

Correo	Argentino	Suc. 2 (B)	Franqueo Pagado
			Conc. No. 544

Publicación de la

**ASAMBLEA PERMANENTE
POR LOS DERECHOS HUMANOS**

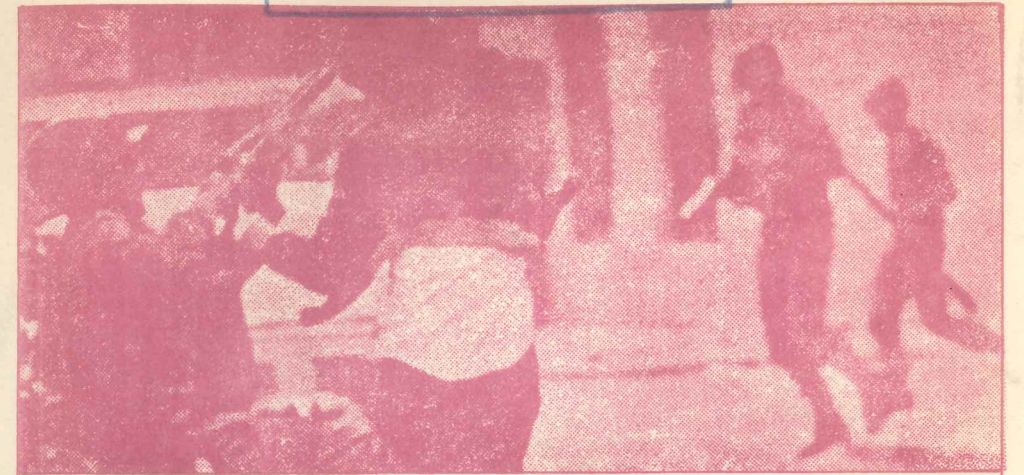
Avda. Callao 569 1er. P. Of. 15 - 1022 Buenos Aires
Tel. 45 2061

Domicilio Postal:
C.C. 52 Suc. 2 - 1402 Buenos Aires

Impreso en Enero de 1986

APDH Enero 1986

Fundación Obispo Angelelli
BIBLIOTECA Y SALA DE LECTURA



Suplemento Nro. 4

EL **PASADO**

COMO **AMENAZA**

**PROCESO A LA
JUNTA MILITAR**

**RECURSO
EXTRAORDINARIO
ANTE LA
SUPREMA CORTE**

INTRODUCCION

Esta publicación reproduce el texto completo del recurso extraordinario interpuesto por un grupo de particulares damnificados respecto de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, con fecha 9 de diciembre de 1985, en el proceso seguido a los nueve primeros integrantes de la Junta Militar.

El recurso interpuesto ante la Corte Suprema procura una profundización del fallo, partiendo de aspectos esenciales del mismo que, a nuestro juicio, sientan un precedente de gran valor para nuestra lucha por los derechos humanos: la descripción de las modalidades de la metodología criminal adoptada (secuestro, alojamiento en centros clandestinos de detención en condiciones infrahumanas, interrogatorio bajo tortura, desaparición y muerte alevosa), la decisión de poner en marcha este plan en forma paralela al ordenamiento legal vigente y prescindiendo completamente de éste, y la garantía de impunidad otorgada a los autores de estos delitos a través del dominio ejercido sobre el Gobierno de la Nación.

Precisamente a partir de este punto surge el desacuerdo con el fallo, que se autocontradice al mencionar reiteradamente el hecho de utilizar al Gobierno como factor de impunidad, y llegar a la conclusión de que la responsabilidad por la puesta en marcha del plan criminal adoptado corresponde a cada uno de los comandantes de cada arma, y no a la Junta Militar como ente colectivo formado por esos mismos comandantes.

El recurso extraordinario muestra también la directa relación existente entre esta cuestión esencial y las pruebas oportunamente presentadas en el juicio por los particulares damnificados que actúan en el mismo con el auspicio de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, prueba cuya consideración -omitida en este aspecto por la Cámara- lleva inevitablemente a la demostración de que las decisiones que provocaron el funcionamiento impune del terrorismo de Estado fueron adoptadas al máximo nivel, es decir, a nivel de la Junta Militar. La adopción de esta tesis conduce a una trascendente modificación de las responsabilidades de los procesados, y al establecimiento de penas concordantes con la gravedad y trascendencia social de los delitos cometidos en el ejercicio de la suma del poder público.

Finalmente, creemos que la discusión ante la Corte Suprema polarizará el enfrentamiento entre dos concepciones globales: la que sostiene que todo lo hecho fue legítimo y que será repetido cada vez que sus mentores lo consideren necesario, y la que lucha por establecer, en las palabras y en los hechos, el derecho de libre determinación del pueblo argentino.

Buenos Aires, enero de 1986

INTERPONEN RECURSO EXTRAORDINARIO

Excma. Cámara:

MARIA TERESA PIÑERO de GEORGIADIS, BELLA EPSZTEIN de FRISZMAN, ANA MARIA PEREZ de SMITH, JORGE ALBERTO TAIANA y ALBERTO R. ACOSTA, todos por su propio derecho y sin perjuicio de la personería que tienen unificada en la primera de las nombradas, con domicilio constituido en la Avenida Callao 569, primer piso, oficina 15, de esta Ciudad (sede de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos), en esta CAUSA Nº 13 ORIGINARIAMENTE INSTRUIDA POR EL CONSEJO SUPREMO DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CUMPLIMIENTO DEL DECRETO 158/83 del P.E.N., con el patrocinio letrado de los Dres. Alberto P. Pedroncini, Raúl Aragón, Oscar J. Gúdice Bravo y Horación Rebón (quienes constituyen el mismo domicilio legal), a V.E. decimos:

I

Que notificados con fecha 10 de diciembre corriente de la sentencia dictada por V.E. en esta causa, venimos a interponer contra ella y sólo respecto de los puntos que se precisarán en este escrito, recurso extraordinario para ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que fundamos en los incisos 1º y 3º de la ley 48 respecto de las normas involucradas en el fallo, y en la causal de arbitrariedad por autocontradicción y falta de valoración de pruebas esenciales en cuestiones de hecho.

El presente recurso, en cuanto tiene limitado su objeto a cuestiones puntuales de carácter parcial, persigue la finalidad de que la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la facultad que le confiere la segunda parte del artículo 16 de la ley 48, revoque parcialmente la sentencia en cuanto es materia de este recurso y resuelva por sí misma sobre el fondo de la cuestión de que se trate.

II

Síntesis de los hechos de la causa.

El Decreto número 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional dispuso el procesamiento del Teniente General Jorge Rafael Videla, del Almirante Emilio Eduardo Massera, del Brigadier Orlando Ramón Agosti, del Teniente General Roberto Eduardo Viola, del Almirante Armando Lambruschini, del Brigadier Omar Domingo Rubens Graffigna, del Teniente General Leopoldo Fortunato Galtieri, del Almirante Jorge Isaac Anaya y del Brigadier Basilio Arturo Ignacio Lami Dozo.

El procesamiento fue dispuesto con relación a los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad y tormentos, sin perjuicio de otros ilícitos de que resultaren autores inmediatos o mediatos, instigadores o cómplices los mencionados oficiales superiores. Ello en su calidad de ex

comandantes en jefe de sus respectivas armas, y por lo tanto de integrantes de la Junta Militar.

El Decreto de referencia dispuso que el enjuiciamiento se llevase a cabo ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, por el procedimiento del juicio sumario en tiempo de paz.

Oportunamente dicho Consejo Supremo dispuso la publicación de edictos citando a quienes tuviesen denuncias o pruebas que presentar respecto de lo dispuesto por el precitado Decreto 158/83 del P.E.N., fijando para ello un plazo que vencía el 22 de marzo de 1984 en cuanto a la posibilidad de que tales denuncias u ofrecimientos probatorios pudiesen ser considerados en la causa abierta a los ex comandantes imputados.

Respondiendo a dicha citación, y a fin de no perjudicar en ningún supuesto su derecho a denunciar hechos delictuosos y ofrecer su prueba, los suscriptos (integrando individualmente un grupo mayor de personas) se presentaron ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas denunciando otros delitos no mencionados en la parte dispositiva del decreto 158/83 (rebelión, asunción y ejercicio de la suma del poder público, malversación de caudales públicos, falsedad ideológica y ocultación o supresión de instrumentos públicos).

En la misma presentación se efectuó un extenso ofrecimiento probatorio sobre los delitos ya denunciados en el Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional, así como sobre los delitos denunciados por los propios presentantes.

Ello tuvo lugar el 19 de marzo de 1984 ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (vía Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa). Por razones que más adelante se explicarán, dicha denuncia y ofrecimiento probatorio obran a fs. 2075/96 de la causa en la que se interpone el presente recurso.

La denuncia fue efectuada en la doble condición, expresamente invocada por los firmantes en el Capítulo I del escrito de referencia, de habitantes de la Nación y de particulares damnificados por los delitos atribuidos a los procesados. La invocación de la simple "condición de habitantes de la Nación" fue efectuada en atención a que se imputaba a los procesados el delito de asunción de la suma del poder público y ejercicio de facultades extraordinarias previsto en el art. 29 de la Constitución Nacional. Esta imputación no fue recogida por la Fiscalía, por lo cual sólo interponen el presente recurso extraordinario, de entre los denunciantes originarios, los que invisten la condición de particulares damnificados por los ilícitos que han sido materia de acusación Fiscal: María Teresa Piñero de Georgiadis por el homicidio de su esposo Angel Alberto Georgiadis (según lo expuesto en el punto 21 del ítem A- Prueba informativa, Capítulo V del escrito de fs. 2076/96); Bella Epsztein de Friszman por la privación ilegal de libertad de su hija Nora Debora Friszman (según la prueba traída con los autos caratulados "EPSZTEIN DE FRISZMAN Bella y otros c/ Gobierno Nacional s/ recurso de ampa-

ro" (punto 9 del mismo ofrecimiento probatorio); Ana María Pérez de Smith por la privación ilegal de libertad de su esposo Oscar Smith, según la prueba traída con los autos "PEREZ de SMITH Ana María y otros s/ privación de justicia" (punto 1, ítem h del acápite A-prueba informativa del Cap. V del mismo ofrecimiento probatorio); y Alberto R. Acosta por la privación ilegal de libertad de su hija Dora María de Luján Acosta (según la prueba traída con los dos últimos expedientes nombrados). Dichos expedientes corren agregados por cuerda separada a la presente causa.

Los recurrentes han actuado dentro de los límites y en la condición prevista en el art. 100 bis del Código de Justicia Militar (reformado por la ley 23.049) y en tal condición han sido tenidos por V.E. a partir del auto de fs. 2075 que dispuso la agregación del escrito de fs. 2076/96 a la presente causa. Lo mismo ha ocurrido con sus posteriores presentaciones de fs. 2825/41, 2991/3004, 3288/92, 3125/32 y 3288/92 (proveída con el auto de fs. 3325 punto I, y otras complementarias de las citadas).

Pero este camino no ha sido el único a través del cual discurrió la actividad procesal de los aquí recurrentes como particulares damnificados. Puede advertirse en el punto 6º del petitorio del escrito de fs. 2076/96 (dirigido al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas) la manifestación de que "los suscriptos acuden en el día de la fecha ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional federal, suscitando la cuestión pertinente" sobre la competencia, ya planteada como propia de los tribunales federales en el último párrafo del Cap. II y reiterada en el punto 4º del petitorio del referido escrito de fs. 2076/96.

En cumplimiento de lo allí sostenido, se efectuó una denuncia análoga ante el Juzgado Federal en lo Penal y Correccional Nº 3, Secretaría Díaz Cabral, que tramitó bajo el número 9601/84, caratulada "Bonino José Míguez y otros s/ inhibitoria y denuncia arts. 226, 227, 260, 261, 293, 294 y 298 C.P.; planteándose en ella, por los mismos denunciadores, los mismos hechos expuestos en el escrito de fs. 2076/96. Dichos denunciadores, entre quienes nos encontrábamos los firmantes del presente, fuimos tenidos por parte querellante por el Juzgado, y unificamos nuestra personería, al igual que en el presente juicio, en doña María Teresa Piñero de Georgiadis.

