Se rechaza

el pedido del Sr. Fiscal Federal de citación a declaración indagatoria de uno de los imputados, en orden a los delitos de encubrimiento y falsedad documental. S.M. de Tucumán, 13 de febrero de 2015.- AUTOS Y VISTOS: Para resolver la solicitud de declaración indagatoria peticionada por el Sr. Fiscal Federal N° 1, Dr. Carlos A. Brito en relación a César Santos Gerardo del Corazón de Jesús Milani y la ampliación de igual acto procesal respecto a Esteban Sanguinetti, en estos autos caratulados: ?Brizuela de Ledo, Marcela s/ su denuncia por secuestro y desaparición de A. A. L.? Expte. N°400662/2007. Y, CONSIDERANDO: A fs. 3498/3509 glosa dictamen fiscal de solicitud de indagatoria de los encartados César Santos Gerardo del Corazón de Jesús Milani como de ampliación de dicho acto respecto a Esteban Sanguinetti. Por su parte, mediante sentencias de fecha 23-01-2015 y 10-02-2015 fueron resueltas todas las cuestiones previas articuladas por el Ministerio Público de la Defensa en representación de los encartados, esto es recusación con causa del Sr. Fiscal Federal n° 1, nulidad de ampliación de requerimiento de instrucción y exclusión probatoria. Así el estado de la presente causa, permite introducirnos en el examen del pedido del Sr. Fiscal de indagatoria y ampliación, conforme dictamen precedentemente referenciado. I.- CONSIDERACIONES PREVIAS: Al ingresar en el examen de las cuestiones traídas a decisión, debo señalar que el estudio de las mismas se efectuará desde un análisis integral de la labor desarrollada por el Ministerio Público Fiscal en el presente sumario penal, para en su caso merituar si el plexo probatorio sustentado por el mismo presenta la idoneidad suficiente para justificar el llamado a indagatoria de los encartados César Milani, como la ampliación de Esteban Sanguinetti. I. AUTO DE MÉRITO DE FECHA 16 DE AGOSTO DE 2013. MÉRITO PROBATORIO. Que conforme auto de mérito emitido en la causa de marras, con fecha 16 de agosto de 2013, este magistrado consideró demostrado con el grado de probabilidad que habilita esta etapa procesal que: (i) Que el ciudadano A. A. L. de 21 años de edad, estudiante de la carrera de Historia de la Facultad de Filosofía y Letras de la UNT, habría realizado el servicio militar obligatorio en el año 1976 habiendo sido asignado en el Batallón de Ingenieros de Construcciones 141 de La Rioja, dependiente del Comando del III Cuerpo del Ejército desde el 5 de febrero de 1976 hasta el 17 de junio de 1976, fecha de su desaparición (Denuncias obrantes de fs. 1/33; Resolución de Habeas Corpus de fs. 51; Expediente de Deserción obrante fs. 78/102); (ii) En dichas circunstancias, con fecha 20 de mayo de 1976 por orden del III Cuerpo del Ejército, una fracción correspondiente a una sección de efectivos del Batallón de Ingenieros de la Construcción 141 de La Rioja (aproximadamente entre 140 y 150 efectivos) con máquinas viales, fue asignada a la Zona de Operaciones Tucumán a efectos de realizar acciones cívicas, habiéndose radicado en Monteros, en un predio en el cual se había comenzado a construir la Escuela de Comercio que se encontraba abandonado y en situación de absoluta precariedad. Que dicha Sección de soldados estuvo a disposición de la V Brigada de Infantería, donde se agregó como relación de Comando. Que en este grupo se encontraba el conscripto A. A. L. (Declaración del 2do Jefe del Batallón 141 Jorge Pedro Malagamba de fs. 60/61 y del Jefe del Batallón 141 Osvaldo Pérez Battaglia de fs. 66/67, Declaración indagatoria de Esteban Sanguinetti). (iii) Que en dichas circunstancias, con fecha 17 de junio de 1976 en horas de la noche, el conscripto A. A. L. habría desaparecido, lo que motivó que con fecha 22 de junio de 1976, se dispusiera el inicio de actuaciones por ?Deserción?, cuya apertura fuera ordenada por el Capitán Esteban Sanguinetti, Jefe de la Compañía Ingenieros de Construcciones, designándose como oficial instructor al Subteniente César Milani y al Sargento Ayudante Roberto Lotero, Encargado de la Compañía Construcciones. En el marco de dichas actuaciones se dio por demostrada la deserción y se ordenó la captura de A. A. L. por la comisión del delito de falta grave por primera deserción simple previsto y penado por el art. 716 (falta a la unidad de su destino o lugar fijado por la superioridad como de su residencia, por más de cinco días consecutivos, los que se considerarán transcurridos pasadas cinco noches, desde que se produjo la ausencia); y 719 (deserción simple) ambos del Código de Justicia Militar, disponiendo en consecuencia su captura. (Expediente de Deserción a fs. 78/103). (iv) Que de las actuaciones de deserción como de la declaración indagatoria prestada por el imputado Esteban Sanguinetti, surgiría que la Sección del Batallón 141 asignada a Tucumán habría estado integrada por efectivos que pertenecían a dos comisiones diferentes: una vinculada a la Compañía de Ingenieros de la Construcción (de la cual el Jefe era Esteban Sanguinetti) y otra vinculada a la Compañía de Comando y Servicio (cuya Jefatura no se encuentra individualizada en las actuaciones) (Declaración del 2do Jefe del Batallón 141 Jorge Pedro Malagamba de fs. 60/61; Expediente de Deserción a fs.78/103). (v) También surgiría que el ciudadano A. A. L. revistaba en la Compañía Comando y Servicio. Que L. se encontraba en período de instrucción ?individual? y que habría demostrado aptitudes como ?soldado combatiente? (Informe militar obrante a fs. 80 y 88, y en forma concordante lo afirmado por la Sra. Brizuela de Ledo en denuncias obrantes de fs. 1/33). (vi) Que con respecto a cómo se produjo su desaparición surgen de autos las siguientes

