

REGISTRO N° 20904

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 7 días del mes de diciembre del año dos mil doce, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Alejandro W. Slokar como presidente y los doctores Pedro R. David y Mariano H. Borinsky como vocales, asistidos por el Secretario de Cámara doctor Cristián Varela, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín de fs. 2852/2948, en la causa n° 11515 del registro de esta sala, caratulada: "RIVEROS, Santiago Omar y otros s/ recurso de casación". Representa al Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General, doctor Javier De Luca; a los querellantes Iris Etelvina Pereyra y la Federación Juvenil Comunista, el doctor Jorge Eduardo Briosso De Armas; a la defensa de Alberto Ángel Aneto, la doctora Elda Beatriz Berasain, y a Santiago Omar Riveros, César Amadeo Fragni y Raúl Horacio Harsich, la defensora oficial *ad hoc* de la Unidad de Letrados Móviles de la Defensoría General de la Nación, doctora María Eugenia di Laudo.

En virtud de la concordancia de opiniones, se efectuará el voto en forma conjunta.

Los señores jueces, doctores **Alejandro W. Slokar**, **Pedro R. David** y **Mariano H. Borinsky** dijeron:

-I-

1º) Que el 12 de agosto de 2009 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín en la causa n° 2005 y su acumulada n° 2044, en lo que aquí interesa, falló: "1) NO HACIENDO LUGAR a los planteos de nulidad y prescripción articulados por la Defensa Oficial; 2) NO HACIENDO LUGAR a la extracción de testimonios de la declaración de Víctor Ibáñez para que se investigue la posible comisión del delito de

falso testimonio; 3) CONDENANDO a SANTIAGO OMAR RIVEROS [...] por ser coautor penalmente responsable de los delitos de allanamiento ilegal, previsto en el art. 151 CP, en concurso ideal (art. 54 CP) con el de robo previsto en el art. 164 (ley 20509) agravado por el uso de armas, art. 166 inc.2 (ley 20642) CP; en concurso real (art. 55 CP) con los de privación ilegítima de la libertad agravada por el empleo de violencias -dos hechos- previsto en el art. 144 bis inc.1 y último párrafo (ley 14616) en función del art. 142 inc. 1 (ley 20642) CP; tormentos, agravados por tratarse de perseguido político previsto en el art. 144 ter, primer y segundo párrafo CP (ley 14616), respecto de Iris Pereyra de Avellaneda y homicidio agravado por alevosía y por el concurso de dos o más personas, art. 80 incs. 2 y 4 CP (ley 20509), respecto de Floreal E. Avellaneda, a las penas de PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, accesorias legales y al pago de sesenta y nueve pesos con setenta centavos (\$69,70) en concepto de costas (arts. 2, 12, 19, 40, 41 y 45 CP y arts. 530 y 531 CPPN); 4) CONDENANDO a FERNANDO EXEQUIEL VERPLAETSEN [...] por ser co-autor penalmente responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada por el empleo de violencias -dos hechos- previsto en el art. 144 bis inc.1 y último párrafo (ley 14616) en función del art. 142 inc.1 CP (ley 20642); tormentos agravados por tratarse de perseguido político previsto en el art. 144 ter, primer y segundo párrafo CP (ley 14616), respecto de Iris Pereyra de Avellaneda y tormentos seguidos de muerte, previsto en el art. 144 ter, primer y tercer párrafo CP (ley 14616), respecto de Floreal Edgardo Avellaneda, todos en concurso real, art. 55 CP, a las penas de VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR IGUAL TIEMPO, accesorias legales y al pago de sesenta y nueve pesos con setenta centavos (\$69,70) en concepto de costas (arts. 2, 12, 19, 40, 41 y 45 CP y arts. 530 y 531 CPPN); 5) ABSOLVIENDO a FERNANDO EXEQUIEL VERPLAETSEN [...] de los

delitos de allanamiento ilegal (art.151 CP) y de robo agravado por armas y en banda (arts. 164 y 166 inc. 2 leyes 20509 y 20642 CP), por los que fuera acusado; 6) CONDENANDO a OSVALDO JORGE GARCÍA como coautor penalmente responsable de los delitos allanamiento ilegal, previsto en el art. 151 CP, en concurso ideal (art. 54 CP) con el de robo previsto en el art. 164 (ley 20509) agravado por el uso de armas art. 166 inc. 2 (ley 20642) CP; en concurso real (art. 55 CP) con los de privación ilegítima de la libertad, agravada por el empleo de violencias -dos hechos- arts. 144 bis inc. 1 y último párrafo (ley 14616) CP, éste en función del art. 142 inc. 1 (ley 20642), y como partícipe primario de los delitos de tormentos agravados por tratarse de perseguido político art. 144 ter, primer y segundo párrafo (ley 14616) CP, respecto de Iris Pereyra de Avellaneda y de tormentos seguidos de muerte, art. 144 ter, primer y tercer párrafo (ley 14616) CP, respecto de Floreal Edgardo Avellaneda, en concurso real (art. 55 CP) a las penas de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR IGUAL TIEMPO, accesorias legales y al pago de sesenta y nueve pesos con setenta centavos (\$69,70) en concepto de costas (arts. 2, 12, 19, 40, 41 y 45 CP y arts. 530 y 531 CPPN); 7) CONDENANDO a RAÚL HORACIO HARSICH, como coautor penalmente responsable de los delitos de allanamiento ilegal, art. 151 CP; privación ilegítima de la libertad, agravada por el empleo de violencias -dos hechos-, previstos en el art. 144 bis inc. 1 y último párrafo (ley 14616) CP, éste en función del art. 142 inc. 1 (ley 20642) y como partícipe primario del robo previsto en el art. 164 (ley 20509) agravado por el uso de armas art. 166 inc.2 (ley 20642) CP, a las penas de OCHO AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR IGUAL TIEMPO, accesorias legales y al pago de sesenta y nueve pesos con setenta centavos (\$69,70) en concepto de costas (arts. 2, 12, 19, 40, 41, 45, 54 y 55 CP y arts. 530 y 531 CPPN); 8) ABSOLVIENDO a RAÚL HORACIO HARSICH [...] de los delitos de tormentos agravados -

dos hechos- art. 144 ter CP y homicidio calificado, art. 80 inc. 2 y 4 CP (ley 20509), sin costas; 9) CONDENANDO a CÉSAR AMADEO FRAGNI [...] como coautor penalmente responsable de los delitos de allanamiento ilegal, art. 151 CP; privación ilegítima de la libertad, agravada por el empleo de violencias -dos hechos-, previstos en el art. 144 bis inc. 1 y último párrafo (ley 14616) CP, éste en función del art. 142 inc. 1 (ley 20642) y como partícipe primario del robo previsto en el art. 164 (ley 20509) agravado por el uso de armas art. 166 inc.2 (ley 20642) CP, a las penas de OCHO AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR IGUAL TIEMPO, accesorias legales y al pago de sesenta y nueve pesos con setenta centavos (\$69,70) en concepto de costas (arts. 2, 12, 19, 40, 41, 45, 54 y 55 CP y arts. 530 y 531 CPPN); 10) ABSOLVIENDO a CÉSAR AMADEO FRAGNI [...] de los delitos de tormentos agravados -dos hechos- art. 144 ter CP y homicidio calificado, art. 80 inc. 2 y 4 CP (ley 20509), sin costas; 11) CONDENANDO A ALBERTO ANGEL ANETO [...] como coautor penalmente responsable de los delitos de allanamiento ilegal, previsto en el art. 151 CP; privación ilegítima de la libertad, agravada por el empleo de violencias -dos hechos-, prevista en los arts. 144 bis inc. 1 y último párrafo (ley 14616), éste en función del art. 142 inc. 1 (ley 20642); tormentos, agravados por tratarse de perseguido político, previsto en el art. 144 ter primer y segundo párrafo (ley 14616) respecto de Iris Pereyra de Avellaneda y como partícipe primario de tormentos agravados por tratarse de perseguido político, art. 144 ter, primer y segundo párrafo (ley 14616) respecto de Floreal Edgardo Avellaneda y de robo previsto en el art. 164 (ley 20509) agravado por el uso de armas, art. 166 inc. 2 (ley 20642) CP, en concurso real (art. 55 CP), a las penas de CATORCE AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR IGUAL TIEMPO, accesorias legales y al pago de sesenta y nueve pesos con setenta centavos (\$69,70) en concepto de costas (arts. 2, 12, 19, 40, 41, 45,

54 y 55 CP y arts. 530 y 531 CPPN); 12) ABSOLVIENDO a ALBERTO ÁNGEL ANETO del delito de homicidio calificado art. 80 inc. 2 y 4 CP (ley 20509), por el que fuera acusado, sin costas; 13) DECLARANDO que los delitos por los que se los condena son DELITOS DE LESA HUMANIDAD; 14) ORDENANDO que el cumplimiento de las penas impuestas sea llevado a cabo en un establecimiento del Servicio Penitenciario Federal..." (fs. 2852/2948).

2º) Que contra ese pronunciamiento dedujeron recursos de casación la doctora Elda Beatriz Berasain, defensora particular de Alberto Ángel Aneto (fs. 2971/2994); el doctor Juan Carlos Tripaldi, defensor oficial *ad hoc* de Santiago Omar Riveros, Jorge Osvaldo García, César Amadeo Fragni, Raúl Horacio Harsich y Fernando Exequiel Verplaetsen (fs. 2995/3068); el doctor Luis Bonomi, abogado apoderado representante de la querrela Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos (fs. 3069/3075) -remedio casatorio que se tuvo por desistido a fs. 3130-; los doctores Carlos Zamorano y Pedro Dinani, en representación de la querrela Federación Juvenil Comunista (fs. 3076/3084) y los doctores Jorge Eduardo Brioso De Armas y Melina Soledad Mahmud en representación de los querellantes particulares Floreal Avellaneda e Iris Etelvina Pereyra de Avellaneda (fs. 3085/3092).

3º) Que los remedios casatorios fueron concedidos por el tribunal oral a fs. 3094/3099 y mantenidos en la instancia por la defensa de Aneto (fs. 3117); la defensa oficial de Riveros, García, Fragni, Harsich y Verplaetsen (fs. 3120) y por el representante de los querellantes particulares Iris Etelvina Pereyra y Floreal Avellaneda y de la Federación Juvenil Comunista (fs. 3119).

Notificadas las partes del término de oficina, de conformidad con los artículos 465, cuarto párrafo y 466 del CPPN; dentro del plazo previsto legamente presentó ampliación de fundamentos el doctor Juan Carlos Sambuceti a fs.

3153/3165. También obran a fs. 3176/3181 y 3182 los escritos presentados por los doctores Carlos Zamorano y Pedro Dinani, representantes de la querrela de la Federación Juvenil Comunista y el doctor Jorge E. Brioso de Armas por los querellantes particulares Pereyra y Avellaneda.

4º) Que el 9 de febrero de 2011 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín resolvió "suspender la tramitación de las presentes actuaciones, en el estado en que se encuentran, respecto de Fernando Exequiel Verplaetsen, en relación a los recursos de casación interpuestos por las partes [...] contra los puntos 4) y 5) de la sentencia definitiva dictada por este Tribunal con fecha 12 de agosto de 2009", disponiendo su libertad (fs. 3206/3207).

5º) Que a fs. 3255/3257 se presentó la doctora María Eugenia Di Laudo, defensora oficial *ad hoc* de Jorge Osvaldo García, informando que con fecha 20 de abril del corriente año, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de San Martín dispuso, en la causa n° 2047 de su registro, la suspensión del trámite de las actuaciones respecto de su asistido.

6º) Que con motivo de esa presentación y oídas que fueron las partes, el 28 de septiembre de 2012, esta Sala resolvió girar copias de lo actuado al *a quo* haciéndole saber que deberá sustanciar la cuestión con ajuste a las previsiones del artículo 258 del ritual, dándole intervención a los representantes de la parte querellante en todos los casos vinculados al imputado (fs. 3289).

-II-

7º) **Recurso de casación interpuesto por los representantes de los querellantes particulares Floreal Avellaneda -padre- e Iris Etelvina Pereyra, doctores Jorge Eduardo Brioso De Armas y Melina Soledad Mahmud**

a) Que, en primer lugar, esta parte se agravió de que el tribunal rechazara "a partir de un fundamento aparente" el planteo de las querellas y de la fiscalía de calificar los hechos que tuvieron por víctima a Floreal Edgardo Avellaneda como "homicidio triplemente agravado, por alevosía, por ensañamiento y por haber sido cometido en aras de otro delito (la captura de Floreal Avellaneda padre)" y que, en cambio, hubiera escogido la figura de tormentos seguidos de muerte (fs. 3081 vta.).

Sostuvo el recurrente que "el tipo de torturas perpetradas contra el niño no pueden llevar a otra conclusión, sino la de que fueron perpetradas con la intención de asesinarlo. Y ello se halla plenamente probado por las huellas en el cuerpo..." (fs. 3082).

En el mismo cauce argumental enfatizó que el "marco del plan sistemático de exterminio", descrito por los testigos y valorado en los alegatos, demostraba que "no sólo los tormentos aplicados al niño lo fueron con la intención de su homicidio, sino que ese era el destino normalmente previsto para la generalidad de los cautivos" (*Ibidem*).

En este orden, criticó el encuadre jurídico otorgado a los hechos que damnificaron a Floreal Edgardo Avellaneda y propició la calificación de homicidio agravado (art. 80, incs. 2, 6 y 7 del CP). Reprochó que el *a quo* hubiera distinguido la subsunción jurídica respecto del jefe de los oficiales del Comando de Institutos Militares - Riveros-, a quien sí se lo condenó bajo esa figura y la del resto de los imputados, pues -a su entender- tanto respecto del jefe como de los autores materiales, se encontraba acreditado el dolo de muerte.

Aseveró que con la prueba producida durante el debate y el cargo que ostentaban los condenados en ese entonces, quedaba demostrada "la intención de matar puesta en marcha por los autores". Insistió en que tuvieron conocimiento sobre "los planes, tareas y consecuencias" del

plan sistemático y que ello incluía la muerte como parte de ese propósito, lo que aparece soslayado en la sentencia (fs. 3082 vta.).

b) El segundo planteo de la querrela se centró en que el *a quo*, sosteniendo un desconocimiento por parte de Harsich y Fragni de las prácticas llevadas a cabo en Campo de Mayo, los desvinculó de la imposición de tormentos sufrida por Avellaneda y sólo los responsabilizó por las detenciones.

Consideró que esa decisión se contradice con la declaración del propio Harsich que describió la "misión de la Escuela de Infantería" y "la suerte de los detenidos" (fs. 3082 vta.).

c) Por otro lado, con relación al condenado Aneto, criticó que el tribunal únicamente lo responsabilizara por su colaboración en las torturas, por tratarse de un perseguido político, y lo desvinculara "de las posteriores que ocasionaran la muerte" ocurridas en Campo de Mayo (fs. 3083).

En este sentido cuestionó la afirmación del sentenciante en cuanto a que "era el sector de Inteligencia el que llevaba a cabo las torturas" y que "tampoco podía hacerlas cesar pues [Aneto] no pertenecía al ejército, ni ocupaba un lugar en dicha fuerza" (*Ibidem*).

En contraposición, el impugnante destacó que se había tenido por probado que Aneto estuvo a cargo de la comisaría cuando fueron entregadas las víctimas, hasta una hora después en que fue trasladada Iris E. Pereyra hacia Campo de Mayo, quien también lo reconoció "en 'el campito' varios días más tarde, actuando [en] el simulacro de fusilamiento, lo cual resulta prueba directa de que fue él personalmente el responsable de la investigación llevada a cabo contra la familia, y es, por ende, un indicio muy vehemente de que también estuvieron bajo su responsabilidad los tormentos y el homicidio del niño Floreal" (fs. 3083).

d) Por último, consideró que las sumas establecidas en concepto de costas a cargo de los querrellados resultaban

irrisorias teniendo en cuenta los gastos judiciales y extrajudiciales causados a la familia Avellaneda, alegando una "desproporción objetiva entre el volumen del daño sufrido y las costas generadas y la condena producida en ese concepto" (*Ibidem*).

e) Por último dejó formulada la reserva del caso federal (art. 14 ley 48).

8º) Recurso de casación interpuesto por los representantes de la querrela de la Federación Juvenil Comunista, doctores Carlos Zamorano y Pedro Dinani.

a) En primer lugar esta parte adhirió *in integrum* al recurso de casación interpuesto por los querellantes particulares -reseñado precedentemente-, solicitando que sea considerado como parte de este instrumento impugnativo.

b) En forma subsidiaria a los planteos allí formulados, solicitó se case la sentencia en cuanto desvincula a Raúl Horacio Harsich y César Amadeo Fragni de la comisión de tormentos agravados por tratarse las víctimas de perseguidos políticos, propugnando que se los responsabilice por este delito, en calidad de partícipes necesarios, en concurso real con los otros ilícitos por los que fueron condenados.

En este orden de ideas aseveró el impugnante: "supongamos que ni Harsich ni Fragni pusieran directamente 'las manos' sobre las víctimas, igualmente fueron partícipes necesarios en el padecimiento de los tormentos" (fs. 3077).

Afirmó que la clandestinidad del procedimiento y la negativa posterior a brindar datos sobre el paradero del menor, sumado a que no resulta correcta la afirmación del *quo* de que sólo el personal de inteligencia realizaba actos de tortura, invalidan la decisión jurisdiccional de desincluir a Harsich y Fragni por esos hechos.

