

## TERCERO

### **Introducción al tratamiento de los casos y consideraciones generales sobre la prueba.**

Toca ahora tratar los casos que fueron materia de acusación fiscal y sobre cuya base el Ministerio Público formuló su requerimiento punitivo respecto de los nueve enjuiciados.

Pero antes de emprender esa tarea resulta necesario abordar una serie de cuestiones de variada índole, aunque todas ellas íntimamente conectadas con el tema específico de este capítulo.

a) los límites de esta sentencia.

Está claro que el pronunciamiento de este Tribunal ha de versar sobre los 700 casos que escogiera la Fiscalía para formular su acusación: ésta y las correspondientes defensas señalan los límites de conocimiento en el juzgamiento, constituyendo lo que la doctrina procesal denomina el "thema decidendum" de la sentencia.

No implica ello, en modo alguno -cosa oportunamente aclarada por el Fiscal- que los hechos ilícitos perpetrados con motivo de la represión llevada a cabo por las FF.AA. para combatir al terrorismo se hayan visto limitadas a tan menguada cantidad.

Por el contrario, hay prueba bastante en el proceso, como ya quedara reflejado, que las víctimas ascendieron a varios miles de personas, parte de las cuales desapareció -modo eufemístico de designar la muerte- y parte recuperó su libertad tras soportar la privación de ella en forma clandestina, padeciendo apremios físicos y espirituales, tormentos y despojos de sus bienes.

Queda claro, pues, que los casos particulares que serán materia de tratamiento en este capítulo no agotan en modo alguno la cantidad de injustos cometidos, aunque sí posibilitan reducir a términos razonablemente asequibles la labor de juzgamiento que, de otro modo, se vería virtualmente imposibilitada en atención a la magnitud de los acontecimientos y, lo que es peor, peligrosamente demorada en franca mengua de la garantía del derecho de defensa, una de cuyas manifestaciones es la obtención de un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción a la libertad que importa el enjuiciamiento penal (C.S. Fallos: 272:188; 301:197).

Tal acotamiento de los objetos del proceso efectuado por el Fiscal ha de tener como consecuencia, en modo congruente con las argumentaciones que se vienen de dar, que no pueda renovarse la persecución penal en contra de los nueve enjuiciados por los hechos susceptibles de serles atribuidos en su calidad de comandantes en jefe de sus respectivas fuerzas e involucrados en el decreto 158/33.

En efecto, todos han sido indagados por la totalidad de esos sucesos; ante ello, el Fiscal tenía las dos únicas alternativas posibles: acusar o pedir la absolución (art. 361 C.J.M.), cosa que hizo en numerosos casos.

La limitación que explicitó en modo elocuente y la falta de una solicitud expresa en el sentido de que se adoptara el temperamento previsto en el art. 362 del Cód. de J. M., importa un tácito

pedido de absolución respecto de todos aquellos hechos delictuosos que no incluyera en su requisitoria que la ley le acuerda (art. 361, inc. 6°, C.J.M.), con fuerza vinculante para el Tribunal.

Bien entendido que lo expuesto nada tiene que ver con la posibilidad de que puedan ser objeto de persecución por hechos cometidos con motivo u ocasión de su desempeño en cargos de responsabilidad militar distintos al de Comandante en Jefe de la fuerza. Se trata de una lógica consecuencia de la limitación funcional consagrada en el decreto 158/83, presupuesto de incoación de este proceso a mérito de lo dispuesto por el art. 177 del C.J.M.

b) acerca de las cuestiones de hecho.

No es ocioso recordar que el Tribunal para la sustanciación de este proceso viene aplicando las normas rituales del Código de Justicia Militar, lo que mereciera la objeción de la defensa.

Tal objeción carece de sustento normativo. Es la propia ley de reformas al Código de Justicia Militar (23.049) la que concede competencia a las Cámaras Federales para conocer en procesos militares, sea por vía de recurso (art. 7), sea por avocamiento (art. 10), hipótesis ésta en que manda asumir el conocimiento del proceso "cualquiera que sea el estado en que se encuentran los autos", sin pasar por alto que tal reforma legislativa introdujo en el referido código las reglas de procedimientos aplicables en caso de recurso, las que aparecen disciplinadas en el art. 445 bis.

Sentado lo expuesto, resulta indudable que cualquiera sea el modo de conocimiento de la Cámara, las normas procesales que deberá aplicar son las que trae la ley militar y no el Código de Procedimientos en Materia Penal de la Capital, al que, además, asigna un rol supletorio (art. 445 bis, inc. 9°).

La circunstancia expuesta es la que llevó a la formulación de las cuestiones de hecho en la forma prescripta por el art. 379 del C.J.M., al que remite el art. 499, temperamento que objetó la defensa del Alte. Lambruschini. Sin dejar de reconocer que el apartamiento de tales formas -estructuradas en función de un tribunal lego- no generaría agravio alguno habida cuenta la calidad letrada de los miembros de esta Cámara, tampoco se advierte cuál es el que pudiera derivar de su observancia.