En esa condición de querellantes mantuvimos la contienda con la jurisdicción militar, por entender que la naturaleza política del órgano denominado Junta Militar hacía procedente la jurisdicción federal, y no la del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas.

Dicha contienda de competencia se prolongó hasta el mes de marzo de 1985 (casi un año exactamente) durante cuyo transcurso se acumularon en dicha causa 9601 constancias paralelas a las de autos sobre nuestra condición de particulares damnificados.

Finalmente, V.E. resolvió el caso a través de la Sala I, en la causa 18.813, con fecha 8 de marzo de 1985, declarando que "la materia de

la apelación se ha tornado abstracta", en virtud de que ya este Tribunal se había avocado al conocimiento de la causa originariamente instruida por el Consejo Supremo, tratándose en suma de los mismos hechos y personas, ahora con tribunal federal.

A fs. 3125/32 de estas actuaciones en las que se interpone el presente recurso dejamos expresa constancia de dicha resolución y de las razones por las que la consentimos (ver Cap. I del escrito de referencia, titulado "HACE PRESENTE (sobre cuestión de competencia). ACTUALIZA Y ORDENA TEMATICAMENTE EL OFRECIMIENTO PROBATORIO PRESENTADO ANTE EL CONSEJO SUPREMO DE LAS FUERZAS ARMADAS".

Esta es la breve historia de nuestro comportamiento como particulares damnificados en este enjuiciamiento, que hemos estimado indispensable relatar para hacer comprensible en todos sus aspectos los alcances y actividad resultantes de tal condición.

Y subsanando una omisión en este relato, diremos simplemente que la condición de particular damnificado del Dr. Jorge Alberto Taiana deriva de habersele privado ilegalmente de su libertad, y de la casi totalidad de sus derechos civiles y políticos por más de siete años, según es público y notorio, en virtud de haber sido incluido, en su carácter de ex-ministro de Educación del gobierno instaurado el 25 de mayo de 1973, por aplicación del Acta de Responsabilidad Institucional sancionada el 23 de junio de 1976, e invocada como prueba en el escrito cuyo título hemos subrayado precedentemente, inciso 2 del ítem A del Cap. II de dicha actualización y ordenamiento probatorio, donde se describe la extensión aberrante de las facultades extraordinarias que dicha Acta (dictada con invocación del Poder Constituyente) concedió a la Junta Militar, o lo que es lo mismo, que la Junta Militar asumió por sí y ante sí.

Hecho este resumen de nuestra intervención como particulares damnificados, volvemos a la síntesis de los hechos salientes del proceso.

A fs. 961/962, 1667/8, 1200, 1581/1583 y 1585, se decretaron las prisiones preventivas rigurosas de los procesados Videla, Agosti, Maseira, Viola y Lambruschini, respectivamente, las que fueron mantenidas por el Tribunal a fs. 2942/2954.

Por interlocutorios de fs. 1678, 2000, 1691 y 1908 se colocó en la situación prevista en el artículo 316 del Código de Justicia Militar a los procesados Graffigna, Galtieri, Lami Dozo y Anaya, respectivamente.

A fs. 3136 se convocó a la audiencia del art. 490 del citado Código, que se realizó en el período comprendido entre el 22 de abril y el 14 de agosto de 1985, en la que se produjo la prueba admitida.

Concluida la audiencia del art. 490, nuestra parte formuló la reserva del caso federal por la prueba ofrecida por ella (escrito del 15 de agosto de 1985) que había quedado pendiente.

A fs. 3458 se fijó la audiencia a fin de que las partes formularan la acusación y la defensa, lo que tuvo lugar entre los días 11 de septiembre y 21 de octubre de 1985. En ella la Fiscalía, luego de valorar la prueba

producida, acusó a los procesados por todos los delitos que pormenorizadamente expone de fs. 28.280 a fs. 28.282 (según el resumen análogo efectuado en los VISTOS de la sentencia).

Los defensores alegaron, según el caso, la inconstitucionalidad del Tribunal y diversas eximentes de responsabilidad, invocándose en algún caso la existencia de amnistía.

En todos los casos los defensores solicitaron la absolución de sus defendidos.

Con fecha 9 de diciembre se realizó la audiencia para dar lectura a la parte dispositiva del fallo, precedida de un introductorio.

La sentencia afirma la existencia de un plan criminal del que resultó la desaparición, tortura y muerte de miles de personas, con modalidades tales como el secuestro de las víctimas por personal enmascarado, su conducción a lugares irregulares de detención (ubicados generalmente en el interior de dependencias militares), su interrogatorio bajo tortura sistemática, la decisión sobre la vida o muerte del aprehendido sin forma alguna de juicio y en la más completa clandestinidad, y el empleo del gobierno de la Nación para hacer efectiva la garantía de impunidad ofrecida a los autores de tales crímenes.

La sentencia atribuye la responsabilidad de esta metodología criminal a decisiones autónomas de cada uno de los comandantes en jefe, que no se habrían subordinado a organismo o autoridad algunos; y en consecuencia establece las responsabilidades según lo acaecido en cada arma durante la comandancia del respectivo procesado.

Para llegar a esta conclusión, la sentencia formula determinadas interpretaciones de leyes o actos federales, entre las que se destacan la afirmación de que la Junta Militar es ajena a la responsabilidad de la lucha antsubversiva por haberse abstenido de ejercer el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas que le confiere el artículo primero del Estatuto para el Proceso de Reorganización Federal (norma federal), así como la aseveración de que el Acta Institucional del 28 de abril de 1983 (que declara que todo lo actuado durante la lucha antsubversiva fue supervisado y aprobado por la Junta Militar) ha sido descalificada como prueba sobre la responsabilidad de la Junta Militar por las declaraciones que prestaron como testigos en la audiencia pública los miembros de la cuarta Junta Militar que suscribieron dicha acta institucional, que también es norma federal. Una y otra norma son algo más que leyes federales: son Actas Institucionales que, en el ordenamiento jurídico del régimen de facto, se entienden dictadas en ejercicio del Poder Constituyente.

Ha entrado en juego, por lo tanto y a raíz de la sentencia, una interpretación de normas federales contraria a su efectiva vigencia.

Por otro lado, la afirmación de que el plan criminal descrito en la sentencia es obra personal de los comandantes, y no de la Junta Militar que ellos integraban, es contradictoria con varias afirmaciones categóricas que contiene la misma sentencia acerca de la necesidad de detentar el gobierno de la nación para hacer posible la ejecución del plan crimi-

nal y la impunidad de sus autores. Ello constituye una severa autocontradicción que descalifica esta parte del fallo por arbitrariedad.

Las normas federales aludidas pretedentemente habían sido expresamente invocadas por nuestra parte en su presentación inicial de fs. 2076/96.

La responsabilidad de la Junta Militar había sido sostenida por nuestra parte en numerosos pasajes de los capítulos II, III y IV del escrito de fs. 2076/96, y apoyada en un ofrecimiento probatorio que comprendía la estructura político-militar construida para organizar la represión ilegal, así como numerosos aspectos de la metodología adoptada para la aplicación de aquél (Capítulo V del escrito de fs. 2076/96).

Finalmente, la sentencia prescinde de toda valoración de dos pruebas esenciales aportadas por nuestra parte e incorporadas a los autos, lo cual es otro supuesto constitutivo de arbitrariedad, con menoscabo de la garantía constitucional de defensa en juicio.

III

SOBRE LOS RECAUDOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

1 — *La sentencia es definitiva*, puesto que ha sido dictada por el superior tribunal de la causa (la Cámara Federal) en este caso en instancia única como consecuencia del avocamiento establecido por la ley 23049.

2 — *La sentencia tiene pretensión de cosa juzgada* aún respecto de personas que no hayan intervenido en el proceso, aspecto especialmente grave en el caso de penas leves o absoluciones que favorecen a algunos de los procesados. De este singular aspecto, totalmente inusual, nos ocupamos especialmente en el Capítulo IV del presente escrito.

3 — *La sentencia es contraria a la validez o vigencia de leyes federales* expresamente invocadas por nuestra parte en nuestro escrito de fs. 2076/96 (Artículo primero del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional en cuanto atribuyó a la Junta Militar el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas) y Acta Institucional del 28 de abril de 1983 que "estatuyó", en ejercicio del Poder Constituyente, que lo actuado en la lucha antsubversiva había tenido lugar en virtud de planes "aprobados y supervisados por la Junta Militar".

4 — *El caso federal resultante de lo expuesto en el precedente punto 3 ha sido inesperadamente introducido por la sentencia misma*, y en cualquier caso nuestra parte no tenía, en el limitado ejercicio de las facultades que taxativamente le concede el art. 100 bis del Cód. de Justicia Militar reformado por la ley 23.049, posibilidad legal de plantear cuestiones federales o de alegar sobre ellas. El derecho de alegar fue expresamente negado a los particulares damnificados por el Tribunal, en función de una correcta interpretación sobre el carácter taxativo de las facultades del particular damnificado (limitado en el caso de instancia única, como fue este procedimiento, a ofrecer prueba, constituir domicilio y pedir se le notifique la sentencia). Es obvio entonces que ésta es la

primera oportunidad que tiene nuestra parte para plantear la materia federal, sin perjuicio de las explícitas invocaciones de normas federales efectuadas en el escrito inicial de fs. 2076/96.

Decimos que era en todo caso imprevisible la interpretación que hace la sentencia de las dos normas federales precitadas, porque en ambos casos llega a una conclusión de invalidez o falta de vigencia de las mismas, que es incomprensible porque, en el primer caso (vigencia del artículo primero del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional en materia de Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas) se trata nada menos que de la mismísima "constitución" del régimen de facto; y en el segundo caso, porque se pretende quitar eficacia a un Acta Institucional dictada en ejercicio del Poder Constituyente por la mera declaración testimonial de los ex funcionarios que en su momento le otorgaron como integrantes del "órgano supremo del Estado".

5 — *La parte cuestionada de la sentencia no podría sostenerse por otras razones no comprendidas en el cuestionamiento, porque el carácter supralegislativo o "constitucional" del Estatuto del 24 de marzo de 1976 y del Acta Institucional del 28 de abril de 1983 deben prevalecer necesariamente sobre todo otro elemento contradictorio con ellas, en la interpretación de la normativa vigente durante el gobierno de facto, y de las responsabilidades ejercidas o que debieron ejercerse conforme a ellas.*

6 — *La sentencia causa gravamen irreparable a nuestra parte en cuanto:*

a) No condena a todos los procesados como autores mediatos, por acción o por omisión impropia (según las sucesivas composiciones de la Junta Militar) de la gravísima decisión de adoptar, poner en ejecución y mantener la aplicación de un plan criminal, del que forman parte tanto la metodología de las operaciones represivas como la utilización del gobierno de la Nación para ocultar sus efectos delictuosos sobre la libertad y vida de las personas y asegurar la eficacia de la garantía de impunidad otorgada a los autores mediatos e inmediatos y demás partícipes de tales conductas;

b) No condena a todos los procesados por la sistemática información falsa proporcionada a los jueces intervinientes en los recursos de hábeas corpus, por la igualmente sistemática ocultación o supresión de registros, archivos y documentos, lo cual ocasiona aún hoy, en las condiciones formales del Estado de Derecho, el grave perjuicio de no poder perseguir penalmente a los responsables en cualquier grado con los medios de prueba que normalmente tiene a su disposición el súbdito de un Estado cuya estructura y funcionamiento no han sido subvertidos por un ejercicio criminal del poder público;

c) No condena a ninguno de los procesados que han sido acusados por el delito de encubrimiento, siendo que por lo menos un hecho esencial (la adopción de la "gravísima" decisión que menciona la sentencia

fs. 28.496, o sea la adopción del plan criminal) era necesariamente conocida por los miembros de la segunda y tercera Junta Militar;

d) No condena a los miembros de la Junta Militar en ejercicio de sus funciones al 11 de septiembre de 1980 por la grave responsabilidad (bajo la forma de comisión por omisión) que resulta de no haber ejercido sus responsabilidades de asegurar "la vigencia plena del orden jurídico" y de "velar por el normal funcionamiento de los demás poderes del Estado" pese a la gravísima y documentada denuncia que en esa ocasión se le presentó por aproximadamente mil familiares de personas desaparecidas (ver capítulo V del presente recurso, subtema "Cuarto plano generador de responsabilidad"). Y este hecho formaba parte esencial de nuestro ofrecimiento probatorio de fs. 2076/96.