versiones: (\*) que con fecha 17 de junio de 1976 fue sacado del campamento a la 01:00 de la madrugada en una unidad móvil por el encargado de la unidad, Sanguinetti, quien estaba solo (denuncia de la Sra. Brizuela de Ledo sobre información suministrada por soldados del campamento entre ellos, un conscripto identificado como Orlando Orihuela, fs. 1/33); (\*) que se fugó del vivac que la Subunidad tenía instalado en el edificio en construcción de la Escuela Comercio de la ciudad de Monteros durante la noche del día diecisiete de junio de 1976, faltando a la lista de diana a partir del día 18 de junio, habiéndose llevado indumentaria y elementos del equipo (informe sobre su desertión de fs. 82); (\*) que habría sido muerto por haber usado la bazuca como extremista (declaración testimonial de Bartolomé Juan Mario Bonissone ante la Comisión Bicameral de La Rioja de fs. 113/115); (\*) que L. habría sido sacado por Sanguinetti en una madrugada de la puerta de entrada del Hospital Lamadrid, ubicado en Monteros al lado de la ruta 38 (declaración de Juan Carlos Tanquía sobre información suministrada por una persona identificada como Molina -Pichón-, que trabaja en la justicia provincial, fs. 306/307) . (vii) También surge como dato de relevancia de la prueba producida en la causa, la denuncia del Sr. Juan Mario Bonissone ante la Comisión Bicameral de La Rioja, acerca de que, a partir del golpe militar, por disposición del 2do jefe del Batallón 141 Jorge Pedro Malagamba, se habrían alojado a legisladores detenidos ilegítimamente en las dependencias de la Compañía de Servicios del Batallón 141, disponiendo que se los trate sin contemplaciones, manteniéndolos en el piso y alimentándolos eventualmente. En dicho contexto el testigo informa haber escuchado un comentario sobre un conscripto que había sido llevado a Tucumán y que había sido muerto por usar la bazuca como extremista (declaración de fs. 113/115) (viii) Finalmente, y en igual sentido, de la declaración prestada por Juan Carlos Tanquía surge la comisión de castigos físicos y tormentos contra conscriptos y la detención y tormentos de personas detenidas ilegítimamente, en el ámbito del Batallón 141 de La Rioja cuyo Jefe y 2do Jefe eran Osvaldo Perez Bataglia y Jorge Pedro Malagamba respectivamente (declaración de fs.306/307). Que en mérito a dichas probanzas, se concluyó que el encartado Esteban Sanguinetti en su calidad de Jefe de Compañía, habría realizado un aporte en la comisión de los delitos que perjudicaron al soldado conscripto A. A. L., al haber omitido intervenir para impedir o desbaratar su ejecución en desmedro de los deberes especiales a su cargo, manifestando por lo menos indiferencia frente a la producción de un resultado lesivo en perjuicio de una persona sometida a su mando que se encontraba en un lugar físico donde el imputado tenía dominio absoluto y discrecional. Desde tal evidencia, y sin perjuicio de que las valoraciones precedentes puedan modificarse con la incorporación de nueva evidencia, se concluyó que el encartado Esteban Sanguinetti resultaría presunto responsable penal como partícipe del delito de privación ilegítima de la libertad y homicidio calificado en perjuicio de A. A. L. por omisión de los deberes especiales a su cargo, no pudiendo definir el nivel de su participación hasta tanto la investigación se profundice. A tales fines, se devolvió la presente causa al Sr. Fiscal Federal nº 1 a fin de que profundice la investigación a fin de determinar el modo como se produjo la desaparición forzosa de A. A. L. y para individualizar a los posibles responsables directos de las conductas delictivas sub examine. II.- MÉRITO PARA EL LLAMADO A DECLARACIÓN INDAGATORIA (ART. 294 DEL CPPN) Consecuentemente con lo expresado, debemos considerar las prescripciones normativas del Código Procesal Penal de la Nación referida a los recaudos exigidos en el marco del art. 294 de ese digesto. En este sentido se considera, que cuando haya motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un hecho punible, el juez procederá a interrogarla. Es decir, que cuando el juez sospecha fundadamente por elementos de convicción recogidos en la investigación, que a su criterio median motivos bastantes para creer razonablemente que una persona ha participado en la comisión de un hecho delictuoso, procederá a la citación indagatoria. Destaco, que esto es un criterio valorativo del Magistrado en relación a las probanzas arrojadas por el Ministerio Público Fiscal, que lo sitúa a determinarse por el llamado o no. Tales consideraciones guardan plena coherencia con lo que textualmente establece el art. citado: "Cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito...". Con lo que queda claro que, con expresa. motivación el juez debe señalar en forma razonable y no arbitraria, que existen motivos suficientes para llamar a indagatoria. En sentido coincidente, apunta Eduardo M. Jauchen al analizar el "derecho a ser oído", que "nadie puede responder o explicarse acerca de lo que ignora; tampoco podrá hacerlo adecuadamente si dicha información es equívoca, vaga o genérica" ("Derechos del Imputado", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, p.239). En relación al derecho a conocer las razones por las cuales la persona es imputada, que es consustancial al derecho de defensa en juicio, agrega el citado autor que, como derivación de esa garantía constitucional, tiene derecho "a la información previa, que se ejercitará en el momento de declarar, lo que implica que debe informársele previamente al imputado en forma detallada el o los hechos que se le atribuyen". Y subraya enfáticamente: "Ahora bien, el recaudo no se encuentra satisfecho con cualquier comentario que el instructor comunique al imputado. Para ser válida, la información debe necesariamente ser: concreta, expresa, clara y precisa, circunstanciada, integral y previa a la declaración, única forma para que sea eficaz y cumpla sus fines" (Ob Cit p.362, 365). Por su parte, en la obra dirigida por Almeyra, Mariano La Rosa puntualiza que para que haya lugar a la convocatoria a indagatoria, deben haberse reunido suficientes pruebas como para sospechar fundadamente que él es responsable por el hecho en algún grado de participación. Y se añade en las reflexiones al respecto: "...tiene que tener como antecedente la valoración del