Trátase, en definitiva, del cumplimiento de la ley de la que ni siquiera hubo de apartarse el Tribunal cuando flexibilizó los procedimientos, porque actuó autorizado por el art. 144 del Cód. Just. Militar y en resguardo de un principio de norma jerárquica superior (arts. 18 y 31 C.N.). El mismo que hizo que se consintiera, durante la audiencia de prueba, una intervención de los defensores y el Fiscal más amplia aún que la prevista en la resolución de fs. 3204 a 3206.

c) los criterios en el tratamiento de los casos.

Sobre la base del resultado de la votación de esas cuestiones se aborda la relación de los hechos y la referencia a las piezas de convicción correspondientes.

En tal sentido se considera útil esclarecer los criterios tenidos en cuenta:

1) La comunidad de prueba, en cada caso en que por un mismo hecho delictuoso la acusación haya adjudicado responsabilidad a más de un procesado, permite un tratamiento también común de las distintas cuestiones de hecho. Ello tiene como consecuencia que la relación no responda puntualmente a las cuestiones, lo que evita una repetición totalmente innecesaria.

2) Descartado como quedó que los hechos delictuosos respondieran a órdenes emanadas de la Junta Militar o perpetradas con su asentimiento, la atribución de aquéllos se hará en consideración al desempeño de la comandancia en jefe del arma cuya intervención se prueba en la comisión del injusto.

3) En los casos en que el hecho imputado sea una privación de la libertad personal que comienza a consumarse durante la Jefatura de un comandante y se continúa en la de quien o quienes lo suceden, la naturaleza de tal delito determina que la atribución deba hacerse a cada uno de ellos, a condición de que en su período se haya verificado la ocurrencia de hechos similares, Ello así dado que los nuevos hechos deben interpretarse como un modo de manifestarse la renovación del plan delictivo y el mantenimiento querido de las privaciones precedentes. Ello en tanto, obviamente, haya mediado acusación fiscal.

4) Como se viera, del catálogo de delitos que el Tribunal consideró integraban el sistema se han excluido: la sustracción de menores, la extorsión, el secuestro extorsivo, el plagio y la usurpación. Ello implica la no atribuibilidad de tales ilícitos a quienes fueron comandantes del arma involucrada en su ejecución.

5) En los casos en que se probó de modo fehaciente que la privación de la libertad se produjo por parte de grupos militares o subordinados a ellos, sin que se identificara su procedencia, ni el lugar en que fuera mantenido en cautiverio, la atribución del hecho se formula al comandante o comandantes de la fuerza Ejército, a mérito de la responsabilidad primaria que le cupo a ésta.

6) La Fiscalía acusó por distintos casos en los que las defensas pusieron en duda que la comisión de los hechos que los motivaron hubieren estado enmarcados en lo que se denominó lucha antisubversiva. Así sucede en los casos que se agrupan alrededor de Ramón Miralles, Juan Claudio Chavanne, entre otros. Al considerarse las cuestiones de hecho n° 89, 114, 115, 116 y 117, se explican los motivos por los que integraron el sistema represivo.

7) En cuanto a los informes que motivan la acusación por falsedad ideológica, ha de hacerse un distingo entre negativos y mendaces: cuando la fuerza que lo produjo no intervino en la privación de la libertad, se lo caracteriza como negativo; de adverso, se lo reputa mendaz. El distingo estriba en que a falta de prueba sobre la existencia de la posesión por parte de cada una de las fuerzas de la información de las acciones de las otras, y afirmada la responsabilidad por comando, no resulta acreditado que cualquier informe negativo pueda importar una falsedad.

#### d) Sistema de apreciación de la prueba.

Sobre tal tema se centran los mayores agravios defensas; de ellos pasa el Tribunal a hacerse cargo, siguiendo un orden lógico.

Según las defensas de los Altes. Lambruschini y Massera el sistema de apreciación de la prueba estatuido por el Cód. de Justicia Militar, en cuanto consagra el de las íntimas

convicciones, no debe ser aplicado por el Tribunal que, por su carácter técnico, está obligado a que sus conclusiones sean derivación razonada de la misma.

Al respecto conviene esclarecer el punto caracterizando al sistema que adopta dicho código.

El art. 392, párrafo segundo, reza: "Los consejos de guerra procederán como jurados en la apreciación de la prueba, y como jueces de derecho en la calificación legal de los hechos que declaren probados en la sentencia, y en la observancia de las reglas procesales".

Por su parte el art. 401, al ocuparse del contenido que debe tener la sentencia, en su inc. 1º establece: "La relación de los hechos que han sido votados por el Consejo, refiriendo cada uno de ellos a las piezas de prueba correspondientes e indicando el número de las fojas en que éstas se encuentran".

La remisión al procedimiento del jurado genera un equívoco que conviene despejar.