No existe otro remedio para reparar estos gravámenes que el recurso extraordinario que aquí se interpone.

Reagrupando los recaudos así sintetizados en función de la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema que clasifica los requisitos del recurso extraordinario en comunes, formales y propios, diremos que ellos están esencialmente reunidos:

1 — *Requisitos comunes:* a) Tribunal de Justicia, juicio y cuestión judicial; b) gravamen ocasionado a quien es parte en el juicio (en los términos del art. 100 bis del Código de Justicia Militar); c) subsistencia de dichos requisitos en forma incuestionable (pues subsisten los gravámenes al tiempo de recurrir ante la Corte Suprema, como subsisten los efectos de los delitos imputados a los procesados).

2 — *Requisitos formales:* a) El recurso extraordinario ha sido interpuesto en término, conforme a las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial que rigen el punto; b) está suficientemente fundamentado; c) las cuestiones federales han sido planteadas oportunamente (cap. II y concordantes del escrito de fs. 2076/96, escrito del 15 de agosto de 1985 al día siguiente de darse por terminada la audiencia de prueba), o bien, resultando tales cuestiones introducidas por la sentencia misma en la forma imprevisible que es objeto de análisis en el presente escrito, el caso federal es planteado a su respecto en el presente recurso como la primera oportunidad procesal para hacerlo (a este respecto, y también en general, deben tenerse necesariamente en cuenta las limitaciones legales a los derechos del particular damnificado resultantes del art. 100 bis del C.J.M., según su reforma por la ley 23.049. Además, y sin perjuicio de ello, la concurrencia de una cuestión de gravedad institucional atenúa, y aún excluye, la exigencia plena de los requisitos formales ("FALLOS 257:132; 248:189 y sus citas). Haremos más adelante una breve reflexión sobre la gravedad institucional del objeto del presente juicio.

3 — *Requisitos propios,* o sea los que lo caracterizan como recurso especialísimo: a) La Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que ha dictado el fallo es el *Superior Tribunal de la causa* (FALLOS 204:427; 261:420 y sus citas); b) La resolución es

contraria a lo requerido por nuestra parte, aunque tal requisito carezca de valor en cuestiones federales simples (FALLOS, 271:140, y "Caso Joubet" (EL DERECHO, día 13 de abril de 1984); c) la sentencia del Superior Tribunal de la causa reviste carácter de definitiva, pues produce efectos de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior (FALLOS 280:228; 272:188); y muchos otros concordantes (aunque cabe señalar, por lo que se dirá en el Capítulo IV del presente, que la sentencia producirá efectos definitivos de imposible reparación en el sentido señalado por la Cámara en el punto a del Considerando Tercero, a fs. 28.511); c) existe una *relación directa y necesaria* entre las cuestiones federales planteadas y la solución del juicio, tal como lo exige el artículo 15 de la ley 48 (FALLOS, 124:61; 125:292; 252:54; 257:186 y sus citas). Debe advertirse que son cinco los tipos, clases o géneros de cuestiones federales que se plantean en el presente recurso: gravedad institucional, interpretación de normas y actos federales, inconstitucionalidades, interpretación inconstitucional, y arbitrariedad por autocontradicción y falta de valoración de prueba esencial. *Todo ello limitado a los puntos de la sentencia que son materia de este recurso.*

La *gravedad institucional* ha sido definida por la Corte Suprema como la cualidad o característica de una decisión (sentencia, resolución, etc.) que "trasciende el mero interés de las partes y es susceptible de proyectarse sobre la comunidad", o "sobre la buena marcha de las instituciones", o que "afecta la conciencia toda de la comunidad", o que "se vincula a las materias constitucionales cuyo examen final corresponde a la Corte Suprema Nacional", o porque "atañe a principios fundamentales de orden social vinculados con instituciones básicas del derecho", o a "la difusión y notoriedad del proceso" (Doctrina de FALLOS, 245:153; 250:699; 253:406; 259:307; 256:526; 300:1102; 302:363, sus citas y muchos otros).

A su vez, la *gravedad institucional* a los fines del recurso extraordinario, sea como cuestión federal autónoma y coadyuvante o ínsita en el sistema constitucional todo, reviste la particularidad de obviar los otros requisitos del recurso extraordinario, especialmente los formales (como los relativos al carácter de la sentencia, a la personería, a la condición estricta de parte, a los plazos, etc. (Doctrina de FALLOS, 257:132; 248:189; 256:94; 300:417, sus citas y muchos otros). En FALLOS, 300:1102, la Corte declaró expresamente que, "tratándose de bienes jurídicos de jerarquía superior, pueden dejarse de lado los moldes procesales que circunscriben la jurisdicción apelada". Además, en tales circunstancias determinadas por la presencia de una cuestión de gravedad institucional, se ha admitido el planteamiento de cuestiones de hecho o de derecho común (FALLOS 249:119; 253:406, etc.) o de cuestiones procesales (FALLOS 257:132 y otros).

La *gravedad institucional* de la causa motivo de este recurso extraordinario está fuera de toda discusión. Se lo ha calificado como "el juicio del siglo", y su repercusión nacional e internacional supera cualquier

precedente: decenas de miles de personas involucradas directa o indirectamente como partes, testigos, víctimas, familiares de éstas; seiscientas horas de audiencia pública; setecientos casos presentados como prueba de los delitos de homicidio, privación ilegal de libertad y otros delitos; nueve procesados que están imputados en razón de lo que hicieron en el ejercicio de las más altas funciones políticas y militares del Estado, y prácticamente todo el ordenamiento constitucional, penal y procesal en juego.

Hay, dentro de este contexto, algunas cuestiones esenciales que exigen ineludiblemente la intervención de la Corte Suprema:

a) El Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional del 24 de marzo de 1976 (verdadera "constitución" del sistema de facto) y el Acta Institucional del 28 de abril de 1983 (que aprueba el Informe Final y declara muertos a miles de desaparecidos en forma genérica e innominada) dictada, como aquel Estatuto, en ejercicio del Poder Constituyente, requieren una interpretación unificadora de la Corte Suprema de Justicia, para evitar el escándalo jurídico que pudiera derivar de distintas interpretaciones de las Cámaras Federales en el juzgamiento de los crímenes cometidos como consecuencia del plan criminal que se examina en esta causa.

b) La atribución de responsabilidad por Juntas o por armas requiere igual uniformidad interpretativa, porque es condición esencial de tal o cual solución en materia de las diversas formas de participación criminal y de encubrimiento.

Las demás cuestiones federales antes citadas serán tratadas durante el análisis de las cuestiones concretas que se examinan en los capítulos siguientes, brevitatis causa.

IV

SOBRE ALGUNAS CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL PRESENTE JUICIO RELACIONADAS CON LA PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

1- En el ítem a) del CONSIDERANDO TERCERO, bajo el subtítulo de "Los límites de esta sentencia", dice el fallo recurrido (fs. 28.511).

"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 el terrorismo se hayan visto limitados a tan menguada cantidad".

"Por el contrario, hay prueba bastante en el proceso, como ya queda reflejado, que las víctimas ascendieron a varios miles de perso-

“nas, 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 espiritua- “les, tormentos y despojo de sus bienes”.

“Queda claro, pues, que los casos particulares que serán materia de “tratamiento en este capítulo *no agotan en modo alguno la canti- “dad de injustos cometidos* (el subrayado nos pertenece) aunque sí “posibilitan reducir a términos razonablemente asequibles la labor “de juzgamiento...”.

Y sobre la base así establecida, dice la sentencia en un pasaje de trascendente importancia (fs. 28.511):

“Tal acotamiento de los objetos del proceso efectuado por el Fiscal “ha de tener como consecuencia, en modo congruente con las afir- “maciones que se vienen de dar, que no pueda renovarse la persecu- “ción penal en contra de los nueve enjuiciados por los hechos sus- “ceptibles de serles atribuidos en su calidad de comandantes en jefe “de sus respectivas fuerzas e involucrados en el decreto 158/83”.

Esta conclusión es lógica, en cuanto aquí se trata virtualmente del enjuiciamiento de un sistema (el terrorismo de Estado) en la persona de sus máximos responsables, y un enjuiciamiento de esta clase no puede repetirse indefinidamente contra los mismos responsables para perseguirlos judicialmente por el mismo tipo de delitos comprendidos en el presente juicio, porque el sistema debe ser juzgado una sola vez.

Pero al mismo tiempo esta conclusión constituye una piedra de toque para la fuerza de convicción de la sentencia, que debe apoyarse en una plena captación de la esencia del sistema enjuiciado, a través de la más amplia recepción de pruebas y de la más objetiva valoración de aquellas que, ya producidas, sean de examen insoslayable por su directa relación con los temas centrales del proceso.

2- De todo ello resulta la necesidad de considerar especialmente las pruebas propuestas y/o producidas por los particulares damnificados (los aquí recurrentes) porque ellos pertenecen a esa vasta zona que existe entre los 700 casos seleccionados por el Fiscal para presentarlos como cargos que limitan el enjuiciamiento, y los varios miles de personas que perdieron la libertad o la vida según el reconocimiento expreso del propio Tribunal.

Esta necesidad de recepción y valoración probatoria plena es tanto mayor si -como ocurre con la prueba que hemos ofrecido y producido en este juicio- ella no apunta meramente a casos personalizados, sino principal y casi exclusivamente al plano del sistema criminal enjuiciado. Así es, efectivamente, la prueba que hemos ofrecido con nuestros escritos de fs. 2076/96, 2825/41, 2991/3004, 3125/32 y 3288/92 (proveído en el auto de fs. 3325 (punto I) y otras complementarias de las citadas.

Toda esa prueba busca reconstruir, en la penumbra de la clandestinidad que es inherente al terrorismo de Estado, la estructura real del po-

der, el sistema de directivas y órdenes, los mecanismos de transmisión, el régimen de los centros irregulares de detención, la compartimentación territorial de las fuerzas represivas, y algunos de los resultados criminosos que empezaban a conocerse al presentarse el escrito de fs. 2076/96 aún no se había dado a conocer el informe de la Comisión Nacional de Desaparición de Personas).

En el escrito titulado “HACE PRESENTE. ACTUALIZA Y ORDENA TEMATICAMENTE EL OFRECIMIENTO PROBATORIO PRESENTADO ANTE EL CONSEJO SUPREMO DE LAS FUERZAS ARMADAS”, los temas objeto de prueba son los siguientes:

- a) estructura creada por asunción de la totalidad del poder político de la Nación;
- b) modalidad de ejercicio de las facultades legislativas, ejecutivas y constituyentes que se arrogó la Junta Militar;
- c) información relacionada con la represión, la que es analizada en cinco subcapítulos con su respectiva prueba instrumental e informativa, a saber:

- * Recepción de información por las autoridades de facto por vía de comunicaciones, peticiones públicas, o denuncias dirigidas a los imputados;
- * Emisión de información por órganos o funcionarios del gobierno de facto;
- * Supresión de información por el gobierno de facto a través de órganos de carácter oficial;
- * Supresión de información por funcionarios del gobierno de facto;
- * Organismos y funcionarios participantes en la confección de información decisiva (Informe Final, especialmente).

Buena parte de esta prueba, así como la casi totalidad de la ofrecida a fs. 3288/92, se encontraba pendiente de producción cuando el señor Fiscal desiste de su prueba testimonial pendiente y el Tribunal declara concluido el período probatorio.

Nuestra parte presentó entonces el escrito de fecha 15 de agosto de 1985, obrante a fs. 3125/32, donde deja expresa constancia de no haber desistido de su prueba pendiente, y manifiesta que, no disponiendo en su condición de particular damnificado de medios procesales para modificar tal situación, “deja planteado el caso federal al respecto, tratándose de prueba esencial inherente a la garantía del debido proceso”.

Los aquí recurrentes no haremos valer ahora el caso federal así planteado en aquella oportunidad: en aras de un interés superior, desistimos de toda articulación que pudiese producir un efecto nulificador, aún meramente parcial.