Criticó también la conclusión del tribunal relativa a que estos imputados "pudieron ver adormecida su capacidad de análisis, su ejercicio cognitivo y tal vez 'creer' que las

personas que ellos secuestraron y llevaron hasta el campo clandestino 'serían bien tratadas'" como consecuencia del "escaso tiempo transcurrido desde el Golpe de Estado (un mes), al 'no haberse producido acciones masivas aun'" y de que el "'Plan secreto' solamente era conocido por Jefes de Zonas y Áreas" (fs. 3077).

La defensa descartó la posibilidad de que los imputados desconocieran el destino de las víctimas. Remarcó, por ejemplo, que el objetivo del operativo era detener a otra persona -el señor Avellaneda, padre-, lo cual había sido asentado en las actas y en virtud de la fuga de éste, con el "fin de venganza" y para interrogarlos sobre el "paradero" de aquél, habían secuestrado a su cónyuge y su hijo (fs. 3077 y vta.).

Estas consideraciones, sumadas a la "posición y cargo" de los imputados dentro de las fuerzas, su "vida militar plena" y las "tareas tan trascendentales" encomendadas, resultaban a su juicio demostrativas de "su vínculo [...] con el plexo social circundante y el teatro de los hechos" y en consecuencia, de que secuestraron a las víctimas "'con el fin' exclusivo de llevarlas allí para que las atormentasen o asesinasen" (fs. 3078 y vta.).

Por último dejó formulada la reserva del caso federal (art. 14 ley 48).

9º) Recurso de casación interpuesto por la defensa de Alberto Ángel Aneto, doctora Elda Beatriz Berasain.

a) La impugnante sostuvo, en primer término, que la sentencia cuestionada carece de la motivación necesaria para acreditar la participación de Aneto en los hechos que se le atribuyen y manifestó su disconformidad con la valoración de la prueba plasmada en la sentencia.

Cuestionó el valor otorgado a los testimonios de Arsinoe y Azucena Avellaneda y de Iris E. Pereyra Avellaneda y denunció contradicciones entre las declaraciones brindadas por estas testigos en el marco de la causa n° 28976 -iniciada

en virtud de la denuncia radicada por la Sra. Arsinoe Avellaneda en la Comisaría de Munro-, lo manifestado por ellas en la causa 13/84 y lo que expusieron durante el curso del debate en este proceso.

Señaló en tal sentido, que la primera de estas testigos, al realizar la denuncia refirió no poder identificar a las personas que secuestraron a Floreal E. Avellaneda y que luego, en sede judicial, aportó una descripción de uno de ellos e indicó que personal policial y de civil participaron del allanamiento.

A su vez, destacó que Azucena Avellaneda, en la declaración prestada el 16 de abril de 1976 en sede policial (causa N° 28976), refirió que no había identificado a ninguno de los autores que allanaron la morada, y durante el debate sí los describió.

Agregó que también Iris E. Pereyra de Avellaneda había incurrido en contradicciones ya que, si bien en la causa n° 30296 (iniciada por la denuncia por apremios contra esta víctima) había negado "poder reconocer persona alguna como así también [el] lugar en que permaneció detenida", durante su declaración en la Causa 13 sostuvo que había sido torturada por quien "se hacía pasar por el Padre Francisco" y que siempre había sido la misma persona; luego en su presentación como parte querellante había mencionado a "un tal Rolo" que se encontraba disfrazado con una media en el rostro; y por último, durante el debate afirmó que era "Rolo" el que la había torturado en Villa Martelli y en Campo de Mayo (fs. 2981 vta./2982).

Seguidamente, denunció que el tribunal de juicio omitió considerar ciertos fragmentos del testimonio de Pedro López -incorporado por lectura-, que permiten colegir que fue la Comisaría de Munro y no la de Villa Martelli la que participó en el procedimiento que culminó en las detenciones de las víctimas. Específicamente evocó el fragmento de la declaración en la cual señaló: "Antes de irse ese militar

[del domicilio familiar], le dijo que si sabía algo de su cuñado se lo avisara, y el compareciente le dijo dónde, y aquél le manifestó a la comisaría de Munro" (fs. 2981 y vta., se ha omitido el destacado).

En la misma línea, con el fin de dar sustento a su hipótesis circunscripta a que había sido la Comisaría de Munro la que intervino en el operativo llevado adelante en el domicilio de la familia Avellaneda, reeditó aquellos argumentos esgrimidos durante los alegatos, afirmando que no han sido considerados en la sentencia.

A este respecto, criticó que se tuviera por probado la intervención de la Comisaría de Villa Martelli sin considerar que sólo siete agentes del orden cumplían funciones en esa dependencia el día del hecho investigado, lo cual impedía suponer que podrían haber abandonado su puesto y dirigirse hacia allí; adunando que el personal policial que declaró durante el juicio "negó haber intervenido en operativos con los militares" (fs. 2983).

Cuestionó asimismo, que se considerara que las fuerzas policiales "actuaban ciegamente" bajo el mando del Ejército, ya que el comando del ejército "mantenía tan sólo el control operacional" (fs. 2983).

Recalcó que, a diferencia de lo descrito por Iris E. Pereyra de Avellaneda, la Comisaría de Villa Martelli no contaba con un *garaje*, lo cual se confirma a partir de la inspección ocular llevada a cabo en estos actuados; en tanto que los planos de la seccional de Munro sí se adecuan a esa descripción. Adunó que el entonces comisario de la dependencia de Munro, Walter Polidori -a diferencia de Anetosí concurría permanentemente a Campo de Mayo, conforme las declaraciones del Coronel Jorge Felipe Calatayud (fs. 2988 vta.).

Agregó en el mismo sentido, que Arsinoe Avellaneda, en su declaración en la causa N° 28976, mencionó la comisaría de Munro -fs. 182/84- y Horacio Cella, Jefe de la Unidad

Regional de San Martín, afirmó que al momento de los hechos, esa era la comisaría con jurisdicción en el domicilio de la familia Avellaneda.

Señaló asimismo, que en el marco del sumario por la denuncia de apremios a Pereyra de Avellaneda, el juez instructor había ordenado su remisión a la jefatura de policía de la Provincia de Buenos Aires, "debiéndose dar intervención a personal ajeno a los hechos denunciados" (fs. 2989).

Agregó que a ello se suma la circunstancia de que la fábrica "Tensa" estaba ubicada en jurisdicción de la Comisaría de Munro, que el "careo" en la seccional con otro detenido al cual había hecho referencia la víctima Pereyra Avellaneda, había sido con un trabajador de esa empresa y además que el propósito del allanamiento que culminó con el secuestro de las dos víctimas, era detener a Floreal Avellaneda -padre- por su actividad gremial en ese mismo establecimiento.

En otra línea argumental, entendió que las contradicciones y divergencias de estos testimonios tornaban ineficaces sus dichos como prueba para acreditar la participación de sus asistidos y a partir de esta afirmación concluyó: "No existen indicios de la presencia física de Aneto en el allanamiento, no se probó que haya torturado en momento alguno a las víctimas, Iris y Floreal, y menos aún que haya estado en Campo de Mayo y realizado un simulacro de fusilamiento" (fs. 2983, se ha omitido el destacado original).

Insistió en que existía "prueba documental indubitable [...] no analizada por el Tribunal", consistente en expedientes judiciales tramitados en la época de los hechos ante la justicia de San Isidro que "prueban fehacientemente que Aneto se encontraba en la comisaría realizando sus tareas habituales durante todo el mes de abril y primeros días de mayo en la instrucción de los sumarios de dichas causas", y

que en consecuencia lo desvinculan de los hechos imputados (fs. 2983/2984).

En la misma línea argumental, destacó el testimonio del entonces subcomisario Carlos Echeverría, quien declaró que Aneto, en su función de Jefe de Servicio, "nunca salía a la calle" y especialmente aseguró que como "Jefe de Turno, estaba a cargo de la Comisaría por la ausencia del Comisario y Subcomisario, y no podía dejar[la] acéfala" (fs. 2989).

Por otro cauce, se agravió del reconocimiento de su asistido por parte de Iris E. Pereyra de Avellaneda cuando realizaba una guardia en un curso en Munro en el año 1984, dado que para esa época era comisario del Destacamento de la Cañada de Quilmes, que le impedía hacer adicionales en otra jurisdicción (fs. 2983). Y también cuestionó la forma en que la víctima habría identificado a una persona apodada "Rolo", siendo que permaneció encapuchada todo el tiempo (fs. 2991).

Con relación al sobrenombre "Rolo", criticó que se hubiera tenido por probado que pertenecía a Aneto, ya que la víctima se habría enterado de ese apodo en 1984, cuando preguntó en la Comisaría de Villa Martelli. Sin embargo, destacó la defensa que, del informe que obra a fs. 327 de la causa n° 28976 -no valorado por el *a quo*-, surgía que para esa época Aneto ya no cumplía funciones en esa seccional. Y agregó: "en la audiencia de debate, toda la dotación de la comisaría de Villa Martelli, que prestó servicios conjuntamente con Aneto en ese período en forma unánime declararon que nunca tuvo otro apodo que no fuera el de 'pelado'" (fs. 2994).

Por otra parte sostuvo que la descripción física que efectuó la familia Avellaneda de la persona que participó en el procedimiento -de "pelo rubio de rulos, algo bajo con jeans"- no se corresponde con la de su asistido (fs. 2981).

Objetó también el "rol" atribuido a Aneto por Iris E. Pereyra de Avellaneda, como aquel que "llevaba la batuta", aduciendo que en virtud de su cargo, "los niveles de

conducción y los mecanismos con que funcionó el sistema de comando y control de las operaciones militares", resultaba "absurdo pensar que un suboficial inspector de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, saltando todas las jerarquías y obviando las rígidas normas de comunicación y trato que rigen las instituciones militares fuera el jefe del operativo y el que además mandaba en Campo de Mayo" (fs. 2989 vta.).

Añadió que no se encuentra acreditado la presencia de Aneto en Campo de Mayo, ya que Víctor Ibáñez, cuyo testimonio había relevado "todo lo ocurrido" en esa guarnición, refirió que no recordaba ningún simulacro de fusilamiento, ni ninguna persona con [el] apodo de Rolo" (fs. 2984 y vta.).

Puso en duda asimismo que Floreal E. Avellaneda hubiera sido traslado desde la comisaría hacia Campo de Mayo, alegando que el testimonio de Arsinoe Avellaneda prestado en la causa 28976 (sobre *habeas corpus*) surge que la madre del joven le había mencionado que lo habían trasladado a la ESMA, lo cual, a su vez coincide con lo descrito por Rodolfo Walsh en su "carta abierta a la Junta Militar", que afirmó haberlo visto allí, torturado hasta la muerte y arrojado posteriormente al río (fs. 2990).

De otra banda, cuestionó que se hubieran tenido por probados los destrozos y el robo producidos en el domicilio de la familia Avellaneda, cuando según la inspección ocular realizada el 15 de abril de 1976 dichas circunstancias no pudieron ser corroboradas, dado que la finca se encontraba cerrada y no vivía nadie, y en consecuencia el personal policial asumió que no había "indicios de interés investigativo" (fs. 2992).

Cuestionó, en este sentido, que el tribunal no realizara las diligencias necesarias para averiguar la actual titularidad de la escopeta que portaba Floreal Avellaneda, al entender que "esa prueba es importante para determinar quién era el actual poseedor de la misma y de esa manera poder

citarlo como testigo [lo cual] podría haber demostrado quién o quienes participaron en dicho ilícito" (fs. 2992).

A la luz de lo hasta aquí detallado concluyó: "Esta sentencia es arbitraria pues ciegamente se circunscribe a los testimonios de los querellantes no tomando en cuenta otras pruebas como ser planos, expedientes judiciales, carta del detenido de la ESMA, el escritor R. Walsh, declaraciones contestes de que Aneto estaba como jefe de turno, y realizó la instrucción de los expedientes judiciales -estando a cargo además de la comisaría-", concluyendo que entonces era "imposible que el mismo estuviera en dos lugares al mismo tiempo" (fs. 2990).

Agregó más adelante, en favor de la arbitrariedad denunciada: "el debate finalizó con las últimas palabras de Riveros y García el día 12 de agosto a las 11.30 hs. y a las 15.00 hs. el Tribunal leyó la fundamentación y el veredicto que le insumió un tiempo de seis horas la lectura. ¿Cómo es posible que sólo en tres horas se dicte un fallo de más de 180 páginas?" (fs. 2985).

b) En otro orden de ideas, impulsó la absolución de su asistido por la imposición de torturas a Iris E. Pereyra de Avellaneda en Campo de Mayo, consistente en un simulacro de fusilamiento. Entendió que existía una contradicción entre esta atribución y la decisión del *a quo* que, apoyándose en que su defendido no pertenecía al Ejército ni al sector de Inteligencia, negó su responsabilidad por las torturas practicadas en la misma guarnición respecto de Floreal E. Avellaneda (fs. 2993 vta.).

c) Por último dejó formulada la reserva del caso federal (art. 14 ley 48).

10º) Recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Santiago Omar Riveros, César Amadeo Fragni y Raúl Horacio Harsich, doctor Juan Carlos Tripaldi.

a) En orden liminar, el impugnante solicitó la nulidad de la sentencia, por violación a la garantía de ser

juzgado por un tribunal imparcial. Al respecto se agravio del rechazo de la recusación de la jueza doctora Lucila Larrandart, motivada en su participación como miembro de la CONADEP, donde habría tomado contacto con víctimas, al realizar visitas a Campo de Mayo e investigar los hechos allí ocurridos (artículo 55 inc. 8º del CPPN).

Asimismo, cuestionó que la jueza se hubiera excusado de intervenir en dos tramos de las causas donde se investigan delitos cometidos en Campo de Mayo, pero no así en la presente y enumeró ciertas circunstancias -enunciadas como "nuevos elementos"- que evidenciaban el temor de parcialidad con relación a la magistrada.

b) Como segunda causal de nulidad, consideró que no se habían respetado las reglas del contradictorio, atinentes al principio de "igualdad de armas", en tanto se vio impedido de "utilizar todo el catálogo de derechos y garantías que pertenecen a cada imputado", presentándose "en condiciones de inferioridad respecto de las contrapartes, dado que ellas han realizado sus labores sin recorte alguno de sus derechos y facultades" (fs. 3005).

El impugnante entendió que "el Estado argentino a través de sus tres poderes [...] ha entendido que ciertas restricciones de derechos y garantías son naturales en el juzgamiento de personas a quienes se las intima por violaciones a los derechos humanos, apartándose de la idea básica de que esos derechos y garantías que se han dejado de lado o bien destruido de manera expresa, forman parte de los presupuestos irrenunciables de la propia esencia del Estado de Derecho" (fs. 3004 vta.).

Recordó que durante sus alegatos, había enunciado exhaustivamente, en doce puntos, aquellas garantías que entendió "perdidas o frustradas" en este proceso; en tanto "los imputados no han contado con los principios de cosa juzgada y su derivada el *ne bis in idem*, ni con las reglas de la prescripción, ni con la garantía de juez natural, ni la

protección contra la aplicación de leyes de forma retroactiva y con ello la violación al principio de legalidad, ni con el principio constitucional ante la ley, ni con el derecho a gozar de excarcelación durante la sustanciación del proceso." Y sumó a estos puntos, la violación del principio de independencia judicial, el obstáculo de gozar de libertad durante el proceso, por el empeoramiento de las condiciones cualitativas de detención; la conculcación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable que a su vez derivaba en la imposibilidad de ser asistido por un letrado de la matrícula, en violación al derecho de defensa, la ausencia de prescripción, la imposibilidad de amnistía o indulto y por último, el "régimen de excepción" en la valoración de la prueba (fs. 3005 vta.).

Postuló que el tribunal no receptó adecuadamente estos planteos, sino que respondió de forma confusa y "desordenada" aquellas cuestiones que denunció como una "mengua en su derechos"; sin dar una fundada respuesta.

c) De seguido, el impugnante abordó el planteo sobre la conculcación del "fair trial" del derecho anglosajón, especialmente respecto de sus defendidos Fragni y Harsich, considerando su tardía vinculación al proceso. Al respecto sostuvo: "si todos los sujetos eventualmente imputables estaban a derecho era obligatorio proceder contra todos simultáneamente. A pesar de que el Estado argentino conocía los dos casos que aquí se están juzgando optó por dirigirse contra otros coimputados. En la renombrada causa 13 se enjuició a Jorge Videla, Emilio Massera y Ramón Agosti por estos dos hechos (casos 102 y 103) y a pesar de contar con los elementos necesarios para perseguir a quien se quisiera, el Estado limitó su persecución a quienes consideró los principales responsables" (fs. 3044).

Consideró que "[u]na vez habido el resultado de la primer causa, es decir la recaída en la causa 13, el Estado argentino decidió redefinir el 'criterio de selección' y

amplió la acusación a otros coimputados en un segundo juicio, lesionándose así el juego limpio, porque ese primer juicio produjo un estado de cosas que -aunque no haga cosa juzgada por falta de identidad de las personas acusadas- conlleva de un hecho un 'efecto de inercia' contra esta segunda tanda de acusados, como si hubiera cosa juzgada respecto de los hechos que aquí se juzgaron nuevamente" (fs. 3045 vta.).