Es opinión dominante en la doctrina procesal que las características del juicio por jurado "... consisten en eximir al juez de hecho de la obligación de motivar su conclusión:..." (Hernando Devis Echandía, "Teoría General de la prueba judicial, Ed. Victor de Zavallía, Bs. As, 1976, T. I, pág. 97), de suerte que es en ese "principio de la íntima convicción, característico del jurado clásico, en el que reside una de las deficiencias mas serias del sistema" (Enrique Fornatti, Revista de Derecho Procesal, año X, n° 4, Bs. As. Ed. Ediar, 1952, págs. 36/37). Intima convicción que implica de consuno: la inexistencia de toda norma legal acerca del valor que el juzgador debe acordar a los elementos de prueba y la ausencia de la obligación de explicar las razones determinantes de su juicio (conf. Alfredo Velez Mariconde, Derecho Procesal Penal, Ed. Lerner, Córdoba, 3ra ed., T. I, pág. 354).

Frente a la caracterización que se hace del modo de actuar del jurado no parece aceptable que el Código de Justicia Militar se adscriba a un sistema de la íntima convicción para la apreciación de la prueba, en tanto consigna la obligación de referir cada uno de los hechos votados a las piezas de prueba correspondientes (art. 401, inc. 1º).

Sentado lo expuesto, todo agravio acerca del sistema que para la apreciación de la prueba disciplina el C.J.M. carece de consistencia, mucho más ante la adecuada motivación que se dara en el tratamiento de los casos.

Como una derivación de la crítica que formula la defensa del Alte. Lambruschini al sistema de las "íntimas convicciones", acogido en su opinión; por el C.J.M., reclama la aplicación de los arts. 276 y 277 del C.P.M.P., para la meritación de la prueba testimonial, sobre la base de dos argumentos: a) el art. 392 del C.J.M. manda a proceder como jueces de derecho en todo lo atinente a la aplicación de las reglas procesales; b) el art. 7º, inc. 9º de la ley 23.049 dispone la aplicación supletoria del C.P.M.P.

Tal postura resulta inaceptable.

El art. 276 del Cód. Procesal Penal consagra las inhabilidades que pueden apartar a un testigo -absolutas y relativas (vid. D'Albora, Francisco J., "Curso de Derecho Procesal Penal, Abeledo Perrot, Bs. As. 1982, T. I, pág. 178) - sea para declarar en un número indeterminado de procesos, fuere para hacerlo en uno determinado. Entre estos últimos figuran causales tales como: la enemistad con el inculpado (inc. 6º); el interés en el resultado de la causa (inc. 8º); el

haber sido denunciante, cuando tal hecho los afecte directamente (inc. 10º). Por su parte, el art. 486, congruente con tal sistema, instituye el procedimiento de las tachas cuando concurren tales supuestos de inhabilidad.

Nada de ello resulta aplicable a este proceso, gobernado por normas propias y distintas.

El régimen de las tachas es particular de un sistema de apreciación de la prueba denominado de tarifa legal o de la prueba tasada, al que adhiere el Cód. Proc. Mat. Penal. Es característica de él " que la aquilatación de la prueba está predeterminada o anticipada en la ley" (D' Albornoz, I, 153), de modo que ella "estima abstractamente los elementos de prueba, estableciendo las condiciones formales que ellos deben reunir para adquirir la fuerza de plena o semi plena prueba" (Vélez Mariconde, Alfredo, I, 354).

No es este el lugar para ensayar la crítica de ese sistema, pero baste para descalificarlo señalar que ha sido abandonado por todas las legislaciones modernas, al punto que Garraud a título de curiosidad arqueológica menciona el Código del Cantón de Valois (29 de nov. de 1848) que sí lo adopta.

Resulta claro, pues, que la aplicación de esas normas del C.P.M.P. sobre la inhabilidad de testigos, que la defensa pretende con carácter supletorio, importa una interpolación indebida que el sistema estatuido por el C.J.M. rechaza, dado que no se trata de llenar un posible vacío, sino de injertar instituciones que le repugnan.

Toda duda al respecto la despeja la lectura del art. 253 del C.J.M.: "Puede servir como testigo toda persona que tenga conocimiento de los hechos que se investiguen y de sus circunstancias, cualquiera que sea su estado, sexo, jerarquía o condición". En ningún lado dice este Código que dadas tales o cuales circunstancias ese testimonio no valga.

Pero, además, no es casual que en ello guarde total congruencia con la totalidad de los códigos procesales penales modernos en cuanto consagran la regla de que toda persona será capaz de atestiguar, sin perjuicio de la facultad del juez para valorar el testimonio de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

He ahí una de las reglas procesales que el art. 392 del C.J.M. manda que los consejos de guerra aprecien como jueces de derecho, o la que trae el art. 254 que también consagra la libertad de apreciación del testimonio.

e) acerca de los medios de prueba.

1) La finalidad de la labor probatoria es poner en claro si determinado suceso ( o situación) se ha producido realmente o, en su caso, si se ha producido en una forma determinada (conf. Erich Dôhring, "La prueba, su práctica y apreciaciones", Ed. Ejea, Bs. As. 1972, pág.12).

Su objeto son hechos de cuya existencia el legislador ha derivado una consecuencia.