Pero reclamamos el examen de la prueba ofrecida por nuestra parte e incorporada a los autos, y que ha sido totalmente silenciada en la sentencia. Nos referimos, en particular, a la trascendente nota a la Junta Militar ofrecida como prueba en el punto i del ítem 1 del acápite A-Informativa del ofrecimiento probatorio efectuado en el Capítulo V del escrito de fs. 2076/96 (nota presentada el 11 de septiembre de 1980 por aproximadamente mil familiares de desaparecidos encabezados por la co-recurrente Ana María Pérez de Smith, y al recurso de amparo al derecho de información promovido contra el Gobierno Nacional y ofrecido como prueba en el punto 9 del acápite A-Informativa, del Capítulo V del escrito de fs. 2076/96 (recurso de amparo ante el silencio guardado por la Junta Militar respecto de la nota del once de septiembre de 1980, de la cual obra copia fiel a fs. 2825/40.

Basta esta enumeración de ofrecimientos y contenidos probatorios, y de las omisiones producidas respecto de los precedentemente individualizados, ocurrido ello en el especial contexto de un juicio donde la sentencia se dicta con la grave limitación que resulte de la diferencia entre los 700 casos seleccionados por la Fiscalía y los miles de víctimas habidas, para llegar a la conclusión de que la falta de valoración de pruebas esenciales incorporadas a los autos debe conducir a la concesión del recurso extraordinario por violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

Al analizar en particular el tema del conocimiento de los resultados que derivaban de la aplicación del plan criminal en curso por parte de la Junta Militar (fuera ella o no la autora de dicho plan), nos ocuparemos detalladamente del contenido y de la función probatoria de los precitados elementos no examinados por el Tribunal.

Queda planteado el caso federal al respecto, en tiempo oportuno, por cuanto la omisión emana de la sentencia recaída en instancia única (consecuencia del avocamiento) y tiene directa relación con el tema central que motiva el presente recurso extraordinario: responsabilidad por Juntas o responsabilidad por Armas, para usar la sintética terminología que se refiere al problema suscitado en el Capítulo XX del Considerando Segundo de la sentencia en recurso (fs. 28.439/510 de estos autos).

No obsta a la existencia de caso federal la natural aclaración que formula la sentencia recurrida cuando expresa a fs. 28.512:

“Bien entendido que lo expuesto nada tiene que ver con la posibilidad de que (los procesados) puedan ser objeto de persecución por hechos cometidos con motivo u ocasión de su desempeño en cargos de responsabilidad militar distintos al de comandantes 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.”.

El encuadramiento procesal efectuado en la sentencia es claro, pero además de que puede afectar gravemente los derechos de terceros que no son parte en este proceso, y también los nuestros, aparece como insuficiente para trazar una perspectiva cierta de justicia para el futuro que deja abierto. Y ello es así, porque aquí se trata no sólo de los máximos responsables, sino de los responsables que no pueden ocultarse en la maraña de falsedades, ocultamiento, clandestinidad, destrucción de documentos y garantía de impunidad que es inherente al terrorismo de Estado. Son los responsables inequívocamente tenidos por dueños del poder absoluto e ilimitado sobre la vida y la libertad de las personas contra las que se dirigía la agresión irresistible del plan criminal cuya existencia está debidamente probada.

Son los únicos responsables que no pueden invocar órdenes, por execrables que ellas hubiesen sido. Y no las pueden invocar -ello es obvio- porque ellos están imputados por haber construido un sistema político y adoptado un plan criminal para cuya realización se necesitaba detentar la suma del poder público, “ejercer el gobierno de la Nación”, o “estar en la cumbre del poder”, para usar los propios términos de la sentencia.

Finalmente, siendo éste el único juicio al sistema, que lo sea con todas las pruebas debidamente examinadas. Ellas están en los autos, aportadas en buena medida, y especialmente en la medida omitida sobre este punto esencial, por los particulares damnificados aquí recurrentes.

V RESPONSABILIDAD POR JUNTAS O RESPONSABILIDAD POR ARMAS

En el Capítulo XX del CONSIDERANDO SEGUNDO fundamenta el Tribunal su criterio sobre este punto, apoyándose en cuestiones de derecho y en cuestiones de hecho.

Comienza este Capítulo de la sentencia con la afirmación de que “los hechos enumerados en los capítulos décimo primero a décimo noveno integraron un sistema operativo ordenado por los comandantes en jefe de las tres fuerzas”.

Si bien la expresión transcripta no es explícita acerca de si los mencionados comandantes adoptaron tal resolución como emanada de la propia Junta que integraban, los siguientes pasajes de este Capítulo son absolutamente categóricos acerca de la tesis adoptada por el Tribunal.

Así en el punto 1 del citado Cap. XX se afirma:

“La Junta Militar se erigió desde el 24 de marzo de 1976 como el máximo órgano político del Estado, reservando para sí, según el artículo 2º del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional, una vasta suma de facultades de gobierno, que comprendía a aquellas que los incisos 15, 17, 18 y 19 del artículo 86 de la Consti-

“tución Nacional otorgan al Poder Ejecutivo, y las que los incisos “21, 22, 23, 24, 25 y 26 del artículo 67, atribuyen el Congreso”.

Y a continuación expresa el Tribunal:

“A pesar de que, entre las facultades que se arrogó dicho órgano, figuraba la del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas, y que entre los objetivos básicos del Gobierno Militar constaba expresamente la erradicación de la subversión, ese ente político aparece desvinculado de la toma de decisión en lo referido a la lucha anti-subversiva...”.

A fs. 28.493 el Tribunal formula una síntesis de los argumentos empleados por la Fiscalía para sostener la tesis contraria, y los describe del siguiente modo:

“El Ministerio Público ha sostenido que la planificación, dirección y supervisión de cuanto se actuaba en la lucha contra la subversión era responsabilidad de la Junta Militar. Funda esta aseveración en las siguientes circunstancias: a) lo dispuesto en el mencionado Estatuto del Gobierno de facto; b) la amplia colaboración entre las fuerzas en operaciones que emprendían; c) el Anexo 3 de la ley 21.650 por el que la Junta Militar impartió instrucciones a los comandantes de cada fuerza; d) el llamado “Documento Final” del 28 de abril de 1983 que estableció la aprobación por parte de la Junta de los planes llevados a cabo en las acciones contra la guerra”.

De estas breves transcripciones preliminares resulta claramente que el Tribunal aborda en este Cap. XX del Considerando Segundo una vasta temática que comprende:

a) *Cuestiones de derecho federal:* todo lo relativo a las precitadas normas de la Constitución Nacional, a otras normas que formaban parte de lo que era realmente “la Constitución del Gobierno de facto” (o sea el llamado Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional”, sancionado con invocación del Poder Constituyente), y a otra norma “estatuida” en ejercicio del mismo poder (como lo fue el Acta Institucional del 28 de abril de 1983 que aprobó el precitado “Documento Final” sobre las consecuencias de la lucha antisubversiva).

b) *Cuestiones de hecho regidas por normas de carácter federal,* como el problema de la efectiva vigencia del artículo Primero del mencionado Estatuto para el Proceso en cuanto dispone que la Junta Militar “ejercerá el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas”. Tales cuestiones de hecho son de la más significativa trascendencia institucional.

La misma cuestión tal como fue planteada por los recurrentes.

En la presentación efectuada por los aquí recurrentes ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, como denunciante y particulares damnificados (incorporada a las presentes actuaciones a fs. 2076/96),

las precitadas cuestiones de derecho y de hecho constituyeron el centro de los planteamientos conceptuales y del ofrecimiento probatorio pertinente.

Con respecto a las cuestiones de derecho, dijimos en esa ocasión (19 de marzo de 1984):

“El 24 de marzo de 1976 los comandantes en jefe de las tres armas, utilizando el poder material que la República les confiara, depusieron al gobierno constitucional, asumieron los poderes Legislativo y Ejecutivo, y atribuyéndose también el Poder Constituyente, sancionaron como norma suprema de nuestro ordenamiento institucional el llamado Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional” (primer párrafo del Cap. II del escrito de fs. 2076/96).

“Que los usurpadores ejercieron expresa y taxativamente las facultades otorgadas por los artículos 67 y 86 de la Constitución Nacional a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, a tal punto que el llamado Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional distribuye específicamente dichas facultades entre la Junta Militar y el Presidente de la República (designado por ella), con mención de artículos e incisos de la Constitución de los que dichas facultades emanan”.

“Que la suma del poder público resultó de la acumulación en tres personas (los miembros de la Junta Militar, de los cuales uno fue designado Presidente de la Nación), de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo” (items a y b del Cap. II de dicha presentación”.

“No obstante, los suscriptos no pueden dejar de señalar a este Consejo Supremo que dichos delitos contra la vida, la libertad y la integridad física de las personas fueron cometidos precisamente en ejercicio de la suma del poder público detentado por los imputados”.

El sentido de estos pasajes es claro: la suma del Poder Público estaba en manos de la Junta Militar. Por ello se añadía en el primer párrafo del Cap. IV:

“La práctica del terrorismo de Estado como forma de ejercicio de la suma del poder público y/o de facultades extraordinarias, y caracterizada fundamentalmente por la política de desaparición forzada de personas, implicó la creación de lugares de detención clandestina, la formación coadyuvante de grupos de personas destinados a formas delictivas de acción...etc.”.

La tesis sustentada en tal presentación es, por consiguiente, coincidente con la posición de la Fiscalía, y diametralmente opuesta a la conclusión adoptada en este punto por el Tribunal.

Con respecto a las demás cuestiones de hecho, ofrecimos en el Cap. V una extensa prueba informativa y documental dirigida precisamente,

en lo fundamental, a probar el modo de ejercicio de las facultades de la Junta Militar y las modalidades genéricas de la represión. Entre dichos elementos probatorios mencionamos especialmente el llamado "Informe Final" sobre las consecuencias de la lucha antisubversiva y el Acta Institucional que lo aprueba, ambos del 28 de abril de 1983 (ver Cap. V acápite A, punto 1-g del precitado escrito de fs. 2076/96).

La identidad temática con respecto al problema de la responsabilidad en los niveles superiores del poder es completa entre lo que analiza la sentencia y lo que nuestra parte planteó oportunamente, y son diametralmente opuestas las soluciones, tanto en la interpretación de las normas federales vigentes como en la de los hechos y sus pruebas.

En síntesis, nuestra presentación de fs. 2076/96 apuntó a denunciar la construcción de un sistema jurídico-político con una cumbre de poder (la Junta Militar) de la que emanó la decisión de adoptar un plan criminal que necesariamente debía producir trágicos resultados sobre la vida, la libertad y la integridad física de miles de personas, además de subvertir totalmente el funcionamiento del aparato estatal en los campos de seguridad y defensa.

Todo nuestro ofrecimiento probatorio inicial (fs. 2076/96) y sus posteriores ampliaciones tuvieron por objeto mostrar el funcionamiento de esa cúspide del poder, y las características de la metodología represiva ilegal por ella implantada.

Sólo nos hemos apartado de esa finalidad probatoria genérica en la medida estrictamente necesaria para acreditar nuestra condición de particulares damnificados por los delitos denunciados.

1- Crítica de las razones invocadas por el Tribunal para sustentar la tesis de la responsabilidad por arma, y no por Junta.

Creemos que el error interpretativo de la sentencia comienza a hacerse evidente a través de una expresión contenida en la primera página del Capítulo XX del Considerando Segundo. En el segundo párrafo del punto 1 de dicho Capítulo puede leerse:

"Ese ente político (La Junta Militar) aparece desvinculado de la toma de decisión en lo referido a la lucha antisubversiva, debido a que la prueba arrojada ha demostrado que, respecto del mando de cada una de las fuerzas armadas, los ex-comandantes no se subordinaron a personas u organismo alguno".

Esta afirmación parece incurrir en una errónea simplificación, en primer término, porque "la toma de decisión en lo relativo a la lucha antisubversiva" no es de ninguna manera la única fuente de responsabilidad para la Junta Militar. A nuestro juicio, existen por lo menos cuatro planos generadores de tal responsabilidad.

a) Las funciones asignadas a la Junta Militar por el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional (art. 1º en cuanto expresa

que la Junta "ejercerá el *Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas*").

- b) La eventual *delegación* de esa función global de la Junta en la persona de cada uno de sus integrantes como jefes de sus respectivas armas;
- c) La *función de gobierno* como instrumento para garantizar la impunidad;
- d) El *conocimiento* de los efectos de la grave metodología adoptada (con independencia de quién hubiese dispuesto adoptarla).