Concluyó el planteo señalando: "No habría lesión al juicio justo si la eventual responsabilidad de Harsich, Fragni y Verplaetsen no hubiese sido conocida al momento del primer juicio, pero en el caso, el Estado ya tenía consigo la prueba que aquí sujeta a Harsich y a Fragni al proceso y, a pesar de ello, se decidió por citarlos sólo a fin de que prestaran declaración testimonial" (fs. 3045 vta.).

d) En otro punto, la defensa cuestionó el rechazo del planteo de extinción de la acción penal por prescripción y entendió que durante los alegatos había introducido nuevos argumentos, no considerados por el *a quo*, que -a su entender- controvertían la jurisprudencia del alto tribunal en la materia y permitían una revisión de aquella doctrina.

En esta línea señaló: "para el mes de diciembre de 1985 los principios a los que alude 'Arancibia Clavel' ya se encontraban vigentes a través de la costumbre internacional, aunque aún no se habían cristalizado. Sin embargo, y a pesar de estar vigentes, se ha advertido que la sentencia dictada para esa fecha en la causa 13/84 -que forma parte esencial de la acusación fiscal en estas actuaciones- no ha tomado en cuenta lo que hoy sostiene la Corte pues allí se declaró la prescripción de la acción penal respecto de los delitos de privación de la libertad y tormentos por los que se acusara al Brigadier General Orlando Ramón Agosti". Luego concluyó: "Pareciera que la interpretación que se efectuara desde el Poder Judicial respecto de la costumbre internacional como fuente de derecho no ha sido la misma según los jueces a los que ha tocado intervenir en cada momento. De esta manera se

pone de resalto la arbitrariedad en la aplicación del derecho y la violación al principio de igualdad respecto de unos imputados sobre otros" (fs. 3016).

Indicó que no compartía el argumento utilizado por el máximo tribunal para sostener la imprescriptibilidad de estos delitos, a la luz de la costumbre internacional, sosteniendo, en base a citas doctrinarias y al voto en disidencia del juez Belluscio en el precedente "Arancibia Clavel", que la única alusión al derecho de gentes en la Constitución Nacional se encuentra en la letra del art. 118, pero el contenido de esa norma se dirige únicamente a establecer una regla de competencia o jurisdicción, que define "[c]uál es el modo en que esa persecución debe tener lugar y, en particular, cuáles son los principios y normas que la rigen, es algo que la cláusula constitucional no responde" (fs. 3018). Y remarcó que al momento de los hechos objeto de juzgamiento, no existía una regla escrita que contemplara una descripción en cuanto a la conducta prohibida calificada como "crimen contra la humanidad".

En el mismo cauce argumental, sostuvo que el artículo 21 de la ley 48 estableció un orden de prelación normativo en el que el derecho de gentes "no aparece a la par de la Constitución Nacional, ni de las leyes del Congreso" y a la luz de ese análisis concluyó: "queda claro que al momento de los hechos que aquí se juzgan, la República Argentina tenía establecido por escrito, y en una ley constitucional, cuál era el lugar que le asignaba al derecho de gentes. Se podrá decir que el orden de prelación mutó a partir de la reforma constitucional del año 1994, [...] pero en ningún caso podrá decirse, con razón, que al momento de los hechos que aquí se juzgan el derecho de gentes se encontraba por encima de la Constitución Nacional y de los principios que la integran" (fs. 3019).

e) De seguido, insistió en la validez del indulto dictado a favor de Riveros (decreto 1002/89) y de las leyes

de "Obediencia Debida" y "Punto Final" con relación a los otros imputados.

En este marco señaló que "Santiago Omar Riveros, quien fuera beneficiado por el indulto presidencial estaba siendo juzgado en una causa que ya había sido cerrada definitivamente con la intervención de la CSJN en el mes de noviembre de 1989 porque había prosperado una excepción de indulto interpuesta por su defensor de confianza con motivo de haber sido alcanzado por el decreto 1002/89. Dicha resolución adquirió firmeza con el fallo de la CSJN declarando mal concedidos los recursos extraordinarios interpuestos por las querellas" (fs. 3027).

Por otro lado, también señaló que las leyes de punto final y obediencia debida tienen fundamento en los tratados incorporados por el artículo 75 inc. 22 de la CN, a raíz de la reforma realizada en el año 1994, y consideró que en el conocido precedente "Simon" (Fallos: 328:2056) no fue atendida la voluntad del constituyente.

En torno a estas consideraciones la defensa alegó que el tribunal no ha respondido a sus agravios y meramente se ha limitado a realizar "algunas citas jurisprudenciales", sin dar tratamiento a "los argumentos novedosos" introducidos por esa defensa en el debate (fs. 3024).

f) Por otro parte, con invocación de los precedentes "Mattei" (Fallos: 272:188) y "Kipperband" (Fallos: 322:360) de la Corte Suprema y "Suárez Rosero" (sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C n° 35); y "Genie Lacayo" (sentencia del 29 de enero de 1997, serie C n° 20) de la Corte IDH, señaló que, teniendo en consideración la fecha de comisión de los hechos objeto de juzgamiento y las demoras incurridas por parte del Estado -en particular por las autoridades judiciales y los encargados de impulsar la acción penal-, correspondía casar la sentencia y absolver a sus defendidos por la flagrante violación al derecho a ser juzgados en un plazo razonable.

g) En el punto 8) del instrumento recursivo, la defensa enunció aquellas cuestiones relativas a la participación de sus asistidos en los hechos y planteó su disconformidad con la valoración de la prueba realizada por el tribunal *a quo*, que a su entender había dado prevalencia a prueba de carácter indiciario, por sobre otra aportada por esta parte.

Alegó que "el tribunal oral ha introducido un nuevo modo de valorar las pruebas que se aleja de las reglas de valoración de la prueba que son distintas a las enunciadas por el Código Procesal Penal de la Nación" (fs. 3053 vta.).

Se agravió del rechazo de la acusación por falso testimonio respecto a Víctor Ibáñez alegando que, a su entender, no fue contundente al explicar por qué pudo identificar a Floreal E. Avellaneda en Campo de Mayo. En este sentido sostuvo: "En definitiva, la experiencia indica que Ibáñez no podía tener acceso a esa supuesta lista secreta y menos aún pudo explicar cómo se dio cuenta que el nombre 'Avellaneda' se correspondía con el menor que él había detenido" (fs. 3055 vta.).

Sentado ello, entre los cuestionamientos desarrollados en este acápite criticó la validez de la prueba considerada por el *a quo* para responsabilizar a Harsich y Fragni por los hechos imputados, aduciendo que el acta policial obrante a fs. 108 "es sólo un indicio" que no resulta suficiente como elemento de cargo y cuestionó el origen de esta prueba, pues había sido entregada por la cuñada de la víctima, quien la habría recibido por correo, remitido desde el Primer Cuerpo del Ejército.

Agregó: "...desde la defensa oficial habíamos puesto en dudas la veracidad de los documentos que llegaron al domicilio de la señora Arsinoe Avellaneda, 1) porque resulta extraño que para esa época el Primer Cuerpo del Ejército se equivoque y envíe al domicilio particular de una persona cierta documentación secreta; 2) porque de habersele sacado

fotocopia al sobre que contenía la documentación se hubiese probado desde dónde venía el sobre; 3) porque el 'acta' tiene un agregado que dice 'modelo de actuación', y ese agregado no se condice con los documentos de 'uso oficial'. La pretendida acta se parece más a una fotocopia tomada de un 'modelo' de actuación y luego llenado a gusto" (fs. 3058).

A estos argumentos añadió que, de la pericia caligráfica dispuesta a los efectos de constatar la autenticidad de las grafías, no se había podido concluir la participación de sus defendidos y la suscripción de ese acta. Y reprobó que en la sentencia no se hubiera valorado las conclusiones del dictamen, aduciendo en este punto que "hubo una manipulación intencional de la prueba de parte del tribunal" (fs. 3059).

Agregó en favor de su planteo que "...si el tribunal no logró convencerse con el resultado de la pericia que indicaba que no podía establecerse si las firmas del acta correspondían con Harsich y Fragni, debió disponer una nueva medida tendiente a echar luz sobre la participación de estos dos imputados (arts. 357 y 397 del CPPN)" y sugirió la posibilidad de haber realizado un reconocimiento en rueda de personas (*Ibidem*).

Sostuvo que, aún valorando la constancia cuestionada, no se podría probar cuál fue la actuación de estos imputados en dicho acto, pues "según consta en el 'acta' que recoge la sentencia, su participación se limitó a 'presenciar la detención'" y en consecuencia no se encuentra acreditado, con el grado de certeza exigido para fundar una condena, la forma en que sucedieron los hechos (fs. 3059 vta./3060).

En otro cauce argumental, reprobó la responsabilidad atribuida a Riveros en esta causa, pues entendió que al momento de los hechos aquí juzgados, aun no había sido dictada la Orden Parcial 405/76, a partir de la cual la Zona de Defensa I delegaba ciertas jurisdicciones a

la "naciente Zona de Defensa IV que quedaba bajo la órbita de Comando de Institutos Militares" (fs. 3060). En este orden de ideas, el impugnante aseveró que al momento de los sucesos aquí juzgados, la localidad de Vicente López estaba bajo control jurisdiccional del Cuerpo I del Ejército.

Destacó el testimonio de su asistido Riveros, en cuanto afirmó que "dentro de la Guarnición de Campo de Mayo se encontraban distintos elementos pertenecientes al Ejército Argentino pero que no dependen del Comando de Institutos Militares, tales como el Hospital Militar de Campo de Mayo que depende del Comando de Sanidad, o la Prisión Militar de Campo de Mayo que depende del Comando en Jefe del Ejército, o el Aeródromo que dependen del Estado Mayor del Ejército, o el Batallón 601 de Inteligencia que depende del Estado Mayor del Ejército" (fs. 3060 vta./3061).

A partir de esta descripción, coligió que "justamente en esos lugares habrían ocurrido los hechos que aquí se investigan, la sentencia acopia demasiada prueba pero ninguna de ellas echa por tierra los dichos de Santiago Riveros" (fs. 3061).

Rechazó que se encuentre acreditada la participación de personal del Comando de Institutos Militares en el allanamiento y detención de los miembros de la familia Avellaneda, y que lo único que quedó probado es que personal uniformado ingresó al domicilio de la familia, sin certeza de que ese personal fuera de la dependencia militar en cuestión (fs. 3061).

Asimismo, cuestionó que se afirmara la permanencia en Campo de Mayo, como así también que allí fue sometido a torturas, a partir de la declaración de la madre de Floreal E. Avellaneda en el marco de la causa 13/84. De ahí surge a su juicio, la hipótesis de que esta víctima habría sido llevada a la ESMA porque realizaba allí la carrera de aviación y, al momento de detenerlo, el personal a cargo del operativo observó una documentación perteneciente a ese

centro clandestino. Esta tesis descansó también, en la "carta abierta a la Junta Militar" redactada por Rodolfo Walsh, donde se hace referencia al posible paso de esta víctima por la ESMA (fs. 3061 y vta.).

En otro punto, el recurrente consideró que no está acreditado que Floreal E. Avellaneda hubiera sido torturado y arrojado al Río de la Plata, aduciendo que las declaraciones tomadas como base para acreditar esa circunstancia son testimonios de oídas y en consecuencia no se les puede otorgar el grado de certeza que el tribunal les imprimió (fs. 3061 vta./3062).

En ese sentido, resaltó que "la aseveración de que fue arrojado desde un avión proveniente de Campo de Mayo se desmorona cuando es puesta a la luz de los principios de la experiencia que indican que si una persona es arrojada desde la altura mínima a la que debe ascender un avión militar para sobrevolar un río; los restos del cadáver nunca serían encontrados o bien serían hallados en un estado irreconocible, pues desde esa altura el impacto de un cadáver con el agua del río es asimilable al impacto contra el asfalto de una calle" (fs. 3062).

Asimismo, puso en duda el reconocimiento del cadáver de Floreal E. Avellaneda sosteniendo que en el prontuario dactiloscópico sobre el cual se hizo la comparación de sus huellas digitales, se consignó con mayúscula el nombre en lugar del apellido y que resulta extraño que la víctima tuviera un tatuaje (fs. 3062 vta./3063).

h) Por último dejó formulada la reserva del caso federal (art. 14 ley 48).

11º) Presentación en término de oficina de la defensa oficial

Que el defensor oficial ante esta instancia, doctor Juan Carlos Sambuceti, se presentó a fs. 3153/3165 vta. a fin de ampliar los fundamentos esgrimidos por su colega de la

instancia anterior e introducir nuevos agravios, con relación a la autoría y participación atribuida a sus asistidos, la calificación legal de los hechos endilgados a Riveros y la determinación de la pena impuesta.

Al respecto cuestionó el grado de responsabilidad atribuido exclusivamente en función de las jerarquías de sus pupilos, señalando que ello es insuficiente para vincularlos con los hechos investigados.

Así, entendió que del plexo probatorio no surgían elementos que permitieran determinar puntualmente qué rol le cupo a cada uno de los imputados en el hecho en concreto. Y en este sentido, entendió que la expresión del tribunal en cuanto a que "la ejecución no es sólo ejecución de quien ejecuta, sino **ejecución de todos**", constituye "un claro supuesto de *versari in re ilícita* expuesto de un modo encubierto" (fs. 3161, el destacado es propio del instrumento recursivo).

Por otro lado, con relación a la calificación legal, cuestionó que se condene a Riveros por homicidio agravado, cuando otros imputados fueron condenados por el delito de tormentos agravado por el resultado muerte. En este sentido señaló: "no debe perderse de vista la marcada desproporción punitiva que significa considerar en abstracto el accionar doloso, cuando la extensión del elemento subjetivo se refleja -de manera disminuida- en el caso concreto". Y concluyó: "si en el mundo fáctico se produjo la muerte de una persona a instancia de su sometimiento a tormentos, en el peor de los casos, la responsabilidad de quien dio la orden se debe limitar, en el mundo normativo, a dicha conducta" (fs. 3161 vta.).

Discordó también en cuanto a la agravante por la concurrencia de dos o más personas, "en tanto el único que habría dado la orden sería el Sr. Riveros" (*Ibidem*).

En otro cauce, propugnó la absolución de sus defendidos en orden al delito de robo agravado por el uso de

armas, toda vez que no se encuentra acreditado "que dicho accionar conformara el cumplimiento de una orden del superior jerárquico y, menos aún que a esa altura comprendía parte de un plan sistemático", por lo cual no constituía un delito de lesa humanidad y por tanto la acción penal por ese ilícito se encontraba prescripta (fs. 3162).

En forma subsidiaria, el defensor se agravió de las sanciones impuestas a sus defendidos, sosteniendo en primer lugar, que la pena de prisión perpetua impuesta a Riveros, en tanto pena absoluta, desvirtúa y cosifica a la persona, vulnerando los instrumentos internacionales de derechos humanos, pues constituye una pena inhumana, cruel y degradante, y por tanto inconstitucional (fs. 3162 y vta.).

Se agravió también de que "el Comandante en Jefe del Ejército en el 'Juicio a las juntas' fue condenado -al igual que [su] pupilo- a la pena a perpetuidad por ser responsable de una multiplicidad de hechos. Es decir, frente a una cantidad de hechos claramente disímiles, se impuso a ambos sujetos el encierro perpetuo" y añadió a ello que toda vez que en aquel juicio se había condenado a los autores mediatos, que ostentaban mayor responsabilidad en los aparatos organizados de poder, respecto a los autores directos, la pena impuesta a su asistido, además de inconstitucional, "infringe la proporcionalidad que debe contener el reproche punitivo" (fs. 3162 vta.).

Por otro lado, con relación a los otros imputados, denunció una doble valoración en el *quantum* punitivo, en vulneración del principio *ne bis in idem*, al entender que las pautas relevadas (cantidad de personas intervinientes, ocultamiento de los hechos, desaparición de personas) "constituyen elementos propios de los delitos calificados como de lesa humanidad". En igual dirección apuntó que el elemento de persecución política -también valorado por el *a quo*- "ya fue relevado al efecto de agravar el delito de aplicación de tormentos" (fs. 3163).

12º) Que en la audiencia realizada en la oportunidad prevista por el artículo 468 del CPPN, expusieron sus planteos el apoderado por la querrela de Iris E. Pereyra Avellaneda y la Federación Juvenil Comunista, la defensa de Aneto y la defensora oficial con relación a los imputados César Amadeo Fragni, Raúl Horacio Harsich y Santiago Omar Riveros.

a) El doctor Brioso de Armas, reeditó los planteos formulados a la hora de interponer los recursos de casación.

Específicamente impugnó lo razonado por el tribunal en cuanto a la esfera volitiva de los agentes, que llevó a diferenciar a Riveros respecto a los otros imputados con relación al dolo de muerte. En este sentido, sostuvo que el criterio utilizado -basándose en doctrina que analizaba el "caso Eichmann"- no tenía aceptación normativa o jurisprudencial en el sistema argentino.

Adunó que no obstante que Riveros durante la indagatoria se reconoció como "exclusivo responsable" de los hechos ocurridos, esta afirmación no encuentra correlato en los testimonios producidos en la audiencia, que dan cuenta de que todos los imputados adhirieron al plan del ejército. En consecuencia señaló que, encontrándose acreditado el dolo de muerte, no puede deslindárseles la responsabilidad por el homicidio a los otros imputados.

Agregó a sus fundamentos que, de las características de la víctima, no podían advertirse motivos que pudieran haber llevado a su detención con el fin de "arrancarle información" (*sic*), pues las particularidades de la víctima (un joven de quince años, recién iniciado en la militancia política, asociado al partido comunista) impedían suponer que el fin de la detención y torturas era con ese objetivo, y en consecuencia, tampoco de este modo podría escindir-se las torturas sufridas del dolo de matar, especialmente si se tiene en cuenta la "saña de la tortura apreciadas en el cuerpo sin vida del joven víctima".