supuesto de hecho investigado (respaldado por pruebas), la tipicidad del mismo (ser objetivamente punible, es decir, conformar prima facie un ilícito penal), la participación (detallada y delimitada) del individuo y su responsabilidad?. Para luego aseverar: ¿por su parte, el juez no tiene condición de tiempo alguna para esta imputación, La convocatoria la producirá cuando aparezca el estado de sospecha que queda reservado a su decisión, pues siempre debe ser fundado. Con ello se advierte que la recepción es un acto privativo del juez -por más que el órgano acusador lo requiera- y subsiste aun cuando se haya delegado la instrucción en la fiscalía. ¿(Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y Anotado?, T. II, La Ley, 2007, p.497 y sgtes.) Téngase en cuenta que lo que hace la norma citada es prescribir el momento procesal en el cual la jurisdicción cuenta con el cuadro probatorio suficiente, para formular una imputación. Para ello es necesario que, en razón de las pruebas recogidas en la instrucción, a criterio del juez hubiera fundamento suficiente para sospechar la participación punible del imputado en el hecho ilícito que se le atribuye. En sentido absolutamente coincidente, Jorge A. Claria Olmedo indica literalmente que el juez no está compelido a indagar formalmente al imputado mientras no estime que hay motivo bastante para sospechar de él (Tratado de derecho Procesal Penal, t. IV, Rubinzal Culzoni, 2008, p.498). Pues bien, de las consideraciones expuestas, puede observarse que es el órgano jurisdiccional quien valora la existencia de pruebas suficientes para citar a declaración indagatoria. Ello es norma vigente en nuestro sistema jurídico y significa en los hechos un ejercicio del control jurisdiccional en resguardo de derechos y garantías de los ciudadanos. Y desde ya que tal facultad es compatible con el sistema penal acusatorio, el que en la cuestión de la investigación preparatoria presenta roles definidos. Esto es, un juez de garantía imparcial e independiente como órgano de decisión, evitando con ello que quien investiga (el fiscal) no sea el que juzgue.