La sentencia recurrida sólo ha tratado la primera de estas cuatro cuestiones, por lo cual comenzaremos la crítica del fallo por este punto.

Respecto de esta *primera fuente de responsabilidad*, el Tribunal expresa a fs. 28493 vta. lo siguiente:

"...la sola presencia de una disposición que asigne facultades determinadas, no es prueba bastante de que éstas hayan sido realmente ejercidas, o que se estuviera en condiciones fácticas de hacerlo...".

El *Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas* no puede ser calificado meramente como "facultad" que se puede o no ejercer. Es, por el contrario, una grave responsabilidad institucional de asunción y ejercicio ineludible para el o los funcionarios investidos con ella, porque su omisión puede acarrear irreparables pérdidas a la soberanía, independencia e integridad territorial del país.

Por lo tanto, no es necesario probar que la facultad fue ejercida; basta con acreditar que la responsabilidad de la Junta en cuanto al *Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas* fue asumida. Y eso está sobradamente probado porque las funciones de la Junta Militar fueron autoasumidas al dictar dicho organismo el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional "en ejercicio del Poder Constituyente".

Más inaceptable todavía es la afirmación de que ello no es prueba bastante de "que se estuviera en condiciones fácticas de hacerlo". Como se ha dicho, la Junta Militar se arrogó el *Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas* al sancionar dicho Estatuto en marzo de 1976, manifestándose en su encabezamiento:

"Considerando que es necesario establecer las normas fundamentales a que se ajustará el Gobierno de la Nación en cuanto a la estructura de los poderes del Estado y para el accionar de los mismos a *fin de alcanzar los objetivos básicos fijados*".

Si la atribución de responsabilidades, deberes, facultades y funciones en la estructura del Estado estaba destinada a "regir el accionar del mismo", cómo puede pretenderse que la Junta Militar, órgano supremo del Estado, se arrogase funciones que no estuviese en condiciones de ejercer?

La alternativa parece insoslayable: o bien el Tribunal está equivocado en su interpretación, o bien la asunción del *Comando en Jefe de las*

Fuerzas Armadas por la Junta Militar fue una ficción legal tendiente a ocultar la implantación del plan criminal cuya existencia está probada. Esta ficción sería una gravísima fuente de responsabilidad, bajo las más severas formas de participación criminal.

La sentencia insiste a fs. 28.495 en su argumentación y afirma que "...la comandancia de las fuerzas armadas por parte de la Junta Militar fue una facultad que *quedó en la letra de la norma* pero que jamás fue ejercida. De haber sido así, como bien ha señalado la defensa del Brigadier Graffigna, la Junta Militar debió efectuar los nombramientos de cada Comandante en jefe saliente, los ascensos, retiros y designaciones de cada una de las fuerzas, y como es sabido, nada de esto se hizo".

Este argumento está en contradicción formal con otra disposición del propio Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional, pues el artículo Cuarto del mismo establece expresamente:

"...los empleos de Oficiales Superiores de las Fuerzas Armadas serán provistos por el Presidente de la Nación, a cuyo efecto convendrá lidiarse las respectivas resoluciones de los Comandos Generales de las Fuerzas Armadas".

De modo que si la Junta Militar no efectuó tales nombramientos, no es porque no haya ejercido "una facultad que *quedó en la letra de la ley*", como dice el fallo, sino porque la letra de la ley, del mismo Estatuto, había previsto otra cosa, y esa previsión se cumplió. El argumento se vuelve en contra: las previsiones del Estatuto se cumplieron.

Nos parece singularmente grave el argumento con que la sentencia intenta rebatir la tesis fiscal en relación al significado del "Documento Final" del 28 de abril de 1983 (prueba también ofrecida por nuestra parte, como se ha dicho precedentemente).

Dicho Informe Final fue aprobado, según consta en autos, por el Acta Institucional del 28 de abril del mismo año 1983, cuyo único Artículo dice textualmente:

"Todas las operaciones contra la subversión y el terrorismo llevadas a cabo por las Fuerzas Armadas y por las Fuerzas de Seguridad, bajo control operacional, en cumplimiento de lo dispuesto por los Decretos 261/75, 2770/75, 2771/75 y 2772/75, fueron ejecutadas conforme a planes aprobados y supervisados por los mandos orgánicos de las Fuerzas Armadas, y por la Junta Militar a partir del momento de su constitución".

El Acta Institucional transcripta fue dictada en ejercicio del Poder Constituyente (lo indica claramente la expresión "LA JUNTA MILITAR ESTATUYE") y suscripta por los miembros de la última Junta Militar, Gral. Nicolaidis, Almirante Franco y Brigadier Hughes.

La sentencia dice al respecto:

"Tampoco adquiere entidad probatoria el pasaje del DOCUMENTO

"FINAL que cita el Fiscal, pues de él no se desprende la conclusión de que la Junta Militar fuera efectivamente el órgano que se encargó del comando de acciones. Antes bien, quienes fueran los autores de este documento... coincidieron en manifestar en la audiencia que esa declaración tuvo un propósito político y que no se ajustó a la realidad, pues cada fuerza actuó de un modo individual".

Esto es inaceptable, pues no se puede pretender que lo afirmado en abril de 1983 en un acto de gobierno realizado en ejercicio del Poder Constituyente, sea desconocido en 1985 por sus mismos firmantes, con la desaprensiva razón de que existió un propósito político y que el documento no se ajustó a la realidad. Esto es inadmisibles en cualquier sistema de derecho, aún en el plano del derecho privado. Con mucha mayor razón es inaceptable si se pretende decir, de hecho, que el Poder Constituyente fue ejercido en aquella ocasión para mentir a la opinión pública en un tema de tan grave trascendencia como éste de la lucha antiterrorista, simultáneamente con la emisión del Informe Final que declaró, ilegalmente, la muerte de todos los desaparecidos.

Poniendo en relación los argumentos de la sentencia respecto de la letra muerta de alguna disposición del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional (acto inaugural del régimen) con este intento de descalificar el valor probatorio de un Acta Institucional con que, en el ocaso del proceso, se intenta imponer una "verdad oficial" sobre la represión y sus secuelas, se llega a la conclusión de que el Tribunal ha restado eficacia a dos normas federales de máxima jerarquía dentro del régimen de facto, para abonar su tesis sobre la responsabilidad de la Junta Militar.

Esto constituye una grave cuestión federal, que sólo ahora aparece, que era imprevisible a cualquier criterio racional, y que permite fundar el presente recurso, entre otras razones, en el caso federal resultante del virtual desconocimiento de la eficacia o "sinceridad" de dos normas federales oportunamente invocadas por quienes interponen el presente recurso. La oportuna invocación de dichas normas, volvemos a repetirlo, resulta del primer párrafo del Capítulo II del escrito de fs. 2076/96 en cuanto al Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional, y del punto g) del acápite A-Prueba Informativa, Capítulo V del mismo escrito.

El agravio resultante de la interpretación dada por la sentencia a dichas normas federales lesiona nuestro legítimo derecho, como particulares damnificados, a perseguir como penalmente responsables al máximo nivel a los integrantes de la Junta Militar en cuanto tales. Vale decir, como autores mediatos de los delitos de homicidio, privación ilegal de libertad, falsedad ideológica, supresión de instrumento público ocurridos como consecuencia del plan criminal adoptado y supervisado por los miembros de la Junta Militar, con conocimiento de los ilícitos singulares producidos. Para el supuesto de que no se acredite la autoría mediata de los miembros de la segunda y tercera Junta (teniendo en cuenta

el carácter de delito continuado de la privación ilegal de libertad) se les habrá de condenar por encubrimiento, falsedad ideológica y supresión de instrumento público.

También expresa la sentencia, a fs. 28.495, que:

“El control de la ejecución de las operaciones contra la subversión necesariamente tendría que haber estado a cargo, si la Junta fuera “la máxima responsable de un organismo conjunto cuya existencia “no ha sido alegada ni acreditada”.

La ley no necesita probarse. Y la ley 21.256, sancionada el 24 de marzo de 1976 y que establece el Reglamento para el funcionamiento de la Junta Militar, Poder Ejecutivo Nacional y Comisión de Asesoramiento Legislativo, (sancionada por la propia Junta, B.O. 26-3-76), al reglamentar el funcionamiento de la Junta Militar establece en el punto 1.3.4. Secretaría: “El cargo de Secretario de la Junta Militar será ejercido por el Jefe del Estado Mayor Conjunto”.

El Estado Mayor Conjunto era -como resulta de su propia composición y finalidad- el “organismo conjunto” cuya existencia la sentencia niega. Y su real función no puede ser desconocida, pues ya estaba prevista su existencia en la organización militar desde antes del golpe de Estado, y subsiste en la actualidad.

Como segundo plano generador de responsabilidad hicimos alusión precedentemente a la posibilidad de que la Junta, luego de arrogarse el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas, lo hubiese delegado en los comandantes que la integraban. Desde luego, esta delegación tendría que estar revestida de importantes formalidades y limitaciones de contenido, y probarse por escrito, en caso de existir. Nadie ha intentado probar este último.

Supongamos entonces que hubiese existido una delegación de hecho, sin forma ni limitación alguna. Su significado desde el punto de vista de la responsabilidad penal sería inequívoco, pues no sería otra cosa que un abandono de funciones en una situación de grave peligro, en la que los sujetos que deciden no ejercer sus responsabilidades conjuntas deben responder por las consecuencias: eran los integrantes del órgano supremo del Estado, y estaban obligados por la ley a continuar en el ejercicio de sus funciones, pues debían preservar la integridad de potestades que el Estatuto delineó como un todo no delegable. Si la Junta hubiese efectuado tal delegación de hecho, habría renunciado a su función de “velar por el normal desenvolvimiento de los demás poderes del Estado”, pues ello no es posible si no ejerce el mando efectivo de la coerción estatal, que tiene en el mando de las Fuerzas Armadas su máxima expresión.

Sería un caso típico de comisión por omisión, estando la conducta del sujeto omitente sometida a una obligación de máxima significación institucional: ejercer el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas.

Un tercer plano generador de graves responsabilidades colectivas es el ejercicio del Gobierno de la Nación como condición necesaria para el ocultamiento sistemático de los hechos y para la eficacia de la garantía de impunidad.

En este aspecto la sentencia entra en el terreno de una manifiesta autocontradicción, como creemos que habrá de demostrarse.

A fs. 28.499, luego de señalarse diversas características del plan criminal aplicado, dice la sentencia:

“La implantación de tal sistema en forma generalizada fue dispuesta “a partir del 24 de marzo de 1976, lo que parece indudable si se tiene en cuenta que una decisión de esa naturaleza implicaba, por sus “características, el control absoluto de los resortes del gobierno como condición indispensable para garantizar la impunidad antes re-“ferida”.

Se necesitaba, efectivamente, el “control absoluto de los resortes del gobierno” para enervar, como se hizo, la totalidad de los miles de habeas corpus interpuestos por los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas. Se necesitaba el gobierno para crear la situación de total privación de justicia que la Corte Suprema denunció en ejercicio de sus poderes implícitos, en los casos PEREZ DE SMITH que hemos ofrecido como prueba (ya incorporada), conforme lo que resulta del ítem h) del punto 1 del acápite A-Prueba Informativa, Capítulo V del escrito de fs. 2076/2096, presentado por los aquí recurrentes.

Se necesitaba el ejercicio del gobierno para que ocurriera lo que la sentencia describe con entera objetividad a fs. 28.487 vta., punto 4:

“Frente a esta multitud de reclamos, el gobierno no sólo omitió realizar una investigación seria y responsable, adecuada a la gravedad “de los hechos, sino que además, demostró un propósito deliberado “de ocultar la realidad de las desapariciones de personas, o de tergiversarla cuando el ocultamiento fuera imposible”.

En el mismo sentido agrega la sentencia en el punto 5 de fs. 28.490:

“Además, desde el inicio de su gestión, el gobierno militar trató de “evitar la publicación por la prensa de toda noticia relativa a desapariciones de personas, hallazgo de cadáveres o a la existencia de “las gestiones antes mencionadas”.