Para lograr ese conocimiento cuéntase con las fuentes de prueba que son los hechos percibidos por el juez y que le sirven para la deducción del hecho que se va a probar (conf. Carnelutti: La prueba civil, Bs. As. Drayú, 1955, nros. 19 y 20, pág. 89 y ssig.; Bentham: Tratado de las Pruebas Judiciales, Ed. Ejea, Bs. As., 1959, T. II, cap. VI, pág. 276 y cap. XV,

pág. 323), a través de los modos aceptados por cada ley procesal (medios). A ellos se refiere la ley militar en el Libro II, tít. III.

Desde que comenzó a sustanciarse este proceso, el Consejo Supremo de las F.F.A.A., primero, y tras su avocamiento, esta Cámara, dispusieron producción de abundante prueba informativa y documental.

Así pudo incorporarse gran cantidad de expedientes por privaciones ilegítimas de la libertad que habían tramitado, o estaban en curso, tanto en Capital Federal como en las distintas provincias; expedientes de hábeas corpus deducidos en el período en examen, y una variadísima gama de informes referentes al objeto de la investigación. Toda esa, atento su naturaleza y consistencia, fue prueba útil, pertinente y conducente al esclarecimiento de la verdad.

Pero además, y con motivo y oportunidad de la actividad probatoria que generosamente se concedió a las partes, el Fiscal ofreció no sólo la que oficiosamente se había producido, sino que impetró la suya, de cuño documental, informativa y testifical.

Acerca de la facultad por parte del Tribunal de basar su decisión de mérito en aquellas probanzas incorporadas de oficio, en la etapa preliminar o aún durante el plenario, nada hay que lo imposibilita.

En este sentido señala Claría Olmedo, refiriéndose al procedimiento penal militar: "la investigación instructoria tiene el valor de definitiva con respecto a la sentencia. En efecto, en la oportunidad del pronunciamiento de ésta es posible valorar directamente las pruebas recogidas por el juez de Instrucción, sin perjuicio de las recibidas durante el juicio" (Derecho Procesal Penal, pág. 479). Tal aserto resulta lógica consecuencia de la facultad que otorga el art. 358 C.J.M..

2) Acerca del valor probatorio de las constancias obrantes en los ya referidos expedientes, media un expreso cuestionamiento formulado por la defensa del Brigadier General Agosti. Su objeción proviene de la circunstancia de que se vaya a conceder significación de prueba testimonial, rendida como si fuera en la audiencia, a lo que no es más que prueba documental: testimonios prestados en otra parte, recogidos en un acta cuyo valor documental no discute. Esas declaraciones, prestadas por testigos en procesos diversos, sin control de su parte, no le pueden ser opuestos.

La objeción es seria, pero en modo alguno ha de dar lugar a agravios. Ya esta Cámara tuvo ocasión de pronunciarse a este respecto en la providencia obrante fs. 3.233/vta.; a ella cumple remitirse.

Sin embargo, conviene efectuar algunas consideraciones adicionales.-

En primer lugar, las defensas, en todo momento, a partir del avocamiento de la Cámara, tuvieron acceso al proceso y a la totalidad de los expedientes judiciales y demás documentación que se fue incorporando. Ello supuso la posibilidad cierta de que se ofreciera, en la oportunidad concedida, toda la prueba que se considerara útil y pertinente tendiente a su cuestionamiento. Ello implicó el que estuvieran en condiciones de llamar a declarar a los testigos que lo hubiesen hecho en tales actuaciones; que se efectuaran peritaciones o que se neutralizara el eventual valor cargoso de tales elementos, de cualquier otro modo.

Se fijó un régimen para la preclusividad de la prueba de tal laxitud (ver resolución de fs. 3136) que permitió que las defensas pudieran hacer ofrecimientos vencido el período acordado para ello, bajo condiciones generosas.

Por último, cabe aventar un equívoco. Todo ese material documental constituye para el Tribunal una fuente de prueba, en el sentido explicado, útil para la deducción de los hechos que se van a probar, incorporado por un medio legal que el C.J.M. disciplina (arts. 305 a 308). Es prueba incorporada por el Tribunal en forma legítima a mérito de sus poderes inquisitivos. El valor de ella no está predeterminado por la ley; sobre tal base y la aportada por la actividad de las defensas y el Fiscal, se hará un estudio crítico de conjunto, conforme los principios de la sana crítica, la lógica y la sicología judicial.

f) el valor de lo actuado por la Comisión Nacional sobre desaparición de personas.

En íntima conexión con lo que se viene de ver, cuéntase con el informe elaborado por la CONADEP y las constancias obtenidas sobre la base de las referencias brindadas por las víctimas de la represión. Con relación a cada una de ellas se formaron legajos cuya incorporación - en forma parcial- solicitó la acusación.

Dicho organismo fue creado por decreto del Poder Ejecutivo Nacional, de fecha 15/12/83 y lleva el n° 187 (B.O. 19./12/83). Su objeto, precisamente delimitado por el art. 1°, fue esclarecer los hechos relacionados con la desaparición de personas ocurridos en el país.

Por el origen de su creación, los fines que se le asignaron y su patrimonio (art. 9°), constituyó un ente de carácter público (art. 33 del C. Civil).

Sus miembros designados por un acto oficial revistieron la calidad de funcionarios públicos (art. 5°), y las actuaciones labradas por ellos constituyen instrumentos de igual carácter (art. 979, inc. 2°, C. Civil).