III.- AVANCE DE LA PESQUISA: ACTUACION DEL MINISTERIO FISCAL Y PRUEBA A.- DELITOS IMPUTADOS: ENCUBRIMIENTO Y FALSEDAD IDEOLÓGICA: PRUEBA DEL DEBER ESPECIAL. Conforme surge de la ampliación del requerimiento de instrucción que se valora, el Sr. Fiscal Federal nº 1 encaminó su actuación en la valoración del expediente de deserción obrante a fs 78 y ss. de autos. Luego de analizar dicha documental, concluyó que César Santos Gerardo del Corazón Milani habría infringido los tipos penales previstos en los artículos 277 y 293 en concurso ideal, art.54 del CP, ello en consideración a la fecha de comisión del hecho delictivo. El art. 277 del C.P., sin perjuicio de las modificaciones legales de su texto, tipifica el delito de encubrimiento como delito independiente que requiere como presupuesto una acción delictiva previa en la cual el autor no haya participado de ninguna manera. Implica una conducta de ayuda al autor de un delito por actos posteriores a la comisión, sin previo acuerdo y con la intención de sustraerlo a la administración de justicia. (Donna Edgardo, Derecho Penal, Parte Especial, T. III, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 461 y ss.)- Sostiene en tal sentido el Sr. Fiscal que, corroborada la comisión de delitos en perjuicio de A. L., con posterioridad el Sr. Milani encubrió el hecho sin mediar promesa anterior en razón de que ¿por la estructura verticalista de mandos de las fuerzas armadas, éste sólo recibía órdenes como la que se le impartió para que proceda a labrar la actuación que determina el art. 126 inc. 5 de la Reglamentación de la Justicia Militar, ante falta grave de primera deserción simple cometida por el Soldado A. A. L.?, para concluir sosteniendo que Milani incumplió en denunciar el hecho estando obligado a hacerlo. De lo hasta aquí expuesto, y sin mayores pruebas que el propio expediente de deserción, no resulta demostrado mínimamente de donde concluye el Sr. Fiscal que el oficial sumariante de un caso de deserción conocía o podía conocer la comisión de un delito en perjuicio del conscripto sumariado, ni tampoco de donde surge el deber especial de denunciar, exigido por la figura y atribuido a Milani, en su condición de oficial sumariante cuya obligación se redujo a primera vista a labrar un acta en la que se describen hechos presuntamente no presenciados por el actuario. Paralelamente el art. 293 del CP primer párrafo tipifica el delito de falsedad ideológica de documento o instrumento público. Este delito intenta resguardar la fiabilidad subjetiva del tráfico jurídico, en particular respecto al contenido de los instrumentos públicos, en tanto afectan la verdad de lo en ellos declarado. Respecto a los requisitos indispensables para su configuración se requiere se corrobore: (i) que el documento en el que se inserta la declaración sea auténtico en sus formas; (ii) que el emisor también se auténtico si el autor de la falsedad es el propio otorgante, es decir que quien aparece como emisor sea realmente su emisor; (iii) que el emisor esté jurídicamente obligado, por un deber especial, a decir la verdad; (iv) que el contenido de declarado sea mendaz, en el sentido de no corresponder con lo realmente ocurrido. (Perez Barberá, análisis art. 292/298bis del CP, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Baigún y Zaffaroni, T. 11, Hammurabi).- Con relación específica a la autoría y participación, este delito exige que la acción típica de insertar o hacer insertar declaraciones falsas sea realizada por quien tiene el deber específico de decir la verdad. El delito de falsedad ideológica constituye un delito especial propio, un delito de infracción de deber: solo puede ser autor o coautor quien porta el deber.-