Estas afirmaciones del fallo apelado, que expresan una realidad insoslayable y con las que coincidimos plenamente, son inseparables de otra aserción que la sentencia formula en el Capítulo XI del mismo Considerando Segundo, a fs. 28.344:

“Con el advenimiento del gobierno militar se produjo en forma generalizada en el territorio de la Nación un aumento significativo en “el número de desapariciones de personas”.

Dicho en otros términos, y sintetizando, la captura del poder políti-

co con el golpe de Estado del 24 de marzo de 1976, y el ejercicio de las funciones de gobierno así asumidas, fueron una condición necesaria para la viabilidad y la impunidad del plan criminal adoptado por quienes se colocaron a sí mismos la cúspide del poder. En el seno de esta estructura de poder y a su máximo nivel, en consecuencia, se adoptó la "grave decisión" que menciona la sentencia a fs. 28.496. Para ser más precisos en la transcripción, rectificamos: la sentencia habla de "esta gravísima decisión" (se refiere a la adopción y puesta en marcha del plan criminal que describe minuciosamente en los capítulos XI a XIX del Considerando Segundo, y con la actual descripción coincidimos plenamente).

En efecto, la decisión no pudo ser sino una sola, atenta su naturaleza criminal omnicomprendiva de todo el accionar represivo en todo el territorio nacional. Y tal decisión única sólo pudo haber sido adoptada, por razones jurídicas y por razones de hecho, por el "órgano supremo de la Nación", esto es, por la Junta Militar formada por los tres comandantes que asumieron el poder el 24 de marzo de 1976.

El cuarto plano generador de responsabilidades es, como ya anticipáramos en la síntesis preliminar del punto 1 de este Capítulo, el conocimiento que incuestionablemente fue adquiriendo la Junta Militar como tal, respecto de los tremendos efectos que el plan criminal en aplicación iba generando. Y ello con entera independencia respecto del primer gran tema: la autoría del plan y de la "gravísima decisión" de aplicarlo.

Este aspecto esencial está tratado con graves omisiones en la sentencia recurrida, que se ocupa de esta materia en el Capítulo XIX del Considerando Segundo (fs. 28.474 a 28.492).

El Tribunal comienza efectuando una minuciosa descripción de la larga serie de gestiones realizadas por los familiares o allegados de las víctimas, una vez "fracasada la vía judicial" (punto 1 del precitado Capítulo XIX).

Esas gestiones están referidas por la sentencia a entrevistas con cada uno de los comandantes aquí procesados, con el Presidente de la República en su calidad de tal, con el Ministerio del Interior, con "otras autoridades" (fs. 28.477 vta.), y finalmente (punto 2 del mismo Capítulo, que se inicia a fs. 28.478, con "distintas entidades y organismos públicos y privados, nacionales, extranjeros e internacionales, e incluso a gobiernos de otros países").

La enumeración así sintetizada de los organismos o funcionarios ante los cuales se efectuaron tales gestiones omite visiblemente a la Junta Militar como tal, excepto en el punto 3 (fs. 28.480 y sgts.) que se refiere a "preocupaciones" transmitidas por la Conferencia Episcopal Argentina a la propia Junta Militar y a documentos emitidos por dicho organismo eclesiástico (uno de ellos "carta privada").

Sin perjuicio de reconocer (y de afirmar) que tales gestiones del Episcopado pusieron a la Junta Militar como tal en conocimiento genéri-

co de lo que estaba ocurriendo en materia de desaparición de personas, ello de ninguna manera resta gravedad a la omisión de toda consideración por el Tribunal de las pruebas específicas y de muy superior valor formal y sustancial ofrecidas por los suscriptos al respecto, y a las que hiciéramos referencia ejemplificativa en Capítulos anteriores. Bien entendido que ello se refiere a la aptitud plena que tales pruebas tienen para acreditar el conocimiento específico por la Junta Militar de lo que estaba ocurriendo, no sólo con las desapariciones, sino con el comportamiento de los Poderes Judicial y Ejecutivo frente a aquella gravísima circunstancia. Esto último tiene particular relevancia si se considera que, de acuerdo al artículo Primero del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional, la Junta Militar era el "órgano supremo del Estado", investido de la responsabilidad de "velar por el normal funcionamiento de los demás Poderes del Estado".

Y antes de analizar en particular el contenido y alcance de dichas pruebas incorporadas a los autos y no tratadas en la sentencia, anticiparemos una conclusión sintética acerca de lo que de ella resulta:

- a) el ejercicio del derecho constitucional de petición ante la Junta Militar como tal, en forma pública, por parte de aproximadamente mil familiares o allegados de personas desaparecidas;
- b) la entrega a dicho órgano de gobierno de información precisa (nombre de cada víctima, fecha y lugar de desaparición) acerca de mil casos de secuestro seguido de desaparición;
- c) la demostración de que se habían recorrido infructuosamente las vías judiciales y administrativas;
- d) la demostración de que, pese a todo ello, la Junta Militar guardó silencio ante dicha presentación, incluso ante un pedido de pronto despacho;
- e) la demostración de que ello indicaba que la Junta Militar había decidido no ejercer sus responsabilidades de hacer cumplir el Objetivo Básico de "Vigencia plena del orden jurídico y social" (punto 2.3 del "Acta fijando el propósito y los objetivos básicos para el proceso de reorganización nacional"), como había sido decidido asimismo no ejercer sus responsabilidades de "velar por el normal funcionamiento de los demás poderes del Estado";
- f) la demostración de que tal grave omisión de la Junta Militar obligó a los recurrentes (agotadas todas las vías ordinarias y extraordinarias para salvaguardar la vida y libertad de sus familiares desaparecidos) a recurrir ante la justicia federal demandando amparo para su derecho a recibir del Estado toda la información necesaria para actuar con eficacia ante los órganos jurisdiccionales;
- g) la demostración de que el Poder Judicial resolvió finalmente que la vía elegida no era la apropiada, indicando como tal la del recurso de habeas corpus;
- h) la demostración de que el Poder Judicial, a través de su propia

Corte Suprema, terminaba indicando a los familiares de desaparecidos que recurrieran a la vía que ya había declarado ineficaz y generadora de privación de justicia en los casos "PEREZ DE SMFTH Ana María y otros s/ originario";

- i) la conclusión irreversible de que los poderes políticos habían enervado toda tutela jurisdiccional para la vida y la libertad de las personas víctimas de la política de desaparición forzada de personas.

Para señalar la grave trascendencia institucional de esta conclusión, nos limitaremos a transcribir un breve párrafo del Mensaje con que el actual Poder Ejecutivo Constitucional remitió al Congreso el proyecto de ley de anulación y derogación de la llamada "Ley de pacificación nacional" sancionada en septiembre de 1983 por el gobierno de facto:

"...la ley en cuestión se hace pasible de la nulidad insanable que el artículo 29 de la Constitución Nacional imputa, además de gravísimas sanciones morales y penales, a todo acto que implique la concesión de la suma del Poder Público, nulidad que se hace extensible por lo tanto a un acto que implica el perfeccionamiento de la asunción de la suma del poder público por parte de quienes, controlando dos de las tres ramas del gobierno, pretenden impedir la acción de la tercera".

Resulta innecesario aclarar que las dos primeras ramas aludidas estaban en manos de los imputados, y que la tercera cuyo funcionamiento se pretendía impedir con la ley de pacificación era el Poder Judicial.

Y resulta también evidente que este resultado que la ley de pacificación pretendió alcanzar jurídicamente, ya lo había logrado de hecho la Junta Militar integrada por los procesados, porque efectivamente perfeccionaron el ejercicio de la suma del poder público que asumieron el 24 de marzo de 1976 al enervar la acción del Poder Judicial mediante los falsos informes a los jueces intervinientes en los miles de habeas corpus interpuestos por los familiares y allegados de las personas desaparecidas, como lo describe correctamente el propio fallo en el punto pertinente del Capítulo XIX, y como lo tenía declarado la propia Corte Suprema del gobierno de facto en los casos Pérez de Smith ofrecidos como prueba por los suscriptos en el ítem h del punto 1 del acápite A-Prueba Informativa, del Capítulo V del escrito de fs. 2076/2096. En dichos pronunciamientos de la Corte Suprema se afirmó la existencia de una efectiva privación de Justicia para las personas cuya desaparición se denunciaba, por cuanto el sistemático informe negativo de los funcionarios administrativos encargados de responder los requerimientos de los jueces intervinientes en recursos de hábeas corpus, impedía a dichos magistrados ejercer su ministerio constitucional en salvaguarda de la libertad y vida de las personas con la necesaria eficacia que el derecho requiere.

Señalada de este modo la grave trascendencia de la prueba que se ha

omitido considerar en la sentencia, desarrollaremos una descripción breve y concreta de la misma, siempre dentro del tema del cuarto plano generador de responsabilidad para la Junta Militar, derivada del conocimiento que adquirió sobre los resultados del plan criminal en aplicación.

La nota presentada a la Junta Militar el 11 de septiembre de 1980, ofrecida como prueba en el ítem i del punto 1 del ofrecimiento de prueba informativa del Capítulo V del escrito de fs. 2076/96 fue suscripta por aproximadamente mil ciudadanos familiares y allegados de personas desaparecidas, y encabezada por la co-recurrente Ana María Pérez de Smith. Copia de la misma obra a fs. 2825/40 de estas actuaciones.

En el Capítulo I de la misma se dice a la Junta Militar que

"Vienen a solicitarse la adopción de las medidas necesarias para que se ponga a disposición de cada uno de los suscriptos la información oficial y fehaciente que les permita, en sus respectivos casos individuales, acudir nuevamente ante los Tribunales de la Nación para requerir (con la eficacia que la información reclamada habrá de posibilitar) que se restablezca la jurisdicción del Estado sobre las personas cuyo secuestro o desaparición motivan esta presentación".

En el Capítulo II se expresa textualmente (y volvemos a transcribir porque lo que aquí se dice tiene fuerza vinculante para la Junta Militar):

"Los suscriptos se presentan ante V.H. en ejercicio del derecho constitucional de petición y de la acción innominada que surge tácitamente -como necesario correlato- de la propia existencia de esta Junta Militar, definida como órgano supremo de la Nación encargado de velar por el normal funcionamiento de los demás poderes del Estado (artículo Primero del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional). Porque si supremo es el nivel institucional así asignado a V.H., supremo es también el valor de la vida humana, cuya protección es finalidad esencial del Estado y obligación directa o indirecta de todos los poderes y órganos que lo integran".

En el Cap. III del escrito de referencia se hacía una descripción lo más acabada posible del procedimiento típico con que comenzaba la desaparición de una persona: el secuestro "por grupos armados que, prima facie en ejercicio de alguna forma de autoridad pública, y casi siempre invocándola expresamente" aprehendían a las víctimas en sus domicilios, lugares de trabajo o en la vía pública. Y proseguía la descripción de los hechos del siguiente modo:

"Los procedimientos aludidos tuvieron lugar en forma ostensible, con amplio despliegue de hombres -a veces uniformados-, armas y vehículos, y se desarrollaron en general con una duración y minuciosidad que ratifican la presunción de que quienes intervenían obraban en el caso con la plenitud operativa que es propia de la fuerza pública".

"Luego de haber sido aprehendidas de la manera señalada, las perso-

“nas en cuyo favor peticionan los suscriptos han desaparecido sin dejar rastros. Todos los recursos de hábeas corpus, denuncias y querrelas criminales y gestiones administrativas, han fracasado, por cuanto las autoridades requeridas han informado en cada caso que no existen constancias de su detención”.

En el Cap. IV del mismo escrito se hacía saber a la Junta Militar que las palabras empleadas para describir los hechos ocurridos eran exactamente las mismas utilizadas en el Capítulo I de la petición colectiva efectuada por 1221 recurrentes actuando en interés de 1542 seres humanos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y con motivo de lo cual se sustanció ante ese Alto Tribunal la causa caratulada “P.51-XVIII-PEREZ DE SMITH Ana María y otros s/pedido”. Y a continuación se informaba a la Junta Militar:

“Con fecha 21 de diciembre de 1978 la Corte Suprema dictó el pronunciamiento *cuya copia fiel se acompaña*, del cual los suscriptos subrayan expresamente, transcribiéndolos expresamente, los siguientes párrafos:

“3º) Que en las presentes actuaciones se han acompañado abundantes constancias, emanadas de diversos tribunales, de las que resulta que los magistrados han debido rechazar los recursos de hábeas corpus en razón de que las autoridades pertinentes han informado, *sin más*, que las personas a cuyo favor se interpusieron no se registran como detenidas”.