En este orden de ideas, coligió que el modo de llevar adelante las torturas generaba la convicción de que había existido dolo de causarle la muerte a Floreal E. Avellaneda.

b) Por su parte el señor Fiscal General, doctor Javier De Luca, presentó breves notas y propició el rechazo de los recursos de casación articulados por la defensa, alegando que "del examen de la sentencia impugnada con los alcances establecidos en el fallo 'Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo en grado de tentativa - causa N° 1681' de la Corte Suprema de la Nación, no se advierten los vicios *in iudicando* e *in procedendo* señalados por la defensa" y que "las conclusiones del veredicto condenatorio son consecuencia de la valoración racional de los elementos de juicio colectados que, a su vez, respetan las leyes de la lógica (principios de identidad, tercero excluido, no contradicción y razón suficiente) de la psicología y de la experiencia común" (fs. 3274 vta.).

Seguidamente se ocupó específicamente de dar respuesta a aquellos agravios defensas relativos a la imprescriptibilidad de los hechos investigados, la calificación como crímenes de lesa humanidad, la constitucionalidad de la ley N° 25779 e inconstitucionalidad de los indultos y la garantía del plazo razonable (fs. 3275 vta./3281).

c) Por su parte, durante la audiencia, la doctora Berasain insistió en las cuestiones articuladas en el escrito de interposición del recurso de casación, en particular en las incongruencias que atribuye a los relatos de los testigos a partir de los cuales el tribunal tuvo por acreditada la participación de Aneto en esos hechos. También sostuvo que se omitió considerar prueba instrumental aportada por esta parte y otras declaraciones prestadas en el juicio que desechaban la intervención de la Comisaría de Villa Martelli en estos hechos, como así también la participación de su asistido.

Por último destacó el grave estado de salud en que se encontraba su pupilo, quien cursa una enfermedad terminal.

d) A su turno, la doctora María Eugenia Di Laudo, mantuvo los agravios formulados por su colega de la instancia anterior.

Asimismo, respecto de Riveros, afirmó que del estudio de la sentencia se aprecia una indeterminación respecto de cuál habría sido su aporte concreto en estos hechos, circunstancia que derivó en una dificultad a la hora de desarrollar una defensa efectiva.

Adujo que el *a quo* había intentado "salvar" esta insuficiencia probatoria para tener por probado el aporte concreto de Riveros, basándose en argumentos dogmáticos, en primer lugar y, posteriormente, a partir de la remisión a la normativa vigente de la época. Sin embargo, si bien esa documentación podría ser "orientativa" (*sic*), no se habían esgrimido pruebas directas de su participación en los hechos juzgados. Añadió que basarse exclusivamente en esa normativa, llevaría a una inversión de la carga de la prueba, que impondría a la defensa demostrar que su pupilo "no hizo lo que la norma imponía", en vulneración del derecho penal de acto.

Por otro lado, respecto de sus asistidos Harsich y Fragni, afirmó que existía "ausencia de dolo de lesa humanidad" pues en un fragmento de la sentencia se señala que, por la proximidad de los hechos aquí juzgados con el inicio del golpe de estado -un mes-, no podían conocer el destino de las víctimas ni las "acciones masivas" producidas.

En esa línea argumental, la defensa postuló que el *a quo* reconoció que estos imputados desconocían el destino final de las víctimas y el plan sistemático que se llevaba adelante y que en consecuencia, queda descartada la existencia del elemento subjetivo del tipo de lesa humanidad, propiciando entonces la prescripción de la acción penal respecto de estos dos imputados.

Subsidiariamente cuestionó que se pudiera tener por acreditada su autoría en los hechos endilgados, reeditando los argumentos esgrimidos por su colega de la instancia anterior, atinentes a la falsedad del acta de fs. 108 que daba cuenta del operativo desarrollado en el domicilio familiar y que había sido suscripta por estos imputados.

Por otro lado, destacó en este mismo punto que el acta cuestionada se refería a estos dos asistidos en su "calidad de testigo" y, que en consecuencia, ello demuestra la "falta de responsabilidad en el acto".

En cuanto a las sanciones impuestas, se agravó de la pena perpetua aplicada a Riveros, pues entendió que resulta inconstitucional teniendo en cuenta que por la edad de su asistido se desvirtúa el régimen de progresividad. Agregó asimismo que el *a quo* no meritó las pautas que establecen los artículos 40 y 41 del código de fondo.

Por último, respecto de Fragni y Harsich, se agravó de que la sentencia, a la hora de mensurar la pena, tenga en cuenta como agravante la calificación de los delitos como crímenes de lesa humanidad, por entender que ello vulnera el principio de *ne bis in idem*. Y en esta misma línea, entendió que descartando esas consideraciones, los otros elementos invocados habían sido valorados como atenuantes, y ello hace posible que se imponga a sus asistidos el mínimo de la escala penal.

- III -

13º) Que, liminarmente, cabe consignar que los planteos de recusación de los magistrados de esta Sala II en su antigua integración, doctores Gustavo Mitchell, Luis García y Guillermo J. Yacobucci, han devenido abstractos, dado que ya no integran este tribunal.

Lo propio ocurre con aquellos agravios vinculados con la revocación del arresto domiciliario de Riveros, que ya han sido resueltos por esta Sala, en su anterior integración,

por vía incidental (Sala II, causa N° 14151 "Riveros, Santiago Omar s/ recurso de casación", rta. el 6 de julio de 2011, reg. n° 18856).

14°) Que, de otra parte, cabe señalar que no habrán de ser tratadas en esta resolución las cuestiones planteadas por las querellas y por la defensa oficial con relación a Fernando Exequiel Verplaetsen y Osvaldo Jorge García, habida cuenta de la suspensión del trámite que, en los términos del art. 77 del CPPN, fue decidida a su respecto.

15°) Que los recursos deducidos son formalmente admisibles, pues han sido introducidos por parte habilitada, en legal tiempo y forma, se cuestionó la sentencia definitiva que pone fin al proceso (artículo 457 del CPPN) y recaen bajo los supuestos de impugnabilidad que prevé el artículo 456 del mismo cuerpo legal.

Así, el examen de la sentencia debe abordarse a la luz de los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 328:3399 ("Casal, Matías Eugenio"), que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar o sea, de agotar la revisión de lo revisable (cfr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt y considerando 12 del voto de la jueza Argibay).

Es que, en pos de garantizar la revisión de la sentencia definitiva de conformidad con los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (artículo 75, inc. 22, CN), "el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por

imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas" (Considerando 34).

Asimismo, no puede perderse de vista que el derecho al recurso de la querrela, también se encuentra vinculado con la obligación del estado argentino de investigar los hechos, e identificar, juzgar, y en su caso, sancionar a los responsables, y de esta manera garantizar el derecho a la verdad de las víctimas.

En este sentido se ha pronunciado la Corte IDH, en varias oportunidades, sosteniendo que "...el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que provienen de los artículos 8 y 25 de la Convención" (Corte IDH, Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, parág. 201).

En similar sentido, en el caso *Bulacio Vs. Argentina*, señaló: "Esta manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa, ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables" (Corte IDH; Caso *Bulacio Vs. Argentina*; Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003; Serie C No. 100; parág. 114).

Y agregó: "El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos" (*Ibidem*, parág. 115).

De otra parte, resulta aplicable la doctrina del alto tribunal en el precedente "Di Nunzio, Beatriz Herminia" (Fallos: 328:1108), según la cual esta cámara está llamada a intervenir "siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48" (Considerando 13).

-IV-

16º) Que, en orden liminar, corresponde avocarse al planteo de la defensa de Santiago Omar Riveros relativo a la validez del decreto presidencial N° 1002/89, no sin antes advertir que se trata de una cuestión sobre la que ya se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esta causa (Fallos: 330:3248), al confirmar el fallo de esta Sala II por el que se declaró la inconstitucionalidad del decreto 1002/89 que indultó a Santiago Omar Riveros (cfr. causa n° 5920, "Mazzeo, Julio L. y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad", rta. el 15/09/06, registro n° 9008).

Así, la pretendida reedición de la cuestión ya resuelta aparece manifiestamente contraria al deber de acatar las decisiones del Alto Tribunal en las mismas causas en que han sido dictadas (Fallos: 330:4790; 330:2284 y 330:1236 entre muchos otros).

17º) Que, por otro lado, los planteos de prescripción de la acción e inconstitucionalidad de la ley n° 25779, también deberán ser rechazados.

Se advierte, que las cuestiones planteadas por las defensas, ya han sido homogéneamente resueltas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

(Fallos: 327:3312; 328:2056), por las cuatro salas de esta cámara (cfr. Sala I, causa n° 7896 "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recursos de casación e inconstitucionalidad", rta. el 18/05/2007, reg. n° 10488; causa n° 7758 "Simón, Julio Héctor s/recurso de casación", rta. el 15/05/2007 y causa n° 9517 "Von Wernich, Christian Federico s/recurso de casación", rta. el 27/03/09, reg. n° 13516; Sala III, causa n° 9896, "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", rta. el 25/08/2010, reg. n° 1253/10; Sala IV causa n° 12821 "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación", rta. el 17/02/12, reg. n° 162/12 y de esta sala *in re* "Barcos, Horacio Américo s/ recurso de casación", causa n° 12652, rta. el 23/3/2012, reg. n° 19754, "Losito, Horacio y otros s/ recurso de casación", causa n° 10431, rta. el 18/04/12, reg. n° 19853 y Brusa, Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación", causa n° 12314, rta. el 19/5/2012, reg. n° 19959) y por el derecho penal internacional (cfr. estatutos de los tribunales militares de Nüremberg y para el Lejano Oriente; más tarde los instrumentos constitutivos de los tribunales *ad hoc* de las Naciones Unidas para la ex Yugoslavia y Ruanda; la regulación 15/2000 de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para el Timor Oriental, el Estatuto de la Corte Penal Internacional de Justicia y la jurisprudencia emanada de esos órganos).

A la luz de los planteos formulados por las defensas, no emergen argumentos plausibles de confutar o ameritar una revisión del criterio relativo a la existencia de un sistema de derecho común e indisponible para todas los estados, cuya existencia se remonta al menos a los primeros años subsiguientes a la segunda guerra mundial, cuyo contenido, reconocido e inserto en nuestra carta fundamental y la legislación y jurisprudencia de los tribunales internacionales, reúne la imprescriptible e inderogable obligación de investigación y sanción de los delitos de lesa humanidad (cfr. esta Sala *in re*: "Barcos, Horacio Américo s/

recurso de casación, rta. el 23/3/2012, reg. n° 19.754 y sus citas y "Brusa, Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación", *supra cit.*).

Este deber, que se erige como imperativo jurídico para todos los estados, tiene primacía sobre cualquier disposición en contrario de los ordenamientos jurídicos locales, ocupando por tanto la posición más alta entre todas las otras normas y principios, aún las del derecho interno.

En este sentido, como señala M. Cherif Bassiouni, el reconocimiento de ciertos delitos internacionales como de *ius cogens*, acarrea el deber de persecución o extradición (cfr. M. Cherif Bassiouni "International Crimes: Jus Cogens and Obligatio erga Omnes, 59, AUT Law & Contemp. Probs. Pág. 65).

Respecto al carácter imprescriptible de conductas como las investigadas en estas actuaciones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la "convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de retroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos" (Fallos: 327:3312, considerando 28).

En punto a la pretensión de la defensa oficial de sustraer del carácter de lesa humanidad a conductas como las imputadas, con invocación del principio de legalidad, el alto tribunal ha sostenido: "las cláusulas de los tratados modernos gozan de la presunción de su operatividad, 'por ser, en su mayoría, claras y completas para su directa aplicación por los Estados partes e individuos sin necesidad de una implementación directa'; 'la modalidad de aceptación expresa mediante adhesión o ratificación convencional no es exclusiva a los efectos de determinar la existencia del *ius cogens*. En

la mayoría de los casos, se configura a partir de la aceptación en forma tácita de una práctica determinada' (Fallos: 318:2148, voto del juez Bossert)". Asimismo que: "31) Que al momento de los hechos, el Estado argentino ya había contribuido a la formación de la costumbre internacional a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad" (conf. Fallos: 318:2148, voto del juez Bossert, considerando 88 y siguientes). Por fin también que "de acuerdo con lo expuesto y en el marco de esta evolución del derecho internacional de los derechos humanos, puede decirse que la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la Comunidad Internacional" (Fallos: 327:3312 considerandos 30 a 32).

Se ha dicho que "la extrema gravedad de ciertos crímenes, acompañada por la renuencia o la incapacidad de los sistemas penales nacionales para enjuiciarlos, son el fundamento de la criminalización de los crímenes en contra de la humanidad según el Derecho Internacional" (Ambos, Kai, "Temas de Derecho penal internacional y europeo", Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 181).

De otro lado, se ha afirmado que se trata de un mandato de justicia elemental, siendo que "...la impunidad de las violaciones de los derechos humanos (culture of impunity) es una causa importante para su constante repetición" (Cfr. Werle, Gerhard, "Tratado de Derecho Penal Internacional", Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 84).

Asimismo, y desde otra perspectiva, se ha sostenido que "[e]l derecho penal tampoco tiene legitimidad en estos casos, dada la enormidad del injusto y la inexistencia de cualquier medio para brindar efectiva solución al conflicto" (Zaffaroni, E. Raúl, et. al., "Derecho Penal. Parte General", Ediar, Bs. As., 2000, p. 191).

Los antecedentes expuestos permiten concluir, sin

hesitación, que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los delitos de lesa humanidad, no deriva de una categorización *ad hoc* y *ex post facto*, como parece sugerir la defensa y, en suma, conllevan a descartar tanto los planteos de prescripción, como aquéllos que se yerguen en la afectación al principio de legalidad.

A este respecto, se tiene presente que el cimero tribunal, en situaciones análogas, ha rechazado por insustanciales los planteos que pretenden la revisión de la doctrina sentada en Fallos: 327:3312 y 328:2056, cuando el recurrente no ofrece nuevos argumentos que ameriten una nueva evaluación de lo decidido (cfr. causa E. 191. L° XLIII, "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/ recurso extraordinario", sentencia de 17/02/2009).

Por lo expuesto, corresponde rechazar, por insustanciales, los agravios en torno a la imprescriptibilidad de la acción penal, inconstitucionalidad de la ley n° 25.779 y afectación al principio de legalidad.

18°) Que, de otra banda, tampoco debe prosperar el agravio relacionado con la alegada violación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, pues se limita a referenciar la conocida doctrina del alto tribunal sobre la materia, sin relevar las circunstancias concretas del caso, ni la complejidad de estos procesos.

Como se ha señalado en los párrafos anteriores, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado, de conformidad con el derecho internacional que lo vincula, la obligación de garantizar el juzgamiento de los delitos contra la humanidad, como los investigados en esta causa; y el incumplimiento de tal obligación compromete la responsabilidad internacional del estado argentino (Fallos: 328:2056 y 330:3248).

Por cierto, que la mencionada obligación no apareja la cancelación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, sino -antes bien- la necesaria ponderación

judicial de ambos intereses de rango superior en su vinculación dialéctica (cfr. esta Sala *in re* "Losito, Horacio y otros", *supra* cit. y *mutatis mutandi* Sala III, causa n° 13.652, "Videla, Jorge Rafael s/ control de prórroga de prisión preventiva", rta. el de 30/12/2011, reg. n° 2045/11, voto del juez Slokar). En este sentido, es doctrina inveterada del máximo tribunal que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 334:485; 331:858 y 143:118, entre muchos otros).

Recientemente el cimero tribunal ha sostenido, al pronunciarse respecto al plazo razonable de la prisión preventiva, que "el principio republicano de gobierno impone entender que la voluntad de la ley, cuando permite exceder el plazo ordinario, no es la de abarcar cualquier delito, sino los delitos más graves y complejos de investigar, o sea, en particular aquellos contra la vida y la integridad física de las personas, cuya protección penal debe privilegiarse y cuya impunidad acarrea gran alarma social y desprestigia en máxima medida la función tutelar del Estado" (A 93.XLV "Acosta, Jorge Eduardo y otro s/recurso de casación"; rta. el 8 de mayo próximo pasado; Considerando 21).

Y agregó: "A la magnitud de la excepción corresponde una pareja delimitación por gravedad y complejidad de los hechos bajo juzgamiento, pues lo contrario implicaría anular virtualmente el carácter excepcional de la norma" (*Ibidem*).

Continuó sosteniendo que "la reapertura de los juicios por crímenes de lesa humanidad ha puesto en funcionamiento procesos por delitos contra esos bienes jurídicos, cometidos en muchos casos en concurso real de múltiples hechos, cuya complejidad es mucho mayor que los casos corrientes conocidos por los jueces de la Nación e

incluso de hechos únicos con asombrosa y extraordinaria acumulación de graves resultados."

Por fin, remató: "Se suma a ello que la Nación Argentina tiene el deber internacional de sancionarlos y de impedir legal y jurisdiccionalmente su impunidad" (Considerando 23).