Trasladando los argumentos precedentes al caso de marras, corresponde analizar si del cargo y la función que desempeñó César Milani en el expediente de deserción surge el deber especial que exige la figura. Conforme la prueba obrante en autos, a la fecha de los hechos César Milani, con 21 años de edad, revestía el cargo de Subteniente, ¿Oficial Actuante? en el sumario de deserción. La ley 19101/71 (Ley para el personal militar Anexo I) indica que el Personal Militar del Ejército se divide en: (i) Personal Superior y (ii) Personal Subalterno. El Personal Superior a su vez se subdivide en: (i) Oficiales Superiores: Teniente General, General de

División; General de Brigada y Coronel; (ii) Oficiales Jefes: Teniente Coronel y Coronel; (iii) Oficiales Subalternos: Capitán, Primer Teniente, Teniente y Alférez (Denominado también Teniente 2º o Subteniente). Paralelamente el Personal Subalterno se subdivide en: (i) Suboficiales Superiores, (ii) Suboficiales Subalternos y (iii) Tropa. Es decir que Milani a la fecha de los hechos ocupaba el cargo más bajo dentro de los oficiales subalternos del Personal Superior del Ejército (Alférez o Subteniente). Paralelamente, conforme surge de lo declarado por el experto en derecho administrativo militar Walter Fonseca a fs. 3169, la substanciación de actuaciones de deserción era encomendada en virtud de reglamentación militar, a personal de Suboficiales de jerarquía no inferior a Sargento Primero y a Oficiales de las jerarquías más bajas de la escala jerárquica, en virtud de considerarse conveniente que los oficiales adquieran práctica como instructores de informaciones o actas, bajo la supervisión del Jefe de Unidad. Tal información se corrobora en el acta que finaliza las actuaciones la cual es por los oficiales sumariantes y por los Jefes de Unidad (Capitán y Teniente Coronel respectivamente) (fs.85/86).- De lo descripto se considera que no se ha demostrado con el grado de verosimilitud que exige esta etapa procesal, quien de las personas intervinientes en la confección de las actuaciones de deserción, tenía el deber especial de decir verdad que exige la figura, siendo insuficiente a tales fines la mera realización de la tarea de confección de un acta.