“Frente a esta situación generalizada, el Tribunal se ve nuevamente en el ineludible deber de actuar en ejercicio de los referidos *poderes implícitos* que, como órgano supremo y cabeza de uno de los poderes del Estado, le son connaturales e irrenunciables en orden a salvaguardar la eficiencia de la administración de justicia, de modo que la función específica de los magistrados goce de las garantías y condiciones necesarias al logro de resultados efectivos, plasmados en resultados de concreta utilidad para los derechos cuya protección se les demanda”.

Creemos que estas palabras de la propia Corte Suprema del propio Gobierno de facto constituyen, por contraste, una prueba ilevantable de la responsabilidad penal de la Junta Militar la Corte Suprema vista la imposibilidad de proteger los derechos individuales en las condiciones señaladas, decidía ejercer sus *derechos implícitos* para salvaguardar la eficiencia de la administración de Justicia, mientras que la Junta Militar, órgano supremo de la Nación, omitía y seguiría omitiendo (como se verá) el ejercicio de sus *responsabilidades y obligaciones explícitas* relacionadas con la vigencia plena del orden jurídico y con el normal funcionamiento de los demás poderes del Estado, pese a la grave denuncia que se le efectuaba con la nota presentada el 11 de septiembre de 1980.

Nos remitimos en lo demás, por razones de brevedad, al texto de la

nota obrante a fs. 2825/40 de estas actuaciones. Pero sintetizaremos el petitorio final de la nota de referencia. En él se requería a la Junta Militar:

1º) Que en su carácter de órgano supremo de la Nación encargado de velar por el normal funcionamiento de los demás poderes del Estado, se dirigiese al Poder Ejecutivo Nacional requiriéndole:

- a) que informe circunstanciadamente sobre las medidas concretas que la autoridad requerida hubiese adoptado con motivo de las comunicaciones cursadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al Poder Ejecutivo de la Nación con fechas 18 de abril de 1977 y 21 de diciembre de 1978 en autos “Pérez de Smith Ana María y otros s/ efectiva privación de justicia” (causa P-387) y “PEREZ DE SMITH Ana María y otros s/ pedido” (causa P-51), cuyas correspondientes sentencias se acompañaban en copia simple para debida información de la Junta Militar;
- b) que ponga a disposición de esa H. Junta Militar todos los antecedentes y elementos de juicio que obren en su poder respecto de las personas cuya desaparición se denunciaba;
- c) que haga saber a esa Junta Militar qué medidas concretas ha adoptado el Poder Ejecutivo Nacional ante las gestiones, peticiones y recursos presentados en cada caso por los suscriptos ante la Presidencia de la Nación y/o ante el Ministerio del Interior, con motivo del secuestro y desaparición de las personas afectadas.

2º) Que se fije un plazo de quince días hábiles para el cumplimiento de lo solicitado;

3º) Que se haga saber a los presentantes el resultado de los requerimientos efectuados al Poder Ejecutivo;

4º) Finalmente, que se tenga presente que todo ello se solicita en resguardo del valor supremo de la vida, y a efectos de recurrir ulteriormente los peticionantes ante los jueces de la Nación con la información necesaria para que ellos puedan ejercer su ministerio constitucional “con la esencial efectividad que el derecho requiere”; requisito sin el cual se viola en los hechos la garantía constitucional de la defensa en juicio de la persona y sus derechos.

La Junta Militar guardó silencio ante esta presentación, cargada de angustia, de razones y de urgencia, o indudablemente vinculada a las funciones y responsabilidades asumidas por la Junta Militar conforme al Estatuto que dictó, en ejercicio del Poder Constituyente, para organizar la estructura del Estado y el accionar de sus poderes.

Igual silencio guardó la Junta ante un pedido de pronto despacho presentado a los treinta días del requerimiento inicial.

Como hemos anticipado en la breve síntesis preliminar sobre el significado de estas pruebas cuya valoración ha sido omitida por el Tribunal, los firmantes de la nota del 11 de septiembre de 1980, dirigida según se ha explicado a la Junta Militar, demandaron entonces al Gobier-

no Nacional por la vía de amparo al derecho de información, en los términos que surgen de la demanda obrante en los autos caratulados "Eps-tein de Friszman Bella y otros c/ Gobierno Nacional s/ recurso de amparo", que: 1- tramitaron por ante el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Contencioso-administrativo N° 4 de la Capital Federal, Secretaría N° 7; 2- fueron ofrecidos como prueba en estas actuaciones en el ítem 9 del punto 1 del acápite A-Prueba informativa, del Capítulo V del escrito de fs. 2076/96 de esta causa; 3- se encuentran agregados a la misma por cuerda separada como prueba requerida por el Tribunal; 4- no han sido objeto de examen alguno en la sentencia.

Está demás decir, a esta altura, que la omisión de toda valoración de este expediente judicial en que son parte casi mil personas, tiene el mismo significado lesivo para la garantía de defensa en juicio de nuestra parte que ya asignáramos a igual carencia de examen de la nota obrante a fs. 2825/40 de estos autos.

Ello determina la existencia de caso federal que hace procedencia el recurso extraordinario, en ambos casos para que se modifique la sentencia en el punto relacionado con tales probanzas: responsabilidad por Juntas o responsabilidad por armas.

Con lo dicho y pruebas traídas por nuestra parte y agregadas a los autos, queda acreditada la responsabilidad de los comandantes, la que resulta de los cuatro planos generadores de aquella que hemos examinado precedentemente: los tres primeros relacionados con formas de comisión por acción; y por último (supuesto que no se acreditase la autoría del plan criminal y el consiguiente carácter de autores mediatos de los miembros de la Junta) con formas de responsabilidad penal derivadas de omisión impropia (o comisión por comisión).

Tales responsabilidades se dan, en todos los casos por y en ocasión del ejercicio de sus funciones conjuntas como miembros de la Junta Militar.

La tesis contraria (responsabilidad por armas) conduce a un imposible psicológico y un imposible institucional, como creemos poder mostrar con dos breves ejemplos.

a) *Primer supuesto*: La Junta Militar es un organismo hermético, sin contacto con el mundo exterior en cuanto ente colectivo.

Imaginemos a la Junta reunida. Cada uno de sus miembros sabe qué plan y qué métodos se usan en su respectiva arma, así como conoce los resultados criminales que de ello resulta. Pero los tres adoptan la misma conducta: no lo informan al organismo que integran. Ello significa que en cada reunión de la Junta Militar está presente la totalidad de lo que se sabe sobre la lucha antsubversiva, pero en forma de compartimentos estancos. De este modo, la Junta integrada por los mismos tres comandantes nada sabe, y por lo tanto nada trata ni resuelve sobre el tema. Esto es un absurdo psicológico cuando los miembros de la Junta Militar y los tres comandantes en jefe de cada arma son las mismas personas; y al

aceptarlo se cae en la trampa de razonar desde el seno de la ilicitud del sistema, en lugar de observar al sistema como objeto sospechable de ilicitud.

b) *Segundo supuesto*: la Junta Militar no es un organismo hermético y recibe información del mundo exterior por múltiples vías.

Imaginamos a la Junta reunida. Ella sabe, como órgano y en la persona de sus tres integrantes, lo que ocurre en la lucha antsubversiva. Pero no trata tema tan trascendente en sus debates, y omite por lo tanto el ejercicio de sus responsabilidades institucionales sobre el punto. La conclusión es una sola: la Junta es la autora del plan por la sencilla vía de adoptarlo de una sola vez (es la "gravísima decisión" de que se habla en el fallo a fs. 28.496) y dejar librada su ejecución a sus propios miembros en cuanto comandantes individuales de cada arma. Es un concierto doloso que incluye no sólo el acto inicial de adopción del plan, sino también el ocultamiento de los hechos que aquel vaya generando y la utilización del poder político detentado por la propia Junta para prestar la garantía de impunidad enervando, como se ha demostrado, la acción del Poder Judicial como tercera rama del Gobierno de la Nación.

VI

REVOCACION PARCIAL DE LA SENTENCIA, Y DECISION POR LA CORTE SOBRE EL FONDO DE LA PARTE O PARTES REVOCADAS

1- Demostrado en los términos del Capítulo que antecede que el plan criminal adoptado lo fue conjuntamente por los tres comandantes y en el seno de la Junta Militar, o con una cooperación de esta sin la cual el hecho no habría podido cometerse, los tres primeros integrantes de ese organismo, Teniente General Videla, Almirante Massera y Brigadier Agosti, deben recibir el mismo tratamiento en la atribución de responsabilidades.

Ello significa que debe revocarse parcialmente la sentencia, en cuanto aplica al Brigadier Agosti una pena que ni siquiera guarda relación con la trascendencia social de los delitos que se le atribuyen en el esquema de atribución de responsabilidad por arma.

Pedimos, en consecuencia, que el Brigadier Agosti sea condenado por los mismos delitos atribuidos al teniente general Videla y al Almirante Massera, lo que se hará resolviendo directamente la Corte Suprema sobre el fondo de esta cuestión.

2- *El delito de privación ilegal de libertad* pertenece a la especie de los delitos continuados, en los que la comisión del ilícito dura tanto como su efecto (la privación de libertad de la víctima).

Por consiguiente, los miembros que integraron la Junta Militar en su segunda composición, Teniente Gral. Viola, Almirante Lambruschini y Brigadier Graffigna, deben ser considerados autores mediatos de los de-

litos de privación ilegal de libertad atribuidos a los tres primeros comandantes, correspondiendo en consecuencia elevar la pena aplicada al Teniente General Viola y al Almirante Lambruschini, y revocar la absolución del Brigadier Graffigna.

Pedimos, en consecuencia, que se revoque parcialmente el fallo en este punto, y que, resolviendo directamente la Corte sobre el fondo de esta cuestión, los condene como *autores mediatos* de las privaciones ilegales de libertad producidas durante el período Videla-Massera-Agosti, y por las ocurridas durante la propia gestión de los integrantes de la Junta Militar en su segunda composición, atribuyéndoseles estos delitos como cometidos conjuntamente.

3- Para el supuesto de que no se tenga por acreditada la autoría mediata que se atribuye según nuestra petición del punto que antecede a los procesados Viola, Lambruschini y Graffigna, respecto de las privaciones ilegales de libertad producidas durante el período Videla-Massera-Agosti, pedimos que se revoque el fallo respecto de los integrantes de la Junta Militar en su segunda composición (Viola, Lambruschini y Graffigna), y resolviendo la Corte sobre el fondo de la cuestión, los condene como *encubridores* de los delitos cometidos por los integrantes de la primera Junta Militar.

Ello en virtud de que, por los altos cargos que ocuparon durante el período Videla-Massera-Agosti, conocían necesariamente por lo menos uno (y el más significativo) de los hechos ilícitos cometidos por aquellos: la adopción de la "gravísima decisión" que menciona la sentencia a fs. 28.496 vta.; así como conocieron también, por la nota que les fuera presentada con fecha 11 de septiembre de 1980 (fs. 2825) los graves hechos que el cumplimiento de aquella decisión había ocasionado y seguía ocasionando (la desaparición de miles de personas, los pronunciamientos de la Corte Suprema declarando que los jueces estaban imposibilitados de ejercer su ministerio constitucional en salvaguarda de la libertad de las personas, y la falta de respuesta eficaz del Poder Ejecutivo para poner remedio a tal situación institucional, íntimamente vinculada con las responsabilidades asumidas por los procesados en orden a "asegurar la certeza del orden jurídico y social" y a "velar por el normal funcionamiento de los demás poderes del Estado" (Objetivos Básicos, punto 2.4., y artículo Primero del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional, ambas normas de carácter federal).

4- En igual *encubrimiento* están incurso los integrantes de la Junta Militar en su tercera composición, Teniente General Galtieri, Almirante Anaya y Brigadier Lami Dozo, por las mismas razones expuestas en el punto 3 que antecede, y tanto respecto de los delitos cometidos en el período Videla-Massera-Agosti, como en el correspondiente a Viola-Lambruschini-Graffigna.