Las denuncias que tales funcionarios recogieron de las víctimas -de acuerdo a las facultades expresas concedidas (art. 2°, inc. a) - en modo alguno revisten el carácter de una prueba testimonial, cuyo modo de producción hállase disciplinado en la ley militar. De ahí que resulte ocioso cuestionar su falta de juramento.

Empero, tal verificación en modo alguno supone que carezcan de algún valor probatorio, ni que la ley vede su consideración a tales fines. Introducida a través, de un medio apto (arts. 201, 202, 305 y sigtes. C.J.M.), su mayor o menor fuerza convictiva, su utilidad para crear un estado de certeza en el juzgador, dependerá de una delicada operación valorativa en la que tales elementos se insertarán en una constelación de variado origen y naturaleza.

Por lo demás, bueno es destacar que el Tribunal en ningún caso ha de dar por probado un hecho sobre la base exclusiva de prueba proveniente de la CONADEP.

Tampoco resulta atendible el argumento que finca la descalificación del valor del material recogido por dicha Comisión en la carencia de facultades para actuar como autoridad de prevención. Parece una obviedad que no es condición para la admisibilidad de una prueba que su colección haya estado exclusivamente en manos de una autoridad preventora. Tal criterio conduciría al absurdo de descartar todo aquel material que no tuviera ese origen, con lo que la actividad probatoria de las partes - y de eso se trata en el punto- carecería de sentido.

Pretender ensombrecer la actividad cumplida por la CONADEP sobre la base de alguna afirmación maledicente o de la imputación, hasta ahora indemostrada, de tres personas sospechosamente mudadizas - Néstor Cendón, Sergio Gabriel González y Julio Alberto Emmed- supone querer desnaturalizar la regla en virtud de la excepción; también desconocer groseramente la solvencia moral e intelectual de los miembros de la CONADEP, abonada por su trayectoria pública.-

g) objeción a las declaraciones recogidas vía exhorto diplomático.

Se ha objetado, igualmente, la recepción de declaraciones testimoniales que el Tribunal dispusiera a través de exhortos diplomáticos, por considerarse que tal medio de adquisición lesiona la garantía de la defensa en juicio al verse éstos imposibilitados de su contralor. La objeción no parece aceptable.

El art. 256 del C.J.M. autoriza dicho procedimiento; nada impedía que las defensas efectuaran el contralor de tal prueba ya sea constituyéndose en el lugar de recepción o bien encomendando la diligencia.

h) el cuestionamiento de la prueba testimonial, en general.

Ya se ha visto que para la ley militar toda persona que tenga conocimiento de los hechos puede ser testigo (art. 250 C.J.M.). No se consagran restricciones de ninguna índole, de manera que no se advierte que pueda existir otra limitación que la proveniente de la imputabilidad penal, a mérito de la exigencia del juramento (arts. 263 y 266 dei C.J.M.).

Con ello el texto normativo, bien que con alguna mayor amplitud, sigue los lineamientos de la mayoría de las leyes de procedimientos que abandonan la mención de las inhabilidades relativas, al par que consagran la regla de la sana crítica para la valoración del testimonio (Códigos de Salta, art. 245; Catamarca, 209; Mendoza, 245; La Rioja, 280; Córdoba, 257; La Pampa, 225; Código Tipo (1965), art. 225, criterio este último que también consagra el Cód. Proc. de la Capital (art. 305) pese a su adherencia al sistema de la prueba tasada.

Sana crítica y apreciación razonada o libre apreciación razonada, significan lo mismo: libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que, según el criterio personal del juez, sean aplicables al caso. En este punto existe una unidad de concepto (conf. Devis Echandía, op. cit., T. I, pág. 99).

En este proceso el valor de la prueba testimonial adquiere un valor singular; la naturaleza de los hechos investigados así lo determina.

Es, tal vez, por ello que la totalidad de las defensas la cuestionan con argumentos que pueden sintetizarse del siguiente modo: la mayoría de los declarantes resultan alcanzados por las generales de la ley (son víctimas o parientes); son parciales y mendaces dado el compromiso ideológico con el "bando vencido"; mienten acerca de su militancia política; individualizan sospechosamente a personas que no conocían hasta ese momento; pormenorizan detalles minúsculos tras varios años de distancia y pese a haber estado encapuchados; la cantidad de coincidencias arroja serias dudas; las contradicciones también; media entre ellos una suerte de espíritu de secta; tomaban contacto entre sí antes de declarar y previamente pasaban por la Fiscalía para que se los asesorase; en la mayoría de los casos repetían su declaración anterior ante CONADEP, "a la letra".



Esas objeciones merecen desecharse.

La intermediación en la recepción de los testimonios, posibilitada por la oralidad, y la magnitud, coincidencia y seriedad del resto del material probatorio acopiado, favorece el examen crítico que el Tribunal ha efectuado sobre aquéllos, guiado por las siguientes pautas:

1º) La declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios.

En la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron escudarse sus autores, avala el aserto.

No debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios.