**B.- OBSERVACIONES A LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.-** En el análisis, debe considerarse que las presentes actuaciones se inician judicialmente el 21/01/1987, conforme carátula de fs. 1, siendo posteriormente delegada la investigación de la misma en el Sr. Fiscal Federal. Los obrados están compuestos a la fecha por XIV cuerpos y estos se hallan acumulados jurídicamente a la denominada "Causa incoada - Fiscal Federal Nº 1" desde fecha 28-02-2007 (fs. 259). Analizando la evolución del expediente judicial, se advierte en sus inicios que la investigación desarrollada por el Ministerio Público Fiscal presenta un avance poco progresivo, ello sin perjuicio de ciertas diligencias efectuadas de manera aislada. Recién en fecha 05/7/2013, a partir de fs. 361, se observa un avance más dinámico. Producido el mismo, debe señalarse que entre la fecha de sustanciación de ciertas medidas 05-7-2013 y la de solicitud de indagatoria que data de fecha 22-12-2014, se produjeron innumerables diligencias procesales (testimonios, informes, acumulación material de otras actuaciones, etc.). Repárese que hoy los obrados presentan un total de 3616 fojas útiles. De ello se infiere, que para requerir una declaración indagatoria, el Sr. Fiscal debe ineludiblemente justificar su hipótesis delictiva desde una valoración integral de todo el plexo probatorio producido, lo cual en modo alguno supone exigirle fundar su petición en la totalidad de la prueba incorporada al proceso. Pero sí debe entenderse que se encuentra impedido de una valoración netamente parcial de la prueba ofrecida, en desmedro de aquella incorporada al proceso y que le pudiese resultar desfavorable a sus intereses en el ejercicio de la acción penal pública (principio procesal de adquisición). Así, examinado el dictamen fiscal de fs. 3498/3509, surge notorio que el Ministerio Público realizó un análisis parcial de las medidas investigativas, sin considerar, evaluar o apartarse fundadamente del resultado de innumerables diligencias producidas. El Fiscal, al requerir la indagatoria, dejó de lado la totalidad de las medidas incorporadas en el expediente y centró su atención en analizar solamente el legajo de deserción de A. A. L., el que obra en copias certificadas de fs. 81/108. O sea, que sobre 3.497 (tres mil cuatrocientas noventa y siete) fojas, se limitó a valorar solamente 27(veintisiete) de ellas. Es decir, el único elemento de prueba que el Sr. Fiscal Federal valora, examina, y audita administrativamente para justificar su hipótesis delictiva, es el legajo referenciado. Desde la posición exclusivamente escogida por el Ministerio Público, se advierte que el mismo omite señalar ciertas cuestiones que debió profundizar o en su caso, detallar de manera más precisa y concreta para fundar, en su caso, la imputación. De la sola compulsas de la totalidad de las actuaciones producidas, puede señalarse sobre la actuación fiscal lo siguiente: 1.- Al referirse a la Reglamentación de Justicia Militar correspondiente a la Sección 2º titulada "Procedimientos en Materia de Faltas" referido al trámite a seguir en los casos de deserción simple o calificada (arts. 126/127), solo cita textualmente los artículos, sin especificar el procedimiento que debió cumplirse o se omitió en el caso concreto. Desde ese razonamiento parcial, llega a aseverar sin justificación, que las actuaciones producidas fueron falseadas ideológicamente. Con iguales fundamentos sostiene que el encartado Milani no cumplió con su función de "Oficial informante" en las actuaciones labradas. También se observa que ha dejado de lado, sin considerar ni analizar las declaraciones efectuadas por el testigo Walter Horacio Faneco de fs. 3169/3170 y fs. 3273/3274, testigo experto quién detalla la normativa aplicable y trámites a seguir frente a los distintos supuestos de deserción.

2.- No ha advertido ni explicado desde la compulsas que realizara al Legajo de deserción de L., por qué lo que pretende ser una copia fiel del expediente militar, posee inconsistencias. Esto es, la falta de correlación en la foliatura de las copias certificadas, ello si se compara con la foliatura otorgada al expediente judicial (ver desde fs. 81/109 del expediente judicial en relación a la foliatura del expediente militar). Tampoco advierte que lo agregado a fs. 94/95 coincide con lo anexado a fs. 102/103 del legajo, ni da razón de la agregación de una ficha militar de tropa sin motivo alguno ni fecha de emisión (fs. 104), como parte de lo que pretende ser una copia auténtica del legajo. Además, informa como cierta una fecha ilegible en la copia certificada. Me refiero a la de fs. 105, donde el Fiscal afirma que es la del 30 de julio de 1976, cuando en realidad de su observación se advierte solo el día y año, siendo ilegible el mes que menciona.