Tales criterios se ajustan también a los receptados por la Corte IDH que al referirse al concepto de "plazo razonable", remitiéndose al criterio elaborado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sostuvo que "es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) la complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales" (conf. casos "Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago", sentencia del 21 de junio de 2002, serie C n° 94; "Suárez Rosero", sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C n° 35; y "Genie Lacayo", sentencia del 29 de enero de 1997, serie C n° 20; entre otros, criterio que el Tribunal de Estrasburgo ha seguido en los casos "Katte Klitsche de la Grange v. Italy", caso n° 21/1993/416/495, sentencia del 27 de octubre de 1994, párr. 51; "X v. France", caso n° 81/1991/333/406, sentencia del 31 de marzo de 1992, párr. 32; "Kemmache v. France", casos n° 41/1990/232/298 y 53/1990/244/315, sentencia del 27 de noviembre 1991, párr. 60; "Moreira de Azevedo v. Portugal", caso n° 22/1989/182/240, sentencia del 23 de octubre de 1990, párr. 71).

En virtud de lo hasta aquí reseñado, no puede perderse de vista, entre otras consideraciones, que aún el tiempo transcurrido y alegado por la parte, pesa también en el análisis de la cuestión la dificultad en la recolección de los elementos de prueba ya sea de cargo o descargo, de ubicar a los testigos (sumando a ello que varios han fallecido); todo lo cual a su vez, repercute en la etapa del juicio oral.

19º) Que en cuanto al planteo de la defensa relativo a la violación de la garantía de ser juzgado por un tribunal imparcial, no puede perderse de vista que esta sala, en su anterior integración ya ha resuelto la cuestión en esta misma causa (causas N° 11.841 "Riveros, Santiago Omar y otros s/ recurso de queja", rta. 2/12/2009; reg. 15.628 y N° 13.762 "Riveros, Santiago Omar y otros s/ recurso de queja", rta. 13/3/2011, reg. 18.170) y el casacionista insiste sobre los mismos agravios, sin formular nuevos argumentos con virtualidad para provocar una nueva revisión de lo ya decidido.

En efecto, del planteo se colige que las razones en las que el recurrente intentó fundar el agravio, estriban en las decisiones jurisdiccionales sobrevinientes, adoptadas por el tribunal oral en el marco de la causa, circunstancia que por vía de principio resulta inidónea para acreditar la vulneración que se predica.

Por lo demás, no puede perderse de vista, que la Corte IDH se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto a esta garantía, en su sentido amplio (Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008 -Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, Serie C. No. 182, y Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001 -Fondo, Reparaciones y Costas-, Serie C No. 55, entre otros), y en todos ellos, a partir de un **análisis ex post** ha evaluado si se advertían en el caso en concreto -a partir de la conducta de los jueces a lo largo del proceso- las violaciones alegadas.

En este punto, cabe apuntar también que las cuestiones traídas por la defensa en cuanto al desempeño de la magistrada durante la audiencia, de la manera que han sido expuestas, tampoco logran demostrar la violación de imparcialidad invocada, pues se advierte que sus funciones como presidente del tribunal, se circunscribieron a las

potestades ordenatorias del debate que prevé el artículo 370 CPPN.

A la luz de lo hasta aquí sostenido, el agravio relativo a la vulneración de la garantía de ser juzgado por un tribunal imparcial debe ser rechazado.

20º) Que, en otro cauce, las formulaciones de la defensa relativas a la nulidad de la sentencia por violación a la garantía del "debido proceso" y el "principio de igualdad de armas", resultan inadmisibles en tanto no demuestran una concreta afectación a los principios en juego.

Es que, el impugnante detalla en el instrumento recursivo, diversas valoraciones respecto a la jurisprudencia del cimero tribunal y procesos legislativos en la materia, que generaron -a su entender- un "cercenamiento" en los derechos de los imputados en causas en las que se investigan delitos de lesa humanidad. Sin embargo, de aquellas "doce garantías" enunciadas en el instrumento recursivo que denuncia fueron vulneradas en estos procesos, el casacionista no logra demostrar una concreta afectación en el caso y en consecuencia, estas consideraciones genéricas, se muestran más como un juicio de valor respecto a lo que -a su juicio- sucede en los procesos en los que se investigan crímenes de esta índole.

Esta circunstancia también fue advertida por el sentenciante quien, más que una "traslación de argumentos" como criticó la defensa, intentó dar respuesta a todas las consideraciones que podrían aplicarse al caso en concreto, migrando aquellos posibles puntos a otros apartados en los que la defensa hubiera presentado planteos similares (v. gr. plazo razonable, prescripción, *ne bis in idem*, derecho a la libertad durante el proceso, valoración de la prueba).

Por lo expuesto, no se advierte la ausencia de respuesta o arbitrariedad denunciada por la defensa y por tanto, el planteo debe ser rechazado.

21º) Que, por otro lado, el cuestionamiento de esta misma parte en cuanto a la violación del "fair trial" basada en el "fraccionamiento de la acusación" de sus defendidos, con relación a aquellos imputados juzgados en la causa 13 por los mismos hechos, tampoco tendrá acogida.

No puede perderse de vista que el origen de la mencionada causa 13 se remonta al decreto N° 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional del 13 de diciembre de 1983, que dispuso someter a juicio sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a los miembros de las Juntas Militares.

Ahora bien, resulta improcedente el planteo defensivo, puesto que las razones coyunturales y de política criminal que llevaron a que sólo se sometiera a juicio a los altos mandos de las fuerzas que participaron de la última dictadura militar, no implicó de ningún modo la imposibilidad de proceder con posterioridad respecto de otros responsables, puesto que no hubo ninguna decisión que meritara la responsabilidad penal, por esos hechos, respecto de Harsich y Fragni. Máxime cuando se encuentra en juego, como ya se ha señalado en apartados anteriores, la responsabilidad del estado argentino de investigar, juzgar y sancionar a los responsables por estos crímenes (Fallos: 328:2056 y 330:3248).

Por lo demás, se impone recalcar que esta sala ya ha sostenido en otras oportunidades que el tribunal de juicio resulta soberano para disponer aquellas "medidas ordenatorias del debate [...] salvo supuestos de arbitrariedad", que no ha sido demostrado en el caso *sub examine* (cfr. causa n° 15546, "San Román, Julio y Castagno Monge, Hugo s/ rec. de queja", rta. el 14 de agosto de 2012, reg. n° 20328; n° 15560 "Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ rec. de queja", rta. el 5 de junio de 2012, reg. 20006 y n° 15349 "Flores, Leopoldo Héctor s/ rec. de casación", rta. el 10 de abril de 2012, reg. n° 19794).

Es que, como sostuvo el cimero tribunal al sancionar

la Acordada N° 42/08, dada la diversidad de situaciones que se presentan no es posible establecer un parámetro general en relación a la unificación o diversificación de causas, dado que si bien en unos casos pueden redundar en beneficio de la celeridad, en otros pueden generar nuevas demoras, siendo que "[l]a naturaleza de ese tipo de providencias, responde como objetivo primordial a la necesidad de realizar la justicia, bajo resguardo del debido proceso, en el menor tiempo posible, de acuerdo a las características de cada caso..." (cfr. causas "San Román, Julio y Castagno Monge, Hugo s/ rec. de queja" y "Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ rec. de queja", *supra cit.*).

-v-

22°) Que, sentado cuanto precede, corresponde abocarse al tratamiento de los planteos que involucran un disenso referido a la valoración de la prueba y la consecuente atribución de responsabilidades efectuada en la instancia anterior.

Al respecto, se tiene presente que nuestro digesto rituario ha adoptado el sistema de la sana crítica racional - artículo 398, 2° párrafo-, que amalgamado a la exigencia constitucional de fundamentación de las sentencias, requiere que se expresen los elementos de prueba a partir de los cuales se arriba a una determinada conclusión fáctica y "la explicación del porqué de la conclusión, siguiendo las leyes del pensamiento humano (principios lógicos de igualdad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), de la experiencia y de la psicología común" (cfr. Maier, Julio B.J., "Derecho Procesal Penal", 2ª.ed., 3ª reimp., Editores del Puerto, 2004, Tomo I, Buenos Aires, p. 482).

En este sentido, el tribunal supremo ha destacado: "La doctrina rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada

libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado" (Fallos: 328:3398, considerando 29).

También enfatizó el cimerio tribunal que "la regla de la sana crítica se viola cuando directamente el juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia. Puede decirse que en este caso, la sentencia carece de fundamento y, por ende, esta es una grosera violación a la regla que debe ser valorada, indefectiblemente tanto por el tribunal de casación como por esta Corte. Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento. En el fondo, hay un acto arbitrario de poder" (Considerando 31).

En el mismo sentido se ha señalado que "[l]a sana crítica establece la plena libertad para el convencimiento de los jueces, reconociendo como límite el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir las leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común [CNCP, Sala II, LL, 1995-C-525], por lo que le es exigible que las conclusiones a las que se arribe en la sentencia sean el fruto racional de las pruebas del proceso, sin afectación del principio lógico de razón suficiente que exige que la prueba en que aquella se funde sólo permita arribar a esa única conclusión y no a otra [CNCP, Sala II, citada; CNCP, Sala IV, DJ, 1996 -2-274, en el que se añade

que la sana crítica exige el debido respeto no sólo de aquél principio, sino además, de los de identidad, de no contradicción y del tercero excluido]" (Navarro, Guillermo Rafael y Daray Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Tomo 2, 2º edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 1142).

Esta es, por otra parte, la pauta que impera en los tribunales internacionales en el sentido de que tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, evitando adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para sustentar un fallo (cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C nº 4, parágs. 127/131; Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, parág. 42; Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C nº 101, parág. 120; Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentencia del 27 de noviembre de 2003, Serie C nº 103, párag. 48; y Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C nº 107, parág. 57).

En lo que atañe a los criterios que gobiernan la valoración de las pruebas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que si se verifica que se han ponderado testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, incurriéndose en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de hechos que conducen a la solución del litigio, sin haberse efectuado una visión de conjunto ni una adecuada correlación de los testimonios y de los elementos indiciarios, ello constituye una causal de arbitrariedad que afecta las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso (Fallos: 311:621).

El principio de razón suficiente implica que las afirmaciones a que llega una sentencia deben derivar necesariamente de los elementos de prueba que se han invocado en su sustento. Son pautas del correcto entendimiento humano,

contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia (cfr. esta Sala in re: "Di Fortuna, Juan Marcelo s/ recurso de casación", causa n° 3714, rta. el 20/5/02, reg. n° 4923).

Así, el razonamiento empleado por el juez en su fallo, debe ser congruente respecto de las premisas que establece y las conclusiones a que arriba, debiendo expresar por escrito las razones que condujeron a su decisión para posibilitar el control de legalidad (cfr. Sala I, "Arias, Carlos Alberto y Zírpolo, Luis Ángel s/recurso de casación", causa n° 13.073, rta. el 24/11/11, reg. n° 18879).

De otra parte y en lo que atañe al derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que exprese por escrito el razonamiento en que se funda, el Tribunal para la ex Yugoslavia ha señalado que de ninguna manera impone la obligación de explicar en la sentencia cada detalle de las valoraciones que se hagan respecto de la prueba producida en el juico (cfr. TIPY, "Prosecutor v. Momčilo Perišić", parág. 23, rta. el 6 de septiembre de 2011, voto de los jueces Moloto, David y Picard), claro está, ello con arreglo a las reglas de la sana crítica racional que gobiernan la valoración del plexo probatorio (cfr. *mutatis mutandi* Fallos: 221:37; 222:186, entre muchos otros).

Asimismo, la revisión del pronunciamiento debe atender al criterio de la "máxima capacidad de rendimiento" sentado por el alto tribunal en el *leading case* de Fallos: 328:3399.

Los organismos internacionales de derechos humanos se han pronunciado respecto a este punto. En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: "La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba

circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos" (Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C n° 4, parág. 130; el destacado no corresponde al original).

Sabido es que la declaración de culpabilidad - certeza- puede basarse tanto en las llamadas pruebas directas como en las indirectas, siempre que éstas consistan en indicios que en su conjunto resulten unívocos y no anfibológicos, porque son los primeros los que en definitiva tienen aptitud lógica para sustentar una conclusión cierta.

La eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá, en primer lugar, de que el hecho constitutivo del indicio esté fehaciente acreditado; en segundo término, del grado de veracidad, objetivamente comprobable, en la enunciación general con la cual se lo relaciona con aquél; y, por último, de la corrección lógica del enlace entre ambos términos (Cafferata Nores, José I., "La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a la ley 23.984", 4° edición, Depalma, Buenos Aires, 2001, p. 190).

Es decir, se debe corroborar en el caso si verdaderamente existió una cadena de indicios que demuestren, a través de las reglas de la experiencia, que los magistrados efectuaron una operación mental mediante la cual infirieron la autoría del nombrado en el suceso investigado (cfr. Parra Quijano, Jairo, "Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones", tomo IV; 3ª edición, Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 21) y si esa operación aparece expresada en la resolución.

Al respecto la Corte IDH se ha pronunciado sobre la importancia de estos medios de convicción en procesos de esta naturaleza, en los que se investiga la comisión de delitos de lesa humanidad, señalando que "[l]a prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de

denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas" (Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C n° 4, parágs. 130 y 131; el destacado no corresponde al original).

Sentado ello, debe atenderse a que los remedios casatorios interpuestos se han alzado mayormente sobre la verosimilitud de las declaraciones testimoniales, de modo que la elucidación de los planteos remite a evaluar si la decisión que se ataca es producto de un razonamiento lógico-deductivo, con correlato en el conjunto de pruebas o indicios surgidos del debate.

En cuanto al valor de este tipo de prueba, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, de esta ciudad, en el marco de la causa n° 13/84, afirmó: "el valor de la prueba testimonial adquiere un valor singular; la naturaleza de los hechos así lo determina..."; y agregó que "la declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejan rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios".

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

Continuó: "No debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios" (Cfr. Sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, Tomo I, Imprenta del Congreso de la Nación,

Buenos Aires, 1987, Segunda ed., pág. 294)".

Por su parte, la doctrina ha afirmado: "...la más fuerte garantía de la estabilidad del testimonio es su perfecta concordancia con los resultados que las demás pruebas suministran. Si el testigo es convencido de mentira o error acerca de un punto de hecho, el juez no puede dejar de concebir desconfianza y dudas sobre su buena voluntad o sobre sus facultades de observación; pero, al contrario, su convicción se aumenta cuando ve confirmado y corroborado el testimonio por todas las demás pruebas descubiertas en la causa" (Mittermaier, Karl Joseph Antón, "Tratado de la prueba en materia criminal"; Hammurabi, 1ª edición, Buenos Aires, 2006, p. 310/11).

No es dable soslayar que las particularidades de hechos de la naturaleza de los que aquí se juzgan y el paso del tiempo desde que ellos sucedieron, también pueden influir en el recuerdo del testigo. Nuevamente, en estos casos será la reconstrucción y contraste con otra prueba indiciaria, la que permita conocer la fuerza convictiva del testimonio.

En lo que atañe a la valoración de la prueba testimonial prestada por quien además aparece como víctima de un delito, se ha dicho que "una vez introducido como tal en un proceso concreto, es claro que su apreciación requiere dos juicios. Uno primero -externo- sobre el hablante; otro sobre lo hablado. Esto último, a su vez, ha de examinarse en dos planos: en sí mismo, como discurso, para evaluar su grado de consistencia interna; y desde el punto de vista de la información que contenga, que ha de ponerse en relación con la obtenida a partir de otros medios probatorios. Así la práctica de la testifical se articula en tres tramos; el de la audición del declarante; el de la determinación del crédito que como tal pudiera o no merecer; y el que tendría por objeto evaluar si lo narrado es o no cierto". Asimismo, que "[n]o hay duda de que el segundo momento es el de mayor dificultad. En efecto, pues en él se trata de calibrar la

sinceridad del deponente, es decir, de saber si cuenta realmente lo que cree que presenció. Para ello habrá que estar a las particularidades de la declaración, al modo de prestarla, a la existencia o no de motivos -interés- para desfigurar u ocultar la verdad, a la coherencia de la actual con anteriores manifestaciones recogidas en la causa" (Ibáñez, Perfecto Andrés, "Prueba y convicción judicial en el proceso penal", Editorial Hammurabi, Bs. As., 2009, pág. 113/114).

-VI-

23º) Que adentrándonos en el análisis de la valoración de la prueba efectuada en la instancia anterior, corresponde liminarmente recordar que en la sentencia impugnada el tribunal oral tuvo por cierto "que en la madrugada del 15 de abril de 1976, siendo aproximadamente la 1,30 o 2 horas de la madrugada se hizo presente en el domicilio de la Calle Sargento Cabral 2385 del Partido de Vicente López, un grupo de más de 6 personas, conformado por militares pertenecientes a la Escuela de Infantería del Comando de Institutos Militares y policía perteneciente a la Comisaría de Villa Martelli, golpeando violentamente la puerta de entrada y preguntando por Floreal Avellaneda padre, quienes luego de producir disparos en la cerradura de la puerta ingresaron, todos portando armas, a la vivienda en la que residían tres familias, una era la del nombrado, su esposa Iris Etelvina Pereyra de Avellaneda y su hijo Floreal Edgardo; la otra compuesta por Azucena Avellaneda, su esposo Pedro J. López, la hija de ambos Alba Margarita y una sobrina y la tercer vivienda era ocupada por Arsinoe Avellaneda. Que ésta última le avisa a su hermano Floreal que venían a buscarlo 'los de las tres A', por lo cual éste huye de la casa saltando a la casa de al lado y continuando por los techos. Los ponen a todos contra la pared, se apropian de dinero, una escopeta, una filmadora y un grabador; luego

encapuchan y sacan de la casa al menor Floreal y a Iris Pereyra, a quien le vendan los ojos y es introducida en un coche y conducida primero a la comisaría de Villa Martelli, la que dependía operacionalmente de la Escuela de Infantería del Comando de Institutos Militares de Campo de Mayo, donde fue sometida a torturas mediante el empleo de picana eléctrica, oyendo que también torturaban a su hijo. De allí fue llevada a Campo de Mayo, donde le asignan un número y le sustraen el anillo, siendo llevada al centro clandestino de detención ubicado en la Plaza de tiro, denominado 'El Campito' o 'Los Tordos', donde también fue torturada con picana eléctrica y sometida a un simulacro de fusilamiento, además de serle proporcionadas condiciones inhumanas de alojamiento, permaneciendo hasta el 30 de abril, fecha en la que es trasladada desde Campo de Mayo hasta la Unidad penitenciaria de Olmos, adonde se la condujo detenida a disposición del Poder Ejecutivo Nacional" (fs. 2896 y vta.).