2º) El valor suasorio de esos relatos estriba en el juicio de probabilidad acerca de la efectiva ocurrencia de los hechos que narran.

Es un hecho notorio - tanto como la existencia del terrorismo- que en el período que comprenden los hechos imputados desaparecían personas; existían lugares clandestinos de detención dependientes de las Fuerzas Armadas; personal uniformado efectuaba permanentes "procedimientos" de detención, allanamientos, y requisas, sin que luego se tuviera noticia acerca de la suerte corrida por los afectados.

Al decir de Eugenio Florian "... Notorio es el hecho que lo conoce la mayor parte de un pueblo, de una clase, de una categoría, de un círculo de personas, y por ello en nuestro caso parece que es suficiente el concepto y que resulta inadecuada una definición, que tal vez nunca llegaría a reflejar en sus infinitos matices, casi inasibles, el complicado fenómeno de la psicología colectiva..." (De las Pruebas Penales, Ed. Temis, Bogotá, 1976, T.I, pág.136);

No obstante tal caracterización del fenómeno que se viene de describir, conviene despejar todo equívoco acerca de la posible exoneración de la prueba; la circunstancia de que la ocurrencia de los hechos se halle controvertida en el proceso es condición necesaria y suficiente para que se demande su prueba.

En este proceso, con total prescindencia de la testimonial, la prueba es imponente. Basta remitirse al Capítulo XVIII de esta sentencia en que se reseña la cantidad de expedientes iniciados por denuncias de ese tenor en todo el país, para sentirse dispensado de un mayor abundamiento.

Sin embargo, por la autoridad de que gozan y por su insospechable fuente, resulta esclarecedor transcribir parte de algunos documentos de la Conferencia Episcopal sobre este punto:

"... los Obispos recibimos con frecuencia últimamente doloridas quejas de familiares de personas desaparecidas, secuestradas o también detenidas" (Carta al Ministro del Interior 14-VI-76).

"... todos los días la crónica periodística nos trae la noticia de muchas otras muertes sobre las cuales el tiempo pasa y nunca se sabe cómo ocurrieron, quién o quiénes son los responsables... Nos preguntamos... qué fuerzas tan poderosas son las que con toda impunidad y con todo anonimato pueden obrar a su arbitrio en medio de nuestra sociedad. También surge la pregunta ¿ qué garantía, qué derecho le queda al ciudadano común?... " (Carta a la Junta Militar, 7-7-76).

"... El problema de los derechos humanos: se reciben continuos pedidos por presos o secuestrados; se habla de personas con problemas de conciencia porque han debido intervenir en torturas; la ignorancia sobre el destino de las personas; la vehemente sospecha de que a veces se actúa por simple denuncia anónima" (Reunión de la Comisión Ejecutiva de la C.E.A. con la Junta Militar; 15-9-76).

"El 3 de diciembre de 1976, en audiencia al Presidente de la República, Gral. Videla, se manifestó, entre otras cosas: preocupación por las desapariciones que son denunciadas".

Referente a las inquietudes que desde todas partes llegan a los Obispos desde tiempo atrás," Ellas se refieren a la situación de no pocos conciudadanos a quienes el reclamo de sus parientes y amigos presenta como secuestrados y desaparecidos, por la acción de grupos de personas que dicen ser de las F.F.A.A. o policiales y obran en su nombre, sin que sea posible, en la gran mayoría de los casos, ni a aquellos sus deudos, ni a las autoridades eclesiásticas que tantas veces han intervenido, lograr siquiera una información a su respecto" ( Carta a la Junta Militar, 17-3-77 ).

"...Lejos estábamos entonces de sospechar el cuadro que después se nos ha hecho dolorosamente familiar: miles de denuncias de desapariciones de personas, de las que, en la mayoría de los casos, se carece posteriormente de toda noticia" (Pru- memoria, a la Junta Militar; 26-11-77).

"... Por lo demás no nos encontramos sólo en ese pedido. Hermanos de la fe, en todo el mundo, nos hacen llegar cada día su dolorosa preocupación por la falta de justicia en los procedimientos, y finalmente el Santo Padre, por la autoridad de su misión de pastor universal... nos urge solicitar de V.E....una decidida acción para que cada familia argentina que se encuentre en la aludida situación, sepa que ha sido de su integrante desaparecido, con claridad y justicia" (Carta al Presidente de la República, Gral. Videla; 14-3-76).

"... El 7 de junio de 1979 en reunión de representantes de la Conferencia Episcopal Argentina con representantes de las Fuerzas Armadas se presentó otra vez el problema de los desaparecidos y el deber irrenunciable de la Iglesia de defender la dignidad de la persona humana, y se reclamó por nuevos casos que habían aparecido en los diarios de la fecha; y se hizo ver lo inadmisibile, desde la moral, del método de represión" (Reunión de representantes de la C.E.A. con representantes de la Junta Militar; 7-VI-79).

"... Además se aclaró que la Iglesia no puede dejar de insistir en la divinidad de la persona humana con todas sus consecuencias, siguiendo el Magisterio de la Iglesia. En tal sentido se subrayó la inaceptabilidad de expresiones como la oída últimamente que "la victoria justifica lo actuado" (Reunión de varios Obispos con el Presidente de la República, Gral. Videla; 25-VI-80).