3.- El Ministerio Público Fiscal omitió abiertamente dar cumplimiento con la manda dispuesta por

este Magistrado en decisorio de fecha 16/8/2013 (fs. 502/515vta.), al dictar el auto de procesamiento con prisión preventiva de Esteban Sanguinetti. En el punto VI del mismo se resolvió: ?Remitir la presente causa al Sr. Fiscal Federal n° 1 a fin de que profundice la presente investigación a fin de determinar el modo como se produjo la desaparición forzosa de A. A. L. y para individualizar a los posibles responsables directos de las conductas delictivas sub examine?. Nada de lo allí dispuesto fue objeto de una actividad procesal por parte del Sr. Fiscal.

4.- Con igual conducta procesal, incumplió lo dispuesto por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, la que al confirmar el procesamiento de Esteban Sanguinetti, mediante Sentencia de fecha 13-5-2014, en su punto IV resolvió: ?Recomendar al Ministerio Público Fiscal profundizar la investigación sobre otras responsabilidades sobre los delitos cometidos en contra de A. A. L., referido a la privación ilegítima de la libertad, destino final del mismo a fin de determinar las condiciones de tiempo, modo y lugar en el que se habría producido su muerte, atento a la nueva prueba agregada en autos?. (fs. 3070/3083).

5.- No se justifica ni explica, máxime si se consideran los testimonios contradictorios (ver testimonios referenciados en dictamen fiscal a fs. 3500/3501 vta), la circunstancia sobre si ?A. L. era o no asistente de César Milani?.

6.- No justifica de modo concreto la función y tareas del encartado César Milani al momento de los hechos. Solo hace referencia de manera genérica a la información de su legajo personal referido a su grado y prestación de servicios en la fecha de los hechos denunciados en el Batallón de Ingenieros de Construcción 141 de La Rioja (ver. fs. 3504 de dictamen fiscal).

7.- A fs. 3504/3505, el Ministerio Público considera que Cesar Milani al instruir una supuesta desertión, en definitiva procuró encubrir la privación ilegítima de libertad agravada y el homicidio agravado en perjuicio de A. A. L., mientras se encontraba prestando el servicio militar. La fundamentación de esta aserción se presenta genérica y subjetiva, ya que no se detallan de modo fundado y con hechos concretos los extremos para configurar los ilícitos atribuidos.

8.- Del análisis del plexo probatorio producido en la presente investigación, se concluye que el mismo fue producido a pedido de la querrela de autos, hoy sujeto adhesivo de la actuación del Ministerio público Fiscal. Empero, no se advierte una línea investigativa o medidas autónomas producidas por la acusación pública.

9.- Desde la sola referencia de fechas contradictorias y horarios confusos en la sustanciación del sumario de desertión de L. (ver fs. 3504) la Fiscalía pretende, sin especificar omisiones o en su caso acciones concretas, concluir que existen motivos suficientes para atribuir las conductas de encubrimiento y falsificación ideológica de las actuaciones administrativas al encartado Cesar Milani. Ello por sí solo, traduce un análisis parcial en desmedro de la investigación profunda e integral que esta cuestión requería.

10.- No se advierte pronunciamiento, ni existe constancia sobre medida de protección alguna requerida por el Sr. Fiscal interviniente, frente a las manifestaciones de la defensa por presuntas amenazas a ciertos testigos, máxime cuando sus versiones son de vital importancia y hasta contradicen la posición sustentada por los querellantes. Sobre estas inconsistencias tampoco avanza o profundiza su investigación (ver testimonios de fs. 785 y fs. 3278, presentación de fs. 3414/3415).

11.- No se exterioriza en el desarrollo de la instrucción que dirige el Sr. Fiscal un verdadero contradictorio en las recepción de las testimoniales. Ello se visualiza cuando suscitadas las controversias sobre la aceptación o rechazo en la formulación de ciertas preguntas por parte de la querrela o defensa, las mismas eran dirimidas de manera directa por el Ministerio Público, cuando en su caso, debió asegurar el debido proceso. Ello requería el análisis de un Juez de garantía, quién desde la imparcialidad debía merituar la pertinencia y utilidad del interrogatorio, facultad que en modo alguno corresponde irrogar al titular de la acción pública.