Y si bien debe computarse, como posible diferencia, que ellos no recibieron la comunicación del 11 de septiembre de 1980 dirigida a los

miembros de la Junta Militar en su segunda composición, necesariamente fueron ellos quienes transmitieron a los últimos integrantes de la Junta Militar (General Nicolaidis, Almirante Franco y Brigadier Hughes) los elementos de juicio, informes, documentos y demás constancias sobre la lucha antisubversiva, sobre cuya base se confeccionó el llamado Informe Final que declaró la muerte de miles de personas en forma genérica e innominada, y se sancionó el Acta Institucional del 28 de abril de 1983, en la que se declara que todo lo actuado en aquella lucha lo fue en virtud de planes aprobados y supervisados por los mandos superiores orgánicos de las Fuerzas Armadas, y "por la Junta Militar a partir de su instauración".

De modo que los tres procesados a los que se refiere este punto 4 (Teniente General Galtieri, Almirante Anaya y Brigadier Lami Dozo), conociendo lo que había ocurrido (y seguía ocurriendo bajo su mandato en otra forma), omitieron ejercer su responsabilidad como integrantes del órgano supremo del Estado y mantuvieron, en definitiva, las múltiples formas bajo las cuales se concretó la *garantía de impunidad* mencionada en la sentencia a fs. 28.498.

Pedimos en consecuencia que se revoque el fallo en este punto, y decidiendo directamente la Corte Suprema sobre ello, deje sin efecto las absoluciones del Teniente General Galtieri, del Almirante Anaya y del Brigadier Lami Dozo, y los condene por el delito de encubrimiento. El cuestionamiento del fallo en este punto está regido por una norma federal (el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional en su artículo Primero) así como también por el Acta Institucional del 28 de febrero de 1983 que afirma la intervención de la Junta Militar en la aprobación y supervisión de planes en la lucha antisubversiva (Acta que también es norma federal dictada en ejercicio del Poder Constituyente según la normativa del régimen de facto).

5- Pedimos que se revoque la sentencia en cuanto no condena a ninguno de los procesados por el delito de *supresión o destrucción de documentos*, y que, resolviendo la Corte directamente sobre este punto, condene a cada uno de los nueve procesados como autores del delito penado en el artículo 294 del Código Penal, bajo la forma agravada del artículo 298 por su condición de funcionarios públicos.

A fs. 28.498 dice la sentencia:

"De las pruebas analizadas en los capítulos décimo octavo y décimo noveno, se desprende que los procesados deliberadamente ocultaron lo que sucedía, a los jueces, a los familiares de las víctimas, a "entidades y organizaciones nacionales y extranjeras, a la Iglesia, a "gobiernos de países extranjeros y, en fin, a la sociedad toda".

Como se advierte, el Tribunal se está refiriendo en estos términos a todos los procesados, sin excepción alguna. Y a continuación dice el fallo:

"Esta garantía de impunidad para los autores materiales de los pro-

“cedimientos ilegales, a través del *ocultamiento de prueba*, de la omisión de denuncia y de la falsedad o reticencia en las informaciones dadas a los jueces, constituyó un presupuesto ineludible del método ordenado”.

Vuelve la sentencia sobre el mismo tema a fs. 28.521 vta.:

“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...*”.

“En la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, *la deliberada destrucción de documentos...*”.

De manera que la supresión o destrucción de documentos es, para el criterio sustentado en la sentencia y que compartimos plenamente, una característica constante de la clandestinidad del sistema y un medio para asegurar la explícitamente invocada “garantía de impunidad”.

Sin embargo, pese a haberse formulado por la Fiscalía la acusación pertinente, no hay condena por este delito. La sentencia considera, al parecer, que no existen pruebas formales o circunstanciadas al respecto.

Pero no es así. A fs. 145 (primer cuerpo de estas actuaciones) obra un informe dirigido por el Secretario General del Ejército al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, (cuando dicho Consejo entendía en esta causa) por el cual se contesta un requerimiento de este acerca de la remisión de toda documentación relacionada con la lucha antisubversiva, correspondiente al período investigado (24 de marzo de 1976 al 26 de septiembre de 1983). El informe tiene fecha 30 de enero de 1984 y, dada su elocuente brevedad, lo transcribimos íntegramente:

“Con referencia a su nota 2028/83, elevo al Honorable Consejo copia autenticada de las fojas del Cuerpo de la OO Nro. 2/83 (Operaciones de la Zona 6 en el Marco Interno) que tratan los aspectos relacionados con la Policía de la Provincia de Buenos Aires y el Anexo 2 de la misma (Orden de Batalla de la Zona 6).

“La mencionada orden es la continuación de otras precedentes *impartidas durante el período requerido, derogadas e incineradas en su oportunidad*”.

La insólita naturalidad de la frase donde se hace alusión a la “incineración en su oportunidad” es signo cabal de la habitualidad del procedimiento, y al mismo tiempo es prueba formal de su efectiva utilización.

Y a fs. 602 obra otro informe del Subsecretario General del Ejército, donde, respondiendo a un requerimiento similar del Ministerio de Defensa, se dice en nota fechada el 5 de abril de 1984 y dirigida al Subsecretario de Defensa:

“Con referencia al requerimiento formulado por ese Ministerio mediante nota 673/84 de fecha 27 de marzo de 1984, llevo a su conocimiento que luego de un exhaustivo análisis de la documentación

“que obra al respecto en el Estado Mayor General del Ejército, se ha constatado que el único antecedente pertinente es el documento *del cual se acompaña fotocopia*”.

La excepción confirma la regla, pues el “único” documento de referencia no es otro que el Acta Institucional del 28 de abril de 1983, en el cual la Junta Militar declara que “Todas las operaciones contra la subversión... fueron ejecutadas conforme a planes aprobados y supervisados por los mandos superiores orgánicos de las Fuerzas Armadas, y por la Junta Militar a partir del momento de su constitución”.

Era un documento indestructible, pues se trata de un acto realizado en ejercicio del Poder Constituyente, y publicado en el Boletín Oficial, como lo dispone su artículo segundo. Seguramente por ello se salvó de la incineración de rutina.

En síntesis, la “norma” era destruir o suprimir toda huella o documento. Por ello no existen registros de detenidos en los centros clandestinos de detención, ni constancia de su ingreso o egreso, ni órdenes de los jefes de tales lugares que regulen su funcionamiento, ni actas de interrogatorio (y fueron miles los que pasaron por esos centros, fueron interrogados en ellos bajo tortura, y recibieron allí su “sentencia” de muerte, sin ley ni tribunal ni sentencia).

Los documentos destruidos o suprimidos podrían tener o no el carácter de instrumentos públicos, pero podemos estar seguros de que las actas de interrogatorio bajo tortura eran, en este régimen, *los supremos instrumentos públicos de la clandestinidad*, con eficacia para decidir por sí solos la muerte del interrogado. De allí la enorme trascendencia social del delito para el cual pedimos condena para todos y cada uno de los procesados.

POR TODO LO EXPUESTO A V.E. SOLICITAMOS:

1º) Se tenga por interpuesto en tiempo y forma debidos en recurso extraordinario en relación a los puntos de la sentencia del 9 de diciembre de 1985 que han sido expresamente cuestionados en los Capítulos que anteceden;

2º) Se tenga como expresamente consentido por nuestra parte todo lo expresado y resuelto por V.E. respecto de la adopción de un plan criminal, la metodología de su aplicación, la validez de la prueba producida al respecto, y el rechazo de las eximentes de responsabilidad alegadas;

3º) Se tenga presente la invocación efectuada en el escrito de fs. 2076/2096 de las normas, actos y cuestiones federales involucrados en el caso (Capítulo II y V), así como el caso federal planteado en los Ca-

pítulos III y IV del presente como introducido oportunamente respecto de cuestiones suscitadas por primera vez en la sentencia misma;

4º) Se conceda el presente recurso extraordinario en cuanto se funda en los incisos 1º y 3º de la ley 48, y en la alegación de arbitrariedad por autocontradicción y falta de examen de prueba esencial ofrecida por los recurrentes, y se eleven los autos a la Corte Suprema de Justicia;

5º) Oportunamente se revoque parcialmente, sólo en tanto y en cuanto ha sido materia del presente recurso, la sentencia recurrida, resolviendo la propia Corte (segunda parte del artículo 16 de la ley 48) y en consecuencia: a) declarando la responsabilidad conjunta de los procesados por los actos y omisiones de la Junta Militar que integraban; b) aumentando según el principio precedente las penas aplicadas al general Viola, al almirante Lambruschini y al Brigadier Agosti; c) condenando al brigadier Graffigna, al general Galtieri, al Almirante Anaya y al Brigadier Lami Dozo como autores mediatos del delito de privación ilegal de libertad cuya comisión hubiere comenzado en cualquier momento del período que constituye el ámbito temporal de este juicio (ello en atención al carácter de delito continuado de la privación ilegal de libertad), y supresión de documentos; y para el caso de desecharse la autoría mediata de la privación ilegal de libertad (seguida o no de muerte), como encubridores de todos los delitos cometidos por sus antecesores en la condición de integrantes de la Junta Militar;

6º) Se tengan como parte del presente recurso los fundamentos del recurso extraordinario interpuesto por el señor Fiscal de Cámara contra la misma sentencia, en todo cuanto no se oponga a nuestros propios fundamentos.

Proveer de conformidad, concediendo el recurso interpuesto.

SERA JUSTICIA

María Teresa Piñero de Georgiadis

Bella Epstein de Frizzman

Ana María Pérez de Smith

Jorge Alberto Taiana

Alberto R. Acosta

Alberto P. Pedroncini

Abogado

To. 23 Fo. 275

INDICE TEMATICO

I Objeto del recurso: *modificación parcial de la sentencia.*

II La intervención de los particulares damnificados:

a) *delitos denunciados;*

b) *tipo y alcance de las pruebas ofrecidas.*

III Por qué corresponde el recurso extraordinario:

a) *porque están en juego normas constitucionales y leyes federales;*

b) *porque existe autocontradicción en la sentencia, y también por omisión de pruebas esenciales;*

c) *porque se trata de una cuestión de gravedad institucional.*

IV Características especiales del juicio:

a) *un sistema criminal será juzgado sólo a través de setecientos casos;*

b) *los miles de víctimas cuya existencia el fallo reconoce quedan en una zona gris (entre los 700 casos presentados por el Fiscal y la totalidad de los desaparecidos, torturados y muertos);*

c) *no obstante lo cual, luego de esta sentencia, no podrá perseguirse a los ex-comandantes por otros delitos que hubiesen cometido en su condición de tales.*

V Las cuatro fuentes de responsabilidad de la Junta Militar:

a) *El ejercicio del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas;*

b) *La delegación ilegal de sus responsabilidades;*

c) *El ejercicio del Gobierno de la Nación como garantía de impunidad;*

d) *El conocimiento por la Junta Militar de las consecuencias criminales del plan adoptado.*

VI Revocación parcial de la sentencia:

- a) *Estableciendo el principio de responsabilidad de la Junta Militar como "órgano supremo" del Estado;*
- b) *Modificando en consecuencia la sentencia:*
 - 1 — *aplicándose al Brigadier Agosti el mismo tratamiento que al Gral. Videla y al almirante Massera;*
 - 2 — *condenándose a los miembros de la segunda Junta Militar como autores mediatos de los delitos de privación ilegal de la libertad ocurridos durante la primera Junta; y de no aceptarse ello, como encubridores de aquellos delitos.*
 - 3 — *condenándose a los miembros de la tercera Junta Militar como encubridores de todos los delitos cometidos durante la 1ra. y 2da. Junta.*
 - 4 — *condenándose a todos los procesados por destrucción o supresión de instrumentos públicos.*

INDICE

	Pág.
Introducción	1
Interponen Recurso Extraordinario	2
Síntesis de los hechos de la causa	2
Sobre los recaudos del recurso extraordinario	7
Sobre algunas características esenciales del presente juicio relacionadas con la procedencia del recurso extraordinario	11
Responsabilidad por Juntas o responsabilidad por Armas	15
Revocación parcial de la sentencia y decisión por la Corte sobre el fondo de la parte o partes revocadas	31
Índice Temático	37