

Hasta aquí el contenido de las actas y videocintas, que reflejan la actividad desarrollada por algunos de los magistrados que intervinieron en el proceso, cuyas actuaciones, en ciertos momentos, fueron realizadas al margen de toda normativa procesal y, lo que es peor aún, sin que hubiesen merecido reprobación y juzgamiento por los órganos institucionales a cargo de esa tarea.

Al respecto cuadra señalar, que de la lectura de este voluminoso proceso y del desarrollo de este extenso debate, quedó demostrado que la actividad del magistrado instructor careció de los límites, propios de un Estado de Derecho que pretenda resguardar las formas del proceso y, por ende, las garantías constitucionales de los ciudadanos, sin que interese a ese fin la importancia, trascendencia pública y gravedad de los hechos investigados.

Las bases institucionales de convivencia establecidas en la Constitución Nacional no pueden ser soslayadas frente a ningún hecho, si dentro del juego de las normas legales vigentes no media una expresa autorización que reste antijuridicidad al accionar emprendido; esto es, que el Estado no puede tolerar mecanismos de investigación al margen de la ley, sino está prevista una vía excepcional que autorice dicho apartamiento.

Francisco Muñoz Conde sostiene que, en el proceso penal, la búsqueda de la verdad está limitada por el respeto a garantías "que tienen incluso el carácter de derechos humanos reconocidos como tales en todos los textos constitucionales y leyes procesales de todos los países de nuestra área de cultura" (ver "Búsqueda de la verdad en el proceso penal", pág. 101 y ss., ed. "Hamurabi", 2000).

Agrega que "por todo ello, la afirmación de que el objeto del proceso penal es la búsqueda de la verdad material debe ser relativizada, y, desde luego, se puede decir entonces, sin temor a equivocarse, que en el Estado de Derecho en ningún caso se debe buscar la verdad a toda costa o a cualquier precio" (el subrayado pertenece al Tribunal).

Afirma el autor español que "el objeto del proceso penal es la obtención de la verdad sólo y en la medida en que se empleen para ello medios legalmente reconocidos"; que por ello se debe hablar de una verdad forense que no siempre coincide con la verdad material y añade "este es el precio que hay que pagar por un proceso penal respetuoso con todas las garantías y derechos humanos característicos del Estado social y democrático de Derecho".

Por su elocuencia y claridad cabe citar el último párrafo de Muñoz Conde en la obra consignada, en cuanto sostiene que "en el proceso penal de un Estado de Derecho no solamente se debe lograr el equilibrio entre la búsqueda de la verdad y la dignidad de los acusados, sino que debe entender la verdad misma no como una verdad absoluta, sino como el deber de apoyar una condena sólo sobre aquello que indubitada e intersubjetivamente puede darse como probado. Lo demás es puro fascismo y la vuelta a los tiempos de la inquisición, de los que se supone hemos ya felizmente salido".

Acerca de las limitaciones en la búsqueda de la verdad, indica Maier que "provienen, principalmente, del respeto por la dignidad del ser humano individual, propio de un Estado de Derecho" (ob. cit., T. I, pág. 868).

La falta de límites del magistrado instructor se advierte a lo largo de toda la causa, al extremo de constituirse en la principal característica del proceso.

En ese andar dejó de lado los más elementales principios que rigen el proceso penal, que tras años de luchas e injusticias la humanidad consiguió enarbolar frente al absolutismo del poder estatal. La historia de nuestro país da cuenta cabal de las consecuencias de abandonar los dogmas que cimientan las instituciones jurídicas.

Acerca de ello se pregunta Von Ihering "¿quién despojará a un pueblo de sus instituciones y de sus derechos alcanzados a costa de su sangre? Bien puede

afirmarse que la energía y el amor con que un pueblo defiende sus leyes y sus derechos, están en relación proporcional con los esfuerzos y trabajos que les haya costado alcanzarlos” (cfr. “La Lucha Por El Derecho”, pág. 69, ed. Abeledo Perrot, 1977).

Al respecto sostiene Maier, con citas de Goldschmidt y Roxin, que “Se ha observado con razón al ‘proceso penal de una nación’ como ‘el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de la Constitución’ o, con idéntico significado ‘como sismógrafo de la Constitución estatal’, metáforas que, a la par de confirmar nuestra advertencia anterior, describen con propiedad la estrecha unión entre el derecho constitucional y el Derecho procesal penal”.

Agrega Maier que “Es por ello que se piensa que el derecho procesal penal de hoy en día es, desde uno de los puntos de vista principales, *Derecho constitucional reformulado* o *Derecho constitucional reglamentado*, en el sentido del art. 28 de nuestra Constitución nacional” (ob. cit., págs. 162 y ss.).

En dicho sentido, cabe expresar que, más allá de los preceptos constitucionales, recogidos por el ordenamiento formal, el desarrollo del proceso judicial es la demostración palpable del grado de progreso alcanzado por una sociedad, cualquiera sea la gravedad de los hechos, pues es allí, en el caso concreto, donde deben ser aplicados los enunciados de la Ley Fundamental.

En caso de tolerarse desvíos al ordenamiento jurídico con fundamento en la magnitud del ilícito, se sentarían las bases para la inseguridad jurídica de todos los ciudadanos, dado que frente a la imputación de un hecho de esas características se verían reducidas las garantías, siendo que la Constitución Nacional no prevé distingo alguno sobre el particular.