"... También se debe discernir entre la justificación de la lucha contra la guerrilla y la de los métodos empleados en esa lucha. La represión ilegítima también enlutó a la Patria; si bien en caso de emergencia pueden verse restringidos los derechos humanos, éstos jamás caducan y es misión de la autoridad, reconociendo el fundamento de todo derecho, no escatimar esfuerzos para devolverles la plena vigencia... (Problemas que afectan a la reconciliación) Y de un modo especial, la situación angustiosa de los familiares de los desaparecidos, de la cual ya nos hicimos eco desde nuestro documento de mayo de 1977, y cuya preocupación hoy reiteramos; así como también el problema de los que siguen detenidos sin proceso o después de haber cumplido sus condenas, a disposición indefinida del Poder Ejecutivo Nacional. Esta mención no significa que olvidemos el dolor de las víctimas del terrorismo y la subversión. A ellos llegue también nuestra palabra de consuelo y comprensión" (Reunión del Presidente de la C.E.A. con el Presidente de la República Gral. Viola, 5-V-81).

"... Dicha Comisión, cumpliendo con uno de sus deberes pastorales "auscultar la vida del país", ha querido acudir a Vuestra Excelencia, como las autoridades de la Iglesia lo han hecho sea con los anteriores Presidentes de la República, sea con la Junta Militar, para presentar uno de los problemas más acuciantes que preocupan, a nuestro ver, la sociedad argentina en el momento actual: la situación de muchas familias que tienen un integrante "desaparecido", es decir, al parecer detenido por fuerzas militares o policiales y de quien nunca más se han tenido noticias, y la situación de no pocos detenidos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, a veces durante largos años, sin que se le substancie proceso" (Carta de la Comisión Permanente de la C.E.A. al Presidente de la República Gral Bignone; 20 -VIII-82).

Las transcripciones precedentes son por demás elocuentes; tanto como las referencias brindadas por Monseñor Emilio Teodoro Grasselli ante este Tribunal.

Según lo cuenta, supo de la existencia de personas alojadas en la Escuela de Mecánica de la Armada. Por encargo del entonces Vicario Castrense, Monseñor Tortolo, desde principios de 1976 comenzó a recibir a familiares de personas desaparecidas, consignando en un fichero personal los datos de las víctimas; Así pudo acumular unas 2.500 fichas. Mas de su testimonio, rico en referencias, merece rescatarse la respuesta que diera a una pregunta cursada por el Fiscal:

"... Usted Señor Presidente está recibiendo testimonios en este recinto de hechos ocurridos ocho años atrás; lo que Uds. escucharon yo lo escuchaba a las pocas horas, pocos días y le aseguro que en esto no puede haber ninguna clase de teatro".

La probabilidad de que los hechos que narran los testigos haya ocurrido, es alta.

3º) Es sobremanera importante para determinar el grado de veracidad de los testigos la existencia de prueba pre-constituída que sirva para corroborar sus referencias. Ella puede ser general - se la viene de invocar y evocar- o también específica.

A partir del año 1976, muchas personas, durante mucho tiempo, hicieron denuncias policiales y judiciales, y presentaron acciones de hábeas corpus en los tribunales de todo el país. Parte de ese material obra en juicio y con relación a los casos que merecerán tratamiento, resulta de interés hacer algunos señalamientos estadísticos.

De los casos tratados en la audiencia y respecto de los que declararon testigos, existen 182 en que oportunamente se había deducido un hábeas corpus o existía una denuncia. Con relación a

esos 182 casos, depusieron, en la audiencia de prueba, 285 testigos; de ellos, 60 también lo habían hecho en los hábeas corpus.

Lo llamativo de esta referencia numérica reside en lo siguiente: de las 285 personas mencionadas, 278 han dado en la audiencia un relato totalmente coincidente con lo que declararon otras personas o ellos mismos, varios años antes, en el expediente de hábeas corpus o de privación ilegítima de libertad. Vale decir que en el 97,5 % de estos supuestos, los testigos resultaron coincidentes, mientras que tan sólo un 2,5 % incurrió en una diferencia ( 7 personas). E idéntica es la verificación respecto de los 60 testigos restantes, si se aprecia que 56 concuerdan con las referencias que arrojan los hábeas corpus (93, 33%).

4) Resulta igualmente un indicio de verdad que entre los distintos testigos que declararon por hechos pertenecientes a lugares diferentes del país, haya coincidencias esenciales: se los privó de su libertad mediante la irrupción de un grupo armado en su casa, en altas horas de la noche; se lo encapuchó o "tabicó", se lo trasladó tirado en el piso de un vehículo, se lo alojó en una dependencia de características militares, se lo torturó, compartió su cautiverio con otros y demás circunstancias, que las reiteradas relevaciones en el juicio tornaron comunes.

5) En relación a lo expuesto en, el punto 3º han de tenerse en cuenta las coincidencias de las víctimas que estuvieron privadas de su libertad en un mismo centro de detención, lo que permitió la reconstrucción de los detalles, ya de las condiciones del alojamiento, bien de la identidad de los cautivos.