Asimismo se tuvo por probado "que Floreal Edgardo Avellaneda también fue llevado primero a la mencionada comisaría y sometido a torturas y luego al mismo centro clandestino de detención de Campo de Mayo, donde también fue torturado, produciéndole la muerte, siendo arrojado al río y apareciendo su cadáver en la costa uruguaya el 14 de mayo de 1976" (fs. 2896 vta.).

Estos hechos, aparecen contextualizados dentro del "plan de ocultamiento y destrucción de pruebas que acompañó el accionar de las fuerzas armadas" -descrito en la sentencia a fs. 2891/2892 vta.- y en el marco del cual, existió "una zona con funciones asignadas dentro del plan comandado por Institutos Militares de Campo de Mayo, con su área geográfica delimitada y dentro de la cual funcionaba un centro clandestino de detención" (fs. 2894 vta.).

-VII-

24º) Que, sentado todo lo expuesto, cabe señalar que los cuestionamientos que introducen las defensas en cuanto a la materialidad de los hechos que se tuvo por cierta en la sentencia, del modo en que han sido expuestos, se traducen en una reedición de lo alegado con relación a la prueba en la instancia anterior, que no alcanza a confutar las razones expuestas en la sentencia.

a) En lo que atañe al operativo llevado a cabo en el domicilio de la familia Avellaneda y que culminó con las detenciones de las víctimas de esta causa y la sustracción de bienes de valor, el tribunal a quo valoró para así concluir, el testimonio de Iris E. Pereyra de Avellaneda. Al respecto, se señaló que la testigo describió las circunstancias del procedimiento, detención, sustracción de sus bienes personales y su traslado (con los ojos vendados y encapuchada) hasta la comisaría de Villa Martelli, donde fue torturada con picana eléctrica. Asimismo hizo referencia a las secuelas que quedaron en su cuerpo como consecuencia de lo sucedido. En su relato, también explicó que advirtió la presencia de su hijo en esta dependencia policial, cuando lo escuchó gritar desde una habitación contigua: "decí que papi se escapó" (fs. 2897).

Esta declaración, resultó armónica en todos sus extremos, con los testimonios del grupo familiar presente el día del procedimiento, a saber: Floreal -padre-, Arsinoe y Azucena Avellaneda y Pedro Joaquín y Alba Margarita López - estos últimos incorporados por lectura-. Todos ellos aportaron contestes precisiones relativas a la intervención en el suceso de varios uniformados, vestidos de ropa de fajina del ejército, con los rostros cubiertos y algunos con pelucas, que preguntaron si "allí vivía Avellaneda de la fábrica Tensa".

Concurren en la misma dirección probatoria los testimonios de Francisco Illuzi y Mario Vicente Niemal, vecinos de la familia, quienes se refirieron al procedimiento

en forma sustancialmente análoga. Así, Illuzi afirmó que "era vecino, vivía a una cuadra en la misma manzana, en la madrugada golpean su puerta, dicen que son policías y que buscaban terroristas, entraron, revisaron todas las habitaciones, la terraza y se retiraron". Describió también que "[e]ran seis o siete vestidos de civil que estaban armados y al otro día se enteró de las detenciones de la señora de Avellaneda y el hijo" (fs. 2898). En tanto, Niemal en su declaración incorporada por lectura debido a su fallecimiento, destacó que "Iris era vecina, vivía a una cuadra y media. Que tomó conocimiento en 1976 de la detención por un vecino. Que en su casa estuvieron policías pasadas las 4 de la mañana eran cuatro personas, tres de civil y uno con uniforme de policía, éste tenía un arma y entró a su dormitorio, los otros tres subieron por las escaleras a la terraza portando ametralladoras y no los vio más. Expuso que, alrededor de la una, había sido despertado por el disparo de un arma, al que siguieron entre seis y ocho disparos más, pareciéndole que eran con ametralladora y varios días después vio en la cerradura de la casa de Avellaneda rastros de disparos que formaban un círculo en torno a la cerradura y por los agujeros piensa que por el calibre podrían ser de ametralladora" (fs. 2898 vta./2895).

Por otra parte, se valoró la prueba documental que da cuenta de las múltiples gestiones llevadas a cabo por Arsinoe y Azucena Avellaneda para dar con el paradero de sus familiares y en particular las constancias del *habeas corpus* que permitió conocer tiempo después que Iris E. Pereyra de Avellaneda estuvo alojada en la Unidad de Olmos. En este punto, especialmente imprimen categórico valor probatorio la denuncia de apremios ilegales efectuada por Arsinoe Avellaneda -causas n° 28976 del Juzgado Federal de San Martín-, las causas n° 28479 y 30296 s/ *habeas corpus* -del mismo juzgado-, interpuestas en favor de Pereyra de Avellaneda y las constancias de las causas N° 1640 del

Tribunal de Menores N° 3 de San Isidro y N° 11542 s/ *habeas corpus*, por las denuncias de privación ilegal de libertad de Floreal E. Avellaneda.

Ahora bien, respecto al planteo de la defensa relativo a la falta de prueba de los destrozos y el robo producidos en el domicilio de la familia Avellaneda, cabe responder que de la sentencia se advierte que la conclusión del tribunal se sustenta no sólo en el testimonio de la víctima en cuanto que "luego de ser retirada de su domicilio, 'la sacan a la calle y la suben al coche y que le robaron un grabador, una filmadora, dinero y una escopeta'" (fs. 2896) sino también en los dichos de Azucena Avellaneda, en cuanto recordó que "les robaron anillo o joya y dinero" (fs. 2897 vta. de la sentencia). Igualmente se cuenta con la declaración de Pedro Joaquín López quien recordó los disparos sobre la cerradura del domicilio y que en el interior "estaba todo revuelto, había signos de disparos contra la pared y contra la mesa y la cuñada informó que a Iris le habían sustraído algunos efectos y fotos" (fs. 2898).

De otra parte, también se valoró el acta de constatación del domicilio de la familia Avellaneda, realizada luego de la denuncia radicada en la Comisaría de Munro por Arsinoe Avellaneda (fs. 3 de la causa N° 28976), que describe la propiedad en estos términos: "se trata de una construcción [...] teniendo dos ventanales a la calle como así también una puerta metálica de medidas estándar con un ventilete de vidrio en forma vertical de cristal amarillo, el cual se halla roto y en derredor de la cerradura se observan siete disparos de armas de fuego de grueso calibre..." (fs. 4/5 de estas actuaciones que se corresponden con fs. 3 y vta. de la causa antes mencionada).

En este orden de ideas, los testimonios contestes de los testigos presenciales que describieron también el apoderamiento ilegítimo de bienes personales de valor y la llegada de numerosos agentes armados que irrumpieron en el

inmueble, como así también el acta antes mencionada que da cuenta de cómo se encontraba la puerta de entrada de la finca, permiten confirmar, sin hesitación, la ocurrencia del procedimiento y la modalidad violenta que lo caracterizó. En este punto la circunstancia de que el preventor que se constituyó a fin de realizar la diligencia no advirtiera ningún otro signo en el exterior de la propiedad, que tuviera "interés investigativo", como ha destacado el impugnante para desacreditar el robo en el domicilio de la familia Avellaneda, no echa por tierra el acervo probatorio meritado por el a quo para conformar su convicción.

Tampoco fue de soslayo el contexto en que se sucedieron los hechos. En tal sentido bien destaca la sentencia "la destrucción de pruebas en la presente causa", instrumentada incluso normativamente por medio del decreto 2726 del 19 de octubre de 1983 (fs. 1998 y 1744), a partir del cual se reglamentaba la ley N° 2294, "dando de baja las constancias de antecedentes relativos a la detención de las personas arrestadas a disposición del Poder ejecutivo Nacional durante la vigencia del estado de sitio..." (fs. 2889 vta.).

Reafirman la conclusión las constancias de los informes de la Comisaría 4° de Villa Martelli, del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, Ministerio de Defensa de la Nación, del Servicio Penitenciario Federal y del Ejército, que dan cuenta de la ausencia de registros, archivos o documentación relativa a las detenciones y destino de las víctimas de los hechos aquí juzgados.

En virtud de lo hasta aquí desarrollado, toda vez que el análisis integral de la prueba reseñada logra conformar un cuadro unívoco de lo acontecido, los agravios de la defensa deben ser desechados, aún aquel relativo al desacuerdo del impugnante con la decisión del tribunal de realizar nuevas medidas de prueba, en este caso, una pericia

sobre el arma secuestrada, pues a la luz del contexto probatorio apuntado, resulta insustancial.

b) En cuanto a la conclusión relativa a la intervención de la Comisaría de Villa Martelli en estos hechos, el *a quo* valoró no sólo lo declarado por la víctima, sino también la normativa imperante en la época y específicamente la Directiva 404/75, que definía que esa dependencia policial, como otras comisarías bonaerenses, se encontraba bajo el comando operacional de Institutos Militares de Campo de Mayo, donde finalmente fueron destinados Pereyra de Avellaneda y su hijo (fs. 2899/2903 vta.).

Asimismo, se meritó que tanto Arsinoe Avellaneda como Alba Margarita López recordaron que personal de la Comisaría de Munro, al momento de asentar la denuncia, les sugirió que los secuestrados podrían encontrarse en la Comisaría de Villa Martelli (fs. 2896/2897 y 2898). También que Azucena Avellaneda refirió en su declaración que durante el procedimiento llevado a cabo en su domicilio, divisó a un hombre joven interviniente en el operativo, al que luego reconoció en Villa Martelli (fs. 2897 vta.).

A su vez, el tribunal sentenciante valoró el resultado de la inspección ocular llevada a cabo el 7 de marzo de 1984 en esa dependencia policial y destacó que de la constancia de fs. 146 de la causa Nº 28976 surgió que este testigo manifestó que "tras ingresar a un recinto con sus ojos vendados, fue conducida hasta una escalera por un pasillo o corredor. A esa escalera que estaba a la derecha de su marcha llegó rápidamente, delante de su hijo que la seguía, y la misma podría tratarse de la que aquí ve", coincidiendo esa descripción con lo que surge de la vista *in situ* (fs. 2899). También, indicó un *toilette* que se encontraba en el primer piso, como el lugar en el cual "podría haber estado atada al caño de desagüe del lavatorio" (fs. 2899 vta.). Conforme surge del acta de la diligencia

realizada, este recinto también contaba con una ventana, habiendo manifestado la víctima, "haber sido sacada por una abertura similar y depositada sobre el techo de un automóvil". Y agregó que, luego de ser torturada, "fue tomada de ambos brazos, sacada por una ventana y colocada sobre el techo de un automotor, luego dentro del mismo y partieron, viajando por espacio de más o menos un hora" (valorado en la sentencia a fs. 2899 vta./2900).

Asimismo, la sentencia evocó la descripción del lugar realizada por la víctima en el curso de la audiencia. En particular, que recordó que al arribar a la seccional "subió una escalera, primero estuvo en un baño, estaba vendada y encapuchada, no podía ver nada. Oía que atendían el teléfono y decían 'Comisaría de Villa Martelli buenas noches'" (valorado a fs. 2899 vta.).

Confirma también la intervención de la Comisaría de Villa Martelli, el testimonio de Cristina Beatriz Arévalo, quien fue privada de su libertad "por su vinculación con elementos subversivos" y permaneció cuatro días en esa seccional, al igual que su novio y su madre, a quien encontró encapuchada en una de las habitaciones. En su declaración, esta testigo describió la dependencia en similares términos a aquellos en que lo hizo Iris E. Pereyra de Avellaneda.

Ello además fue corroborado durante la audiencia por Claudia Bellingeri, perito del archivo de la Dirección de Inteligencia de la Provincia de Buenos Aires, quien "afirmó que había acción combinada entre comisarías y áreas con las tareas operativas desde 1975, instrucciones para operar información a las áreas, a las direcciones de cada una de las instancias" y agregó que "la Comisaría de Villa Martelli y la Dirección de Seguridad particularmente reportaban al COT, [Comando de Operaciones Tácticas] además de la vía administrativa y jerárquica común y que había grupos operativos que llevaban adelante las acciones" (fs. 2900).

Se tuvieron también en cuenta las declaraciones prestadas por Carlos Echeverría (fs. 2895 vta.), Juan Carlos Miguel, Ernesto Lupíz Rodríguez, (fs. 2896), Alcibiades Gómez, Héctor Landriel, Oscar Castellanes y Agustín Rocha (fs. 2896 vta.), quienes en ese entonces prestaban funciones en la Comisaría de Villa Martelli, que coincidieron en que "luego del golpe de estado, los militares intervinieron" la seccional y se alojaron en el primer piso, permaneciendo allí aproximadamente diez hombres uniformados o de civil; describieron también, en similares términos las características y disposición de las habitaciones y recintos dentro de la dependencia. Los testigos coincidieron en señalar que desde entonces la comisaría se encontraba bajo control del Comando de Institutos Militares e hicieron referencia a la actuación conjunta que desplegaban policías y militares. Mencionaron la existencia de un "área libre", cuyos operativos estaban bajo el control de Campo de Mayo y no eran asentados en los libros de la comisaría y algunos afirmaron prestar colaboración durante los operativos - testimonios de Carlos Guillermo Quirez y José Ismael Debaisi- y aportarles información sobre las fábricas de las zonas, que eran visitadas "para ver cómo se portaba la gente" - testimonio de Epifanio Ayala y Héctor Marcelino Luna- (fs. 2902 vta.).

Echeverría y Lupíz Rodríguez, confirmaron los dichos de la víctima, en cuanto a que al atender el teléfono se refería: "Comisaría de Villa Martelli, fulano de tal atiende" o "buenas noches, Vicente López 4º. Villa Martelli" (fs. 2900 vta. y 2901 vta., respectivamente).

Por otro lado, el tribunal *a quo* meritó los testimonios de quienes en ese entonces se desempeñaban como Comisario de Munro y jefe de la Unidad Regional San Martín de la que dependía, entre otras, la Comisaría de Villa Martelli (Walter Polidori y Horacio Cella) y del perito militar en el juicio a las juntas, José Luis García; a partir de los cuales

se tuvo por acreditada la conexión entre las dependencias policiales bonaerenses y el Comando de Institutos Militares.

De otra parte, se valoró "la nómina del personal que prestaba funciones en la Escuela de Infantería de Campo de Mayo durante el año 1976, agregada a fs. 519 de la causa 28976, en la que aparece con el No. 5 el Teniente Coronel José Faustino Svencionis, [...] quien fuera sindicado como el militar que intervino la dependencia [y] con el N° 2 Arévalo..." quien fue indicado por Alberto Cabaña, como el empleado encargado de avisar a la Comisaría de Villa Martelli "que en su jurisdicción iba a haber una recorrida militar para que no los interceptaran" (fs. 2902 vta. y 2903 vta.).

Así las cosas, las referencias que efectúa la defensa de Aneto del plano de la Comisaría de Munro y a la presencia del comisario de esa seccional en Campo de Mayo, a partir de las cuales intenta demostrar la ajenidad de su pupilo a los hechos, se dan de bruces con el contexto probatorio antes expuesto (fs. 2903 vta. de la sentencia).

En punto a las diferencias apuntadas por la defensa, en cuanto a la descripción y distribución de los habitáculos de ambas dependencias, cabe señalar que en la Comisaría de Villa Martelli, el casino de oficiales también se encontraba en el primer piso y contaba con dos habitaciones y un baño donde la víctima afirmó haber estado atada a unas cañerías, tal como surge de las constancias de la inspección ocular de fs. 146 de la causa 28976 y fue valorado por el sentenciante (fs. 2899 vta.).

La defensa insiste en el planteo relativo a las contradicciones en que habría incurrido Iris E. Pereyra de Avellaneda en las distintas oportunidades en las que describió la seccional policial. Al respecto, no es dable soslayar no sólo la circunstancia de que la testigo permaneció encapuchada sino también el contexto de torturas físicas y psíquicas de las que estaba siendo objeto, la incertidumbre con relación a su destino y el de su hijo

también privado su libertad, a quien no pudo ver, sino únicamente escuchar que se lo torturaba en un recinto contiguo.

En este sentido el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia sostuvo que en la valoración de los testimonios orales, bien debe prestarse consideración al tiempo transcurrido desde el acaecimiento de los hechos y su posible impacto en la precisión de los dichos y que por tanto, la existencia de discrepancias menores no desacreditan necesariamente el testimonio (cfr. TIPY, "Prosecutor v. Momčilo Perišić", *supra cit.*, parág. 23).