III.- Posición de este magistrado: El rol del Juez de garantías. Considerando la repercusión pública que ha tenido y seguirá teniendo la presente causa, por involucrar a quien hoy detenta el cargo de Jefe del Ejército Argentino, entiendo que resulta necesario resaltar, como lo hiciera ya en otros pronunciamientos, la importancia del ejercicio de la imparcialidad en la administración de justicia para el logro de una cabal realización de los derechos humanos, sin discriminación. Comparto la posición de Roberto Bergalli cuando afirma que ?la independencia del Poder Judicial debe ser entendida como independencia frente a los otros poderes del Estado y los centros de decisión de la propia organización judicial, pero no como la separación de la sociedad civil ni como separado de toda forma de control democrático y popular.? (Estado Democrático y Cuestión judicial, Bs As, De Palma, 1984, Pag 101). Es desde esta óptica que debemos presentarnos frente a la sociedad en este tipo de decisiones, como emblema de la legalidad de un orden republicano y de cara a la sociedad, cumpliendo en forma cabal con la ?obligación judicial de resolver las causas basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.? (CIDH Caso Reverón Trujillo, Sentencia del 30/06/09, Serie C, N° 1979). Conforme tal posicionamiento, es criterio de este magistrado que las decisiones judiciales no pueden, por el solo hecho de complacer exigencias sociales, conllevar el dictado de pronunciamientos que desconozcan garantías que hacen al debido proceso de todo ciudadano sometido al mismo, se trate o no de funcionarios públicos. En definitiva, toda persona solo puede ser sometida al poder punitivo del Estado por sus actos y conforme a los elementos inculpativos presentados por el Ministerio Público Fiscal y constatados en un proceso penal llevado adelante en el marco que imprime la Constitución Nacional, jamás por su simple y sola calidad de ser determinada persona en determinadas condiciones (derecho penal de autor).- En mérito a todo lo

expuesto, luego de analizadas las pruebas aportadas por el Ministerio Público Fiscal a la luz de las normas penales aplicables, es que se arriba a las conclusiones que se exponen a continuación.- IV.- CONCLUSIONES.- Examinada la totalidad de las actuaciones que produjo el Sr. Fiscal Federal e igualmente el plexo probatorio con el que justifica el llamado a indagatoria y su ampliación, este Magistrado considera que conforme las inconsistencias analizadas en los once puntos tratados precedentemente, no existen por ahora motivos bastantes para endilgar el carácter de sospechoso de haber cometido un delito gravísimo al investigado Cesar Milani. Es decir, considero que aún no se han alcanzado los estándares suficientes para justificar un llamado a indagatoria, sobre todo si se toma en cuenta las cuestiones y omisiones analizadas supra, el grado militar que acreditaba Milani a la fecha del hecho (Oficial Sumariante), y la prueba vinculada al delito que se le endilga (encubrimiento y falsedad documental), no debiendo considerarse a los fines de tal valoración el derrotero de su carrera militar y la jerarquía que detenta actualmente. El análisis efectuado, conlleva a este Juez a pronunciarse por no hacer lugar por ahora, a la citación indagatoria tanto de Cesar Milani ni a la ampliación de indagatoria de Esteban Sanguinetti, desde el marco del art. 294CPPN, correspondiendo continúe la investigación. En dicho marco, se requiere al Sr. Fiscal interviniente, como titular de la acción penal pública en un proceso penal ajustado a derecho, el cabal cumplimiento de las funciones que por ley le corresponden (art. 120 C.N.) como igualmente considere las observaciones supra señaladas -vinculadas a lo dispuesto tanto por este Magistrado como por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones en decisorio de fecha 16 de agosto de 2013 y 13 de mayo de 2014 respectivamente-, en lo relativo a la dirección y profundización de la investigación en curso. Por lo expuesto, se RESUELVE: I.- NO HACER LUGAR POR AHORA al pedido del Sr. Fiscal Federal de citación a declaración indagatoria de César Santos Gerardo del Corazón de Jesús Milani y ampliación de indagatoria del imputado Esteban Sanguinetti, en mérito a lo considerado. II) Estese a las recomendaciones oportunamente dispuestas por este Magistrado y por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones en decisorio de fecha 16 de agosto de 2013 y 13 de mayo de 2014 respectivamente, en lo relativo a la dirección y profundización de la investigación en curso III) Notifíquese la presente al Sr. Fiscal Federal, querrela de autos y Ministerio Público de la Defensa.- HAGASE SABER

001729E