La violación de aquellos principios, que se materializó en la invasión a ámbitos de intimidad legalmente protegidos -con la complicidad de una de las partes-, al tratar de sonsacar información a los imputados detenidos, grabación de

conversaciones de abogados defensores y diputados nacionales, pago a un imputado, promesas a otros, amenazas a detenidos, filmaciones espurias de imputados y testigos, intervenciones telefónicas sin fundamentos, legajos cuya existencia era ignorada por la mayoría de las partes -léase secretos-, constancias actuariales falsas, amenazas a testigos, tergiversación de sus declaraciones, facilitación de encuentros entre querellantes y un detenido -en la sede del juzgado- sin la presencia del juez, reunión entre un comisario y un preso, etc., constituyen una verdadera "remembranza de la santa inquisición" (ver. Yesid Reyes Alvarado en "Teorías Actuales en el Derecho Penal, 75º Aniversario del Código Penal", ed. "Ad-Hoc", pág. 375 y ss.).

Al respecto sostuvo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en la causa nº 13, "Videla, Jorge Rafael y otros", sentencia del 9 de diciembre de 1985, precisamente citada por la querrela A.M.I.A.-D.A.I.A. y Grupo de Familiares, pero apuntando en otra dirección, que "no es posible aceptar que el fin justifique los medios ni que todos ellos sean nobles cuando el fin es noble", para agregar a continuación, "que este Tribunal no tiene otro modo de resolver el caso sometido a su consideración, que a través de la aplicación de las reglas del derecho", añadiendo "Y ello no por negar la gravedad de la guerra revolucionaria y la situación de necesidad que ella acarrea, sino porque el progreso cultural de los pueblos los ha llevado a incorporar la necesidad, las situaciones de excepción, la conmoción interior, la sedición, la guerra misma, al ordenamiento jurídico en vigor, razón por la cual esas circunstancias solamente deben ser enfrentadas dentro de sus leyes, que no pueden ser ignoradas. Ni en aras de la destrucción de un maligno enemigo. Ni por vencedores ni vencidos, ni por nadie que quiera la vigencia de los valores permanentes de una sociedad, que es el sentido último del derecho como ordenador de la vida en común (cfr. "La Sentencia", T. II, pág. 765, editada por la Imprenta del Congreso de la Nación, año 1987; Fallos 309, T. I y II).

En ese orden de ideas vale reiterar que este Tribunal sostuvo "que el proceso penal es un procedimiento de protección jurídica para los justiciables -

reglamentario de la Constitución (Maier, Julio, 'Derecho Procesal Penal Argentino', T. 1b, pág. 251)- cuya finalidad es la investigación de la verdad mediante la concatenación de actos válidos que permitan el dictado de una sentencia, no estando permitida perseguirlas de cualquier manera, razón por la cual deben desecharse todas las pruebas obtenidas mediante actos ilegales' (cfr. causa nº 24/93 "Maldonado Balderrama, Wilson y otros s/ inf. ley 23.737", sentencia del 25 de agosto de 1994, reg. nº 9/94).

Se indicó en el precedente antes aludido que "sobre el particular, ha dicho la Corte Suprema que el acatamiento por parte de los jueces de los mandatos constitucionales no puede reducirse a disponer el procesamiento y castigo de los eventuales responsables de la violación constitucional, porque otorgar valor al resultado de su delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado sino que compromete la buena administración de justicia al constituirla en beneficiaria del hecho ilícito (Fallos: 303:1938)".

Agregó el Tribunal que ha sostenido la Corte que "esta función de apreciar la proyección de la ilegitimidad del procedimiento sobre cada elemento probatorio es propia de los jueces, quienes en tal cometido deben valorar las particularidades del caso concreto" y que "para dicha finalidad debe analizarse la concatenación causal de los actos, de acuerdo con la sana crítica racional, que atiende a las reglas de la lógica y de la experiencia social; de manera que por esa vía puedan determinarse con claridad los efectos a los que conduciría la eliminación de los eslabones viciados, teniendo en cuenta la posibilidad de adquisición de las evidencias por otras fuentes distintas de las que se tengan por ilegítimas. De tal modo, que deberá descartarse por ineficaz la prueba habida en la causa, siempre y cuando su obtención dependa directa y necesariamente de la violación de la garantía constitucional, o bien de una consecuencia de esa violación (Fallos: 310:1847).

Se recordó, además, en el caso "Maldonado Balderrama, Wilson" que "es

doctrina de la Corte de que la materia en examen siempre encierra un conflicto entre dos intereses fundamentales de la sociedad, como lo son el de una rápida y eficiente ejecución de la ley y el de prevenir el menoscabo de los derechos individuales de sus miembros a raíz de la aplicación de métodos inconstitucionales por parte de quienes se encuentran encargados de resguardar su cumplimiento (Fallos: 303:1938; 308:733, entre muchos otros)".

Por último, indicó el Tribunal en el precedente que se viene citando "que tampoco se puede dejar de destacar que, contrariamente a lo que aconteciera en este proceso, el sumario criminal debe tener como principal objeto un hecho presuntamente delictivo (art. 193, inc. 1º del C.P.P.), toda vez que el art. 19 de la Constitución Nacional consagra el principio de exterioridad de las acciones, el que armoniza con un derecho penal de acto y no de autor. A ello obedece, como bien sostiene Maurach, que 'la reacción penal seleccionada y medida atendiendo únicamente a la peligrosidad del autor, priva al derecho penal de las posibilidades que tan sólo a él se le ofrecen para combatir el delito desde una posición mucho más firme que la representada por el pronóstico social de la peligrosidad', para agregar 'la acción basada solamente en la peligrosidad del autor no constituye en realidad reacción, sino simplemente profilaxis'" (ver "Tratado de Derecho Penal", Barcelona Airel, 1962, T. I, pág. 59; en igual sentido ver Maurach-Zipf, "Derecho Penal, Parte General", T. I, pág. 80 y ss., ed. Astrea 1994).