En este contexto entonces, las divergencias señaladas por la defensa en cuanto a las características de la Comisaría de Villa Martelli o las similitudes con la Comisaría de Munro, no alcanzan a conmovir el resultado de la inspección ocular en la que participó la testigo, máxime cuando del acta surge que la testigo también expresó aquellas características del sitio que no podía precisar. En efecto, en la sentencia se indicó: "Finalmente el Juez le pregunta si ha reconocido el lugar, a lo que responde afirmativamente, acotando que 'lo que es medio dudoso es el piso, porque el del casino es de flexi-plast y ella entendía que el piso era de madera", aclarando que tenía los ojos vendados y que por el ruido de sus zapatos con taco al caminar suponía que era de madera, pero agrega que tal ruido no difiere del provocado por el transitar con igual calzado sobre el piso cubierto con flexi-plast" (fs. 2899 vta./2900). Ello permite descartar que su intención fuera, como ha alegado la defensa "adaptar" sus dichos, para probar "a toda costa" la intervención de esa seccional.

Por último, otros argumentos de la impugnante basados en el recuerdo de uno de los familiares a quien luego de la detención de las víctimas le recomendaron que fuera a la seccional de Munro o las apreciaciones respecto a que al ser poco personal en la dependencia resultaba improbable que

participaran en operativos en la calle, también pierden virtualidad frente al cúmulo probanzas reseñadas y ante el contexto de ilegalidad que circundó todo el procedimiento.

c) De otro lado, la defensa oficial planteó que no se encuentran acreditadas las torturas sufridas por Iris E. Pereyra de Avellaneda, alegando en tal dirección que no fueron constatadas en el informe médico realizado en la Cárcel de Olmos.

Al respecto, cabe recordar que el tribunal tuvo en cuenta en primer orden, la diligencia de reconocimiento de la comisaría de Villa Martelli, llevada a cabo el 7 de marzo de 1984, en el marco de la causa 28976 del juzgado federal de San Martín. De allí surge que Iris E. Pereyra de Avellaneda "dijo que 'de entrada la atan a un desagüe, la sacan de allí, y tras recorrer pocos pasos, la acuestan en una camilla de flejes donde la torturaron. Que la levantan de esa camilla y la llevan a un pasillo, en ese pasillo sintió los gritos de su hijo y allí fue cuando su hijo le pidió que dijera que su esposo se había escapado. A todo esto la declarante se hallaba con los ojos vendados y sobre la cabeza además una capucha'" (fs. 2911).

Asimismo se valoró lo relatado por la testigo en el marco del legajo de la CONADEP No. 6493, cuando recordó que "en Campo de Mayo al poco rato de estar tirada en el colchón le preguntan al oído si era Iris de Avellaneda, dice que sí, luego la llevan a una habitación distante 50 metros donde escucha música a muy alto volumen. En esa habitación es torturada con picana eléctrica estando recostada sobre un elástico, atada de pies y manos, le levantan la vestimenta y le echan agua, después la sacan de ahí y la vuelven al galpón..." (*Ibidem*).

A su vez, el tribunal meritó la historia clínica proporcionada por el Jefe del Hospital de la Unidad 8 de Olmos, obrante en el expediente N° 30296, iniciado en virtud de la denuncia por apremios ilegales sufridos por Iris E.

Pereyra de Avellaneda. En esas actuaciones el facultativo médico suscribió: "presenta dolor e impotencia funcional en hombro izquierdo a consecuencia de traumatismo" (fs. 42/6 del expediente N° 30296, valorado en la sentencia a fs. 2911).

Además en la presente causa, a fs. 148/54 también obra una copia de su historia clínica, en el cual consta la consulta al kinesiólogo por "restablecimiento de la función de brazo izquierdo" y el examen clínico de ingreso a la unidad del 7 de mayo de 1976, que hace referencia al padecimiento de un dolor en el hombro izquierdo.

En el mismo sentido concurrieron los relatos de Natalia Ratcheff, Cristina Beatriz Arévalo y Alicia Lega, quienes estuvieron alojadas en la unidad de Olmos contemporáneamente con Iris E. Pereyra de Avellaneda, y recordaron haberla visto muy mal de salud, "en un estado deplorable, tenía roto un hombro" (declaración de Ratcheff); afirmando que "el aspecto era lamentable, tenía los ojos supurados y lloraba continuamente, parecía de 70 años y tenía 38" (Arévalo); ratificado asimismo por Lega, quien recordó que "cuando Iris llegó a Olmos le llamó la atención el deterioro físico, tenía los ojos con conjuntivitis y le costaba caminar, le decían 'la vieja' y tenía 30 y pico de años" (en la sentencia a fs. 2911).

Todo ello valida el aserto del tribunal relativo a que "[s]in sustento alguno resulta el planteo de la Defensa Oficial acerca de que no estaba acreditado que hubiera sido torturada y que pericialmente no existieron las lesiones. En primer lugar resulta por lo menos desatinado pretender una pericia sobre las lesiones provenientes de la tortura, la que debiera haber sido hecha durante la dictadura y mientras estaba detenida a disposición del poder ejecutivo, lo que evidentemente resulta una pretensión absurda, pues si se encargaron de destruir todas las pruebas y de ocultar los hechos, no puede pretenderse eso. En cuanto a la imposición de las torturas las mismas quedaron certeramente acreditadas

a través de las declaraciones testimoniales recibidas, que fueron precisas y concordantes y, como se señalara en el apartado III de la prueba, en estos delitos la misma no puede parangonarse con la de los otros delitos y deben emplearse otros criterios. Lo cierto es que se acreditó ampliamente y sin margen de dudas la existencia de las torturas, por lo que la objeción de la defensa queda sin sustento" (fs. 2911/2912).

En suma, en el caso se han expuesto las pruebas que arrojan certeza acerca de las torturas y las lesiones padecidas por Iris E. Pereyra de Avellaneda, habiéndose valorado en tal sentido no sólo su propio relato, sino también lo manifestado por las tres personas con las que compartió su cautiverio, la historia clínica del hospital de la Unidad de Olmos y el informe médico arriba mencionado, de modo que no se advierten ni se han demostrado en la especie, vicios lógicos que invaliden la conclusión a la que, a ese respecto, se arribó en la instancia anterior.

d) Por otro lado, las defensas expresaron que existen dudas en cuanto a la estancia de Floreal Edgardo Avellaneda en Campo de Mayo en calidad de detenido, sosteniendo que en realidad habría sido trasladado a la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA). Al respecto se advierte que el planteo reedita lo formulado durante el juicio, sin que en el caso se hayan logrado conmovir las razones por las cuales la alegación fue rechazada en la instancia anterior.

En este punto, el *a quo* señaló que a partir de "toda la prueba colectada", podía comprobarse que Iris Etelvina Pereyra de Avellaneda y Floreal Edgardo Avellaneda "estuvieron en el centro clandestino de detención ubicado en la Plaza de Tiro, denominado 'Los tordos' o 'El Campito', ubicado dentro de la guarnición militar bordeada por las rutas 8, 9 y 202, próximo a la pista de aviación por el que se accedía a través de un camino que salía en forma

perpendicular a la izquierda de la ruta que, por el interior del Campo, iba de la ruta 8 hacia Don Torcuato y que comienza sobre la ruta 8 frente a la entrada al Polígono de tiro. A la izquierda del 'Campito' o 'Los Tordos' hay una ruta que desembocaba al costado de Gendarmería Nacional y por detrás se ubicaba la pista de aviación" (fs. 2909/vta.).

El tribunal arribó a esa conclusión a partir de la declaración de Pereyra de Avellaneda y del personal de Campo de Mayo que recordó haber anotado el nombre del joven en las planillas de detenidos que debían entregar a las autoridades. Entre estos relatos, se cuenta con el de Juan Carlos Solís y Víctor Ibáñez, cuyos dichos aparecen cuestionados por la defensa que también se agravió, de la negativa del tribunal para que se extraigan testimonios para que se investigue a Ibáñez por la posible comisión del delito de falso testimonio.

A este último respecto, cabe destacar que la crítica de la defensa encubre en realidad su discrepancia con la credibilidad asignada a la declaración del testigo, sin lograr demostrar la existencia de algún supuesto que apareje la nulidad de las valoraciones efectuadas por el tribunal oral.

El *a quo* señaló que durante el juicio este testigo fue "...consistente y creíble, explicó claramente las circunstancias en las que vio al menor y las razones por las que lo identificó...", y además "...nada hay que permita sospechar de lo declarado claramente por Ibáñez..." (fs. 2909).

Esta explicación realizada por el tribunal en cuanto a la impresión causada sobre este testimonio, sumado a que los dichos del testigo tienen correlato en lo fundamental en otras pruebas obrantes en la causa, privan de sustento al agravio de la defensa.

Además es de notar que el tribunal oral no sólo ha valorado esas declaraciones sino también la validación que encuentran en otros testimonios y en la prueba documental e

informativa que, meritada en conjunto, permitió tener por acreditada la permanencia del joven Avellaneda en el centro clandestino de detención "Los tordos", que funcionó en la guarnición militar Campo de Mayo.

Es de destacar asimismo, que el tribunal dio exhaustiva respuesta a cada uno de los argumentos esgrimidos por la defensa para sustentar su postura, y por lo tanto, la reedición de esos puntos en esta instancia sólo demuestra su desacuerdo con el criterio plasmado en la sentencia, pero no exhibe un razonamiento que acredite la arbitrariedad alegada.

Sostuvo el tribunal que "[l]as citadas pruebas dan por tierra el argumento de la Defensa en el sentido de que no se había acreditado que Iris E. Pereyra y Floreal Edgardo Avellaneda hubieran estado en Campo de Mayo. Lo que la Defensa tituló como 'indicios claros' de que el menor hubiera estado en la Escuela de Mecánica de la Armada queda sin sustento alguno pues no surge de ninguna de las pruebas y resulta poco serio afirmarlo por el contenido de una carta de Rodolfo Walsh, más allá de la admiración del defensor por su obra y su militancia" (fs. 2909/2909vta.).

De modo que, en tanto las objeciones del recurrente no logran sortear las razones expuestas en la sentencia, los agravios no pueden ser de recibo.

e) Por otra parte las defensas intentaron desacreditar que Floreal E. Avellaneda hubiera sido sometido a torturas que le provocaron la muerte para posteriormente ser arrojado al Río de la Plata. En apoyo de su postura esgrimió que los testimonios valorados para comprobar esos sucesos eran "de oídas" y cuestionó el procedimiento de reconocimiento del cadáver.

En la sentencia se asentó, en primer lugar las circunstancias en las que fue hallado el cuerpo: "A fs. 379/80 hay fotos del cadáver. A fs. 389/404 obra un exhorto a Uruguay para que remitan las actuaciones por el hallazgo del cadáver y estudios que se hubieran hecho. A fs. 397 se

encuentran las huellas digitales. A fs. 399/400 se halla un informe del 20 de mayo de 1976 dirigido al Juez Letrado de 1er. Turno de Montevideo, en el que informan que, siendo aproximadamente las 10,45 hs. del día 14 del corriente, el encargado del Destacamento No.1 de Mántaras, comunicó que habían atracado en el muelle de pescadores trayendo a una persona que fue rescatada de las aguas, que quien lo trajo dijo que estaba pescando y notó que un objeto estaba flotando y vio que era un ser humano, que lo izaron y el cuerpo fue trasladado a la Morgue de Trouville, quedando en depósito. De la revisión ocular se comprobó: 1,65 a 1,70 de estatura, entre 20 y 25 años, trigüeño, hematomas en la cara, en antebrazo tatuaje corazón con iniciales F y A, en la espalda hematomas por golpes de látigo o similares, en cintura y en cadera golpes, en la nuca hematomas, lastimadura en región anal tal vez con algún objeto punzante, ataduras en pies y manos, permanencia en las aguas entre 15 a 25 días" (fs. 2913/2914).

De seguido, se explicitó cómo se dilucidó que se trataba de Floreal E. Avellaneda: "En el exhorto 282/84 -que es un exhorto del Juzgado Federal 1 de San Martín del 10 de mayo de 1984 dirigido al Juzgado de la Instancia de 6to. Turno de Montevideo, en el que solicita copia autenticada de todas las actuaciones en relación al cadáver de Floreal Avellaneda hallado el 14 de mayo de 1976-, se encuentra la carpeta No. 682/76 de la Dirección de Policía Técnica de la Policía de Montevideo s/identificación de cadáver. Sub-prefectura de "Truville" del 14-5-76. A fs. 11/20 hay fotos del cadáver y hay fotocopias certificadas de todo el trámite. A fs. 83 la División Información de Antecedentes informa que las huellas se corresponden con las del Floreal Avellaneda y pertenecen a la misma persona" (fs. 2914vta/2915).

También surgen de la sentencia las diligencias realizadas ante la justicia nacional y la uruguaya, que permitieron contar con las fotografías del cadáver. Se meritó

asimismo la revisión ocular practicada sobre el cuerpo, a partir de la cual se comprobó que presentaba "hematomas en la cara, en antebrazo tatuaje corazón con iniciales F y A, en la espalda hematomas por golpes de látigo o similares, en cintura y en cadera golpes, en la nuca hematomas, lastimadura en región anal tal vez con algún objeto punzante, ataduras en pies y manos, permanencia en las aguas entre 15 a 25 días" (fs. 2913 vta./2914).

La sentencia relevó de estas actuaciones, las pericias digitales que permitieron afirmar, a partir de la confrontación de las huellas digitales, que correspondían a Floreal Edgardo Avellaneda (*vid* fs. 2913/2916).

Por último, a fin de confirmar su convicción respecto a las torturas sufridas por Floreal Edgardo Avellaneda y su muerte, además de las pruebas detalladas anteriormente, valoró una pluralidad de expedientes judiciales y administrativos, en los cuales constan las presentaciones realizadas por Arsinoe Avellaneda que adjunta notas periodísticas sobre la aparición de un cadáver en las costas uruguayas, cuya descripción -correspondiente a un hombre de cutis trigueño, cabellos castaño oscuro y de 1,70 metros y fuerte complexión física, que presentaba un tatuaje en forma de corazón con las iniciales F y A y tenía lesiones y fracturas, estando atado de pies y manos- concordaba con la del joven Avellaneda.

Complementan a su vez el plexo probatorio, el testimonio de Norma Irma Cortiñas, que recordó haber tomado conocimiento del hallazgo del cuerpo "del negrito Avellaneda" en Colonia y la declaración de José Luis García, quien afirmó "que en el Comando de Institutos Militares se torturaba, asesinaba y los tiraban desde los aviones". Por su parte, Víctor Ibáñez reseñó que "a 2 kms. de la plaza de tiro estaban los aviones del ejército, había una pista de aviación, era enorme, como un aeropuerto. Relat[ó] que una vez llevó en el jeep a dos personas de la fuerza aérea hasta

un avión, en el que estaban cargando personas que estaban encapuchadas, que por comentarios supo que los llevaban a una base del sur o a Ushuaia o bien eran lanzados de los aviones, sobre lo que había comentarios en el campo y en los cuarteles, 'era vox populi'" (fs. 2916 de la sentencia).

El plexo de pruebas reseñado es por demás elocuente en orden a validar la conclusión de que el cuerpo hallado en las costas del país vecino, correspondían a quien en vida fue Floreal E. Avellaneda, lo cual se constató a través de un método ordinario y efectivo: la confrontación de huellas digitales, cuyo resultado no trajo ninguna dubitación sobre su correspondencia con la víctima Floreal E. Avellaneda o la elocuencia del resultado, vuelven insustanciales la realización de las nuevas probanzas que sugiere la defensa.

Las objeciones que manifiesta el recurrente en torno al resultado del informe dactiloscópico, carecen de sustento ante la prueba antes reseñada. El orden en que se asentó el nombre de Floreal Edgardo Avellaneda y las valoraciones de la defensa oficial respecto a si resultaba o no posible que el joven tuviera un tatuaje, no revelan otro cariz que el de meras consideraciones personales.

Así también lo entendió el *a quo*, al señalar que: "el Defensor objeta el valor del confronte dactiloscópico, lo que no puede aceptarse, ya que se trata del tradicional método mediante el cual se identifica un cadáver. Por otra parte quedaría sin explicación en el interés de quién y por qué se identificó la huella digital con la del menor, o bien tampoco se explica la coincidencia con el tatuaje igual al del menor, ninguna prueba hay que posibilite la duda. El otro argumento que utilizó, que podría denominarse de 'humor negro', ya que planteó por qué razón no se hizo reconocer el cadáver a través de las fotos a la familia, ya que si bien la madre estaba presa y el padre prófugo había otros familiares a los que se les podía haber exhibido. Con solo mirar las fotos surge lo atinado que resultara que no se las

exhibieran, ya que hubiera significado un nuevo dolor e inútil, ya que la identidad fue establecida del modo fehaciente que significa la comparación con las fichas del prontuario" (fs. 2916).