Volviendo a los datos estadísticos referentes a los distintos centros de detención, resulta más que útil la información computarizada:

a) con relación a la Escuela de Mecánica de la Armada surge lo siguiente: de los casos tratados en la audiencia - en los que se probó el alojamiento en ESMA.- y respecto de los que declararon testigos, existen 30 en que anteriormente se había presentado un hábeas corpus o existía una denuncia. Con relación a esos 30 casos depusieron sobre la circunstancia de la detención 31 testigos cuya totalidad coincide con lo declarado anteriormente por ellos o por otros testigos. Vale la pena discriminar la calidad de tales órganos de prueba:

Víctimas: 10 (32, 26%)

Parientes: 8 (25,8%)

Terceros: 13 (41, 94 %)

De las cifras transcritas, fácil resulta colegir que la mayor parte de los testimonios de cargo provienen de terceras personas, las que ascienden al 41, 94 % del total.

b) Un señalamiento parecido cabe hacer respecto del centro clandestino de detención denominado "El Vesubio"; de los casos en que probó el cautiverio en dicho centro y con relación a los que declararan testigos en la audiencia, en 25 casos se presentaron hábeas corpus o se iniciaron procesos penales.

Los testigos que depusieron sobre las circunstancias de las privaciones ilegales de la libertad ascienden a 31; discriminados del siguiente modo:

Víctimas: 15 ( 48, 39%)

Parientes: 8 ( 25, 80 %)

Terceros: 8 (25, 80%)

Conviene puntualizar que esos 31 testigos concuerdan con lo declarado por ellos o por otros, ante otro Tribunal (100%).

Respecto de los centros de detención Atlético -Banco- Olimpo, la misma compulsa arroja los siguientes datos.

En 23 casos se han presentado hábeas corpus y otras causas y por ellos han declarado 32 testigos en la audiencia, sobre las circunstancias de las privaciones de la libertad, discriminados del siguiente modo:

Víctimas: 12 ( 37, 5%)

Parientes: 12 (37,5%)

Terceros: 8 (25%)

Número de testigos cuyas declaraciones en la audiencia concuerdan con lo declarado por ellos o por otros ante otro Tribunal: 32 (100%).

Número de testigos que declararon en la audiencia y que ya lo habían hecho ante otro Tribunal: 3.

d) En cuanto a los cómputos relativos a La Perla - La Ribera, se establece:

En 11 casos se han presentado hábeas corpus u otras causas y por ellos han declarado 13 testigos en la audiencia sobre las circunstancias de las privaciones ilegales de libertad, discriminados del siguiente modo:

Parientes: 9 (69,23%)

Terceros : 4 (30,77%)

Número de testigo cuyas declaraciones en la audiencia concuerdan con lo declarado por ellos o por otros ante otro Tribunal: 13 (100%).

Número de testigos que declararon en la audiencia y que ya lo habían hecho con anterioridad ante otro Tribunal: 5.

e) En lo que atañe a centros dependientes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, caben estas precisiones:

En 56 casos se han presentado hábeas corpus u otras causas y por ellos han declarado 22 testigos en la audiencia sobre las circunstancias de las privaciones ilegales de libertad, discriminados del siguiente modo:

Víctimas: 7 ( 15, 22%)

Parientes: 19 (41,3%)

Terceros: 20 (43, 48%).

Número de testigos cuyas declaraciones en la audiencia concuerdan con lo declarado por ellos o por otros ante otro Tribunal: 46 (100%).

Número de testigos que declararon en la audiencia y que ya lo habían hecho con anterioridad ante otro Tribunal: 9.

6) Por fin, debe concederse que la existencia de testimonios de personas que fueron objeto de la represión y acerca de cuyo compromiso ideológico con la subversión no cabe abrigar la menor duda - tal el caso de la familia Miralles, la familia Chavanne, el Dr. Aguirre Saravia, entre muchos - totalmente convergentes con los demás testigos, conceden a tal prueba un estimable grado de seriedad.

Sentado lo expuesto, cabe concluir que los cuestionamientos generales traídos por las defensas, con el propósito de deslucir el valor convictivo de esas probanzas, no pueden prosperar.

En las condiciones vistas, no es posible descreer de los relatos, ni atribuir las naturales coincidencias a una confabulación de conjurados. Menos aún resentir su eficacia por la circunstancia de que tomaron contacto con la Fiscalía, antes de su deposición, cosa corriente en quien debe asumir la carga de la prueba. Por lo demás, pudieron las defensas interrogar con libertad y cerciorarse de tal suerte de la fidelidad de los testigos.

7) De entre los múltiples testimonios recogidos una buena cantidad suministra detalles respecto de la suerte corrida por compañeros de cautiverio que, por la significativa coincidencia de detalles, puede abrigarse la íntima convicción de que fueron ejecutados. Sin embargo, el Tribuna en ningún caso - como ya lo consignara- ha dado por probado un homicidio sin que el cadáver fuera hallado.

Hechas estas consideraciones, cabe adentrarse, de seguido, al tratamiento de los casos.