En virtud de lo hasta aquí reseñado se advierte que el *a quo* ha dado fundada respuesta a las alegaciones de la defensa, reconstruyendo la sucesión lógica de los acontecimientos que permitieron acreditar que el cuerpo encontrado en las costas uruguayas era de la víctima de este proceso y en este punto, en la medida que el recurrente no ha rebatido estos argumentos, sino únicamente reeditado los planteos originales, ya analizados debidamente en el pronunciamiento criticado, corresponde rechazar el agravio (Fallos: 311:2293).

f) Por último, en lo relativo a los planteos circunscriptos a la intervención del Comando de Institutos Militares en los hechos investigados, cabe recordar que el tribunal tuvo en cuenta para conformar su convicción, en primer lugar, el "Plan del Ejército (Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional) del mes de febrero de 1976". En particular, el punto relativo a las "Instrucciones de coordinación" del que se colige que se asignaba a Institutos Militares jurisdicción territorial "en los siguientes partidos de la Provincia de Buenos Aires: San Martín - 3 de Febrero - Vicente López - San Isidro - San Fernando - Tigre - Gral. Sarmiento", determinándose en el punto a) que "en caso que una fuerza requi[riera] el empleo en su jurisdicción de efectivos de otra fuerza, la responsabilidad de coordinación del planeamiento y conducción de las operaciones ser[ía] de la que ejerza el comando de la jurisdicción, la que asumi[ía] el control operacional sobre los efectivos agregados" (fs. 2917).

Asimismo, en los ANEXOS 3 y 10 del mismo plexo normativo se establecían las responsabilidades y funciones de los respectivos Comandantes de Cuerpo e Institutos Militares,

relativos al establecimiento de Equipos Especiales, "la planificación respecto a los elementos a detener", el establecimiento de "lugares de alojamiento de detenidos", etc. (fs. 2918/2919).

Resulta también ilustrativa la Directiva del Comandante General del Ejército N° 217/76 de abril de 1976, en la cual en el punto 4) referido a "Instrucciones a seguir por los Comandos de Zona de Defensa" se establece el procedimiento "[p]ara colocar personal detenido a disposición del PEN", que se encontraba a cargo de los Comandos de Zona de Defensa y Subzona" (valorado por los sentenciantes a fs. 2919 vta.).

A la luz de esta normativa, se advierte que al momento del dictado de la "Orden Parcial N° 405/76 (Reestructuración de jurisdicciones y adecuación orgánica para intensificar las operaciones contra la subversión)" de mayo de 1976, Institutos Militares ya tenía funciones y una jurisdicción asignadas y en consecuencia, se desvanece la hipótesis contraria de la defensa.

A esta misma conclusión arribó el tribunal *a quo*, al descartar la alegación defensiva relativa a que la Zona de Defensa IV comenzó recién a funcionar en mayo de 1976 (fs. 2919 vta.), añadiendo otras pruebas que permitían corroborar esta tesis, entre ellas, el informe del Equipo Argentino de Antropología Forense obrante a fs. 2417/31 de la causa 4012 (fs. 2909) y la Directiva 404/75 -reglamentaria de la Directiva 1/75 del 15 de octubre de 1975- a partir de la cual se afirmó que "se mantuvo la organización territorial dispuesta por el Plan de capacidades para el año 1972 [...] que dividía el territorio nacional en cuatro zonas de defensa - 1,2,3 y 5- que coincidían con los límites jurisdiccionales de los Cuerpos del ejército identificados con esos mismos números. La zona de defensa 4, cuyos límites coincidieron con la jurisdicción territorial de la guarnición Militar de Campo de Mayo, quedó a cargo de Comando de Institutos Militares"

(valorado en la sentencia fs. 2928 vta./2929).

Por otro lado, no puede perderse de vista la pluralidad de testimonios que ubicaron a las víctimas en Campo de Mayo, entre ellos, la propia declaración de Iris E. Pereyra de Avellaneda, quien en cuanto a la descripción del lugar, coincidió en todos sus extremos con aquella brindada por otros testigos, que recordaron, un lugar abierto con piso de tierra, la existencia de un galpón donde permanecían los detenidos en colchones que se encontraban en el piso, donde permanecían encapuchados y con las manos atadas; el ruido cercano de helicópteros, aviones y trenes y la existencia de perros sueltos en la zona (fs. 2904 y vta.).

Estas circunstancias se corroboran a su vez, con lo declarado por el personal que cumplía funciones en Campo de Mayo, entre ellos, los ya mencionados Ibáñez y Solís, como así también Oscar Edgardo Rodríguez, José Luis García, Pedro Pablo Carballo y Héctor Ventura Basualdo. Todos ellos describieron en similares términos las características del lugar, como así también la situación en la que permanecían los detenidos, y las sesiones de torturas a las que eran sometidos.

También recordaron otras circunstancias (coincidentes con aquellas mencionadas por la víctima) que dan aún mayor sustento a esta declaración (V.gr., que uno de los detenidos había sido mordido por un perro y que en las cercanías del predio había un aeródromo).

Por último, también deberá tenerse en cuenta que, tal como ya se ha señalado al momento de estudiar la participación de la Comisaría de Villa Martelli en estos hechos, se tuvo por probado que esa seccional actuó bajo la órbita de Institutos Militares, y en este sentido que numerosa prueba testimonial y documental, acreditó esta circunstancia. A este respecto, el Comisario de la Seccional de Munro, Walter Polidori declaró que los jefes de las dependencias policiales debían concurrir a Campo de Mayo "a

recibir órdenes" (fs. 2928). En igual sentido declaró Horacio Cella, Jefe de la Unidad Regional San Martín y Carlos Echeverría, segundo jefe de la Comisaría de Villa Martelli (*Ibidem*).

A ello se suma que los hechos, como ya fueron descriptos, tuvieron lugar dentro de Campo de Mayo en lo que se conoce como la "Plaza de Tiros", centro clandestino denominado "Los Tordos" o "El campito", los que se encontraban bajo el Comando de Institutos Militares.

En este contexto, también pierde virtualidad el planteo de la defensa, relativo a que los lugares en los cuales permanecieron las víctimas dentro de Campo de Mayo dependían del Primer Cuerpo del Ejército y no del Comando de Institutos Militares, pues el tribunal detalló minuciosamente la prueba documental e informativa -entre ellas las causa N° 28976, 526 y 30296, ya mencionadas-, que dan cuenta del ingreso el 30 de abril de 1976 de Iris E. Pereyra de Avellaneda a la Unidad de Olmos proveniente del "CIM - Campo de Mayo", como así también del de Silvia Ingenieros, quien permaneció privada de su libertad junto a la víctima de esta causa, tanto en la Comisaría de Villa Martelli, como en Campo de Mayo (fs. 2907/2909).

En efecto, entre los elementos valorados resultó sumamente significativo el informe obrante a fs. 106 de la causa n° 28976 s/ *habeas corpus*, del "Comando General del Ejército Campo de Mayo - Comando de Institutos Militares que dice: 'Campo de Mayo, 22 de abril de 1976. Objeto: Solicitar puesta a disposición del PEN personal detenido'. Dirigido al Comandante General del Ejército para que 'quiera tener a bien se recabe la puesta a disposición del PEN' de 'Pereyra, Iris Etelvina', asentándose sus datos personales y que 'se la detuvo en su domicilio el 15 Abr76. CAUSA DE LA DETENCIÓN. Activista del PC, conectada con la OPM Montoneros. **LUGAR DE DETENCIÓN: Comando de Institutos Militares**" (fs. 2908, el destacado ha sido agregado).

El acervo probatorio previamente reseñado y detallado por el *a quo* a lo largo de la sentencia, permite comprobar que el allanamiento, apoderamiento de bienes personales, privación de libertad y torturas sufridos por las víctimas de esta causa en la Comisaría de Villa Martelli, se llevó a cabo por fuerzas conjuntas que actuaron bajo la orden del Comando de Institutos Militares del que también dependía el centro clandestino de detención ubicado en campo de mayo, donde las víctimas también permanecieron cautivas y fueron sometidas a torturas.

-VIII-

25º) Que en este marco situacional, corresponde ahora ingresar al estudio del rol y responsabilidad que les cupo a cada uno de los imputados, teniendo presente desde ya, que este análisis no puede divorciarse de las circunstancias de hecho acreditadas y que fueron objeto de tratamiento en el acápite anterior.

En este punto, el tribunal de juicio, a partir del análisis de lo resuelto en la Causa 13 y en la Causa 44, tuvo por cierto que los comandantes allí juzgados otorgaron a los cuadros inferiores amplia libertad en la ejecución del plan, destacando que "...establecieron secretamente un modo criminal de lucha contra el terrorismo. Se otorgó a los cuadros inferiores de las fuerzas armadas una gran discrecionalidad para privar de libertad a quienes aparecieron, según la información de inteligencia, como vinculados con la subversión; se dispuso que se los interrogara bajo tormentos y que se los sometiera a regímenes inhumanos de vida, mientras se los mantenía clandestinamente en cautiverio; se concedió, por fin, una gran libertad para apreciar el destino final de cada víctima, el ingreso al sistema legal (Poder Ejecutivo Nacional o justicia), la libertad o, simplemente, la eliminación física" (causa 13; capítulo XX, punto 2; valorado en la decisión en estudio a fs. 2919 vta.).

26º) Que sentado cuanto precede, en punto a la responsabilidad de Santiago Omar Riveros cabe en primer orden puntualizar que el a quo sostuvo que, teniendo en cuenta "que la cúpula de las fuerzas armadas había diseñado el plan secreto a cumplir en cada una de las zonas y que Riveros [...], en su posici[ón] de Comandante [de Institutos Militares] se encontraba a cargo de la Jefatura de esta zona, en el periodo comprendido entre marzo y abril de 1976" (fs. 2919 vta.). Y en este punto, cabe adelantar que asiste razón al tribunal en cuanto a la atribución de los hechos aquí juzgados, en calidad de coautor, en virtud de su "responsabilidad directa e indelegable en la ejecución de la totalidad de las operaciones" (fs. 2919 vta. de la sentencia y Directiva 404/75 que fue oportunamente requerida al tribunal de juicio, como medida para mejor proveer, y que corre por cuerda con estos actuados).

En efecto, la prueba documental detallada da cuenta de que Riveros fue nombrado en septiembre de 1975, por Decreto 2384, Comandante de Institutos Militares Campo de Mayo, permaneciendo en ese cargo durante el período comprendido entre 1976 y 1978 (fs. 2926 de la sentencia, en el cual se citó específicamente el Anexo 2 del informe sobre "Personal superior del Comando de Institutos Militares" y el legajo personal del imputado).

A su vez, en la sentencia se indicó que era Riveros "quien impartía las órdenes" (fs. 2928 vta.). Víctor Ibáñez lo recordó en el centro clandestino de detención de la plaza de tiro, en tanto que Walter Poladori declaró que "en abril de 1976 era Comisario de Munro, que conocía a Riveros porque era el jefe de Campo de Mayo y que los comisarios iban a recibir órdenes a Campo de Mayo" y en el mismo sentido "Horacio Cella, Jefe de la unidad Regional San Martín de la policía Bonaerense en 1976, afirmó que estuvo en dos o tres oportunidades en Campo de Mayo y Riveros puso énfasis en que le comunicaran en primer término a él acerca de todo lo que

hicieran" (fs. 2928 vta.). También Carlos Echeverría, quien fuera segundo jefe de la Comisaría de Villa Martelli, afirmó la concurrencia del encartado a esa dependencia policial.

El *a quo* valoró asimismo las declaraciones prestadas por Riveros en diversas oportunidades, en la cuales se auto-referenciaba como "el único responsable de las órdenes que en tal carácter impartiera en el marco de las operaciones llevadas a cabo en la guerra contra el terrorismo" (fs. 2026/2928 vta.).

En este marco coligió: "Siendo Riveros entonces quien diseñó el 'marco' de las acciones concretas, proporcionó los medios necesarios y ordenó su ejecución, se trata entonces de uno de los autores, habiendo tenido el co-dominio de las acciones llevadas a cabo en tal marco y habiendo tenido además, por su posición, la facultad de poder hacer cesar las mismas. Es por ello que concluimos en que ordenó e hizo ejecutar la privación ilegítima de la libertad de Iris E. Pereyra de Avellaneda y de Floreal E. Avellaneda, agravada por el uso de violencia y la posterior imposición de torturas para ambos, tanto en la Comisaría de Villa Martelli, como en el centro clandestino de detención de Campo de Mayo y, en el caso del menor Floreal su muerte a raíz de las torturas impuestas, dolosamente admitida y su ocultamiento mediante la desaparición del cadáver al arrojarlo a las aguas del Río de La Plata" (fs. 2929).

Por estos mismos fundamentos, le atribuyó, en calidad de coautor, el allanamiento ilegal y el robo agravado tenidos por probados en esta causa (fs. 2929 y vta.).

A la luz de lo hasta aquí descrito, se puede afirmar sin hesitación, que el tribunal ha fundado adecuadamente la responsabilidad atribuida a Riveros en esta causa; pues como se ha analizado, es claro que el Plan del Ejército de 1976 y las sobrevinientes directivas delegaron en los Comandantes de las distintas zonas -en este caso Institutos Militares- el planeamiento concreto, la

coordinación y conducción de aquellas operaciones que se circunscribieran dentro del "plan contra la subversión".

Así se advierte que la atribución de responsabilidad a Riveros, no se basó únicamente en la remisión genérica a la normativa de la época, como alega la defensa, sino en pruebas concretas que indicaron la participación que le cupo en los hechos investigados, de la que surge que era quien libremente diseñaba y coordinaba los operativos y disponía las órdenes directas de ejecución que permitían llevar adelante la porción del plan a él asignada en la normativa antes reseñada.

No se verifica por tanto, una atribución de responsabilidad a título objetivo, como esgrime la defensa, pues la prueba reseñada es concluyente en exhibir el rol fundamental que le cupo a este imputado en el engranaje montado en el ataque dirigido contra un sector de la población categorizado como "enemigo". A la luz del denominado "Plan del ejército" y de las testimoniales antes referenciadas, emerge de manera prístina el dominio que tuvo Riveros sobre las vidas y bienes de las víctimas de los hechos aquí juzgados.

En este mismo sentido se pronunció el tribunal, que a la hora de imputar estos hechos a Riveros, lo hizo a título de coautor y sostuvo que "[l]a cuestión del dominio del hecho no es otra cosa que la cuestión de la cantidad de intervención, es decir, en el caso de sujetos que intervienen en la fase previa, la cuestión es en qué medida determinan el marco de la ejecución, y, con ello, la ejecución misma, o, en el caso de los ejecutores, la cuestión acerca del margen de configuración que aún permite el marco. A cualquier interviniente le incumbe, en cuanto miembro del colectivo, la ejecución en el marco configurado para ella. Que cometa u omita es indiferente: en todo caso, la ejecución infringe su deber, aunque sea por mano ajena" (fs. 2925).

Aclaró que, a su entender, "[a] diferencia de los Comandantes en Jefe ["el vértice de la organización"], que fueron autores mediatos, al poner en marcha la estructura de poder y diseñar el plan, [...] quienes dirigían la zona y el área son co-autores directos por co-dominio de la acción, al efectivizarse el Plan a través de los Comandos de cada zona, diseñando y llevando a cabo las acciones con libertad y de acuerdo a las características de cada una de las zonas" (fs. 2920 vta.).

Lo expuesto, priva de sustento fáctico a las alegaciones de la defensa basadas en que los hechos investigados en esta causa no habían ocurrido bajo la órbita de Comando de Institutos Militares y a que no se demostró cuál habría sido el aporte del imputado en estos hechos.

Lo hasta aquí reseñado permitió al tribunal responsabilizar a Riveros por estos hechos, que calificó como de allanamiento ilegal, en concurso ideal con robo agravado; en concurso real con los de privación ilegítima de la libertad agravada por violencia -dos hechos-; tormentos agravados por tratarse de perseguido político en el caso de Iris E. Pereyra de Avellaneda y, respecto de Floreal Edgardo Avellaneda, homicidio agravado por alevosía y por el concurso de dos o más personas, el primero en concurso ideal y el resto en concurso real, todos en calidad de coautor (fs. 2929 y vta.).

27º) Que con relación a Raúl Horacio Harsich y César Amadeo Fragni debe tenerse presente que al momento de los hechos, el primero revistaba como Teniente Primero de la Planta Mayor y el segundo ostentaba el rango de Capitán y se desempeñaba como Jefe de la compañía de Demostración; ambos, destinados a la Escuela de Infantería de Campo de Mayo, bajo las órdenes directas de Clodoveo Miguel Ángel Arévalo y Jorge Osvaldo García.

A fin de delimitar su responsabilidad en los hechos endilgados, el tribunal meritó "el grado que tenían en la

estructura del ejército, las funciones que entrañaban, lo que razonablemente podían conocer o desconocer por la fecha en que sucedieron los hechos por su cercanía con el golpe militar del 24 de marzo de 1976 y lo que, sin margen de duda, fuera concretamente acreditado en la audiencia" (fs. 2935).

La conclusión relativa a la participación de estos imputados en el operativo llevado adelante en el domicilio de la familia Avellaneda, se sustentó especialmente en las actuaciones labradas durante ese procedimiento, obrantes a fs. 107/109 de esta causa.

Una de las piezas que conforman estas actuaciones es el formulario de fs. 108 en el que "se reseña el trámite de la detención de Iris P. de Avellaneda el 15 de abril de 1976 a la 1,30 hs., dejándose consignado: a) que 'la detención se produjo en las siguientes circunstancias: Al ejecutarse el procedimiento en su domicilio buscando a su esposo, perteneciente al PC y sindicado como 'combatiente'; b) Que la detención fue presenciada por las siguientes personas: CÉSAR AMADEO FRAGNI [...] y HORACIO HARSICH [...], documento que se encuentra firmado por quienes aparecen como testigos y por el Jefe militar que produce la detención, Teniente Coronel Clodoveo Miguel Ángel Arévalo" (fs. 2936 vta. de la sentencia).

En cuanto a la autenticidad y origen de esta documentación, el tribunal valoró el escrito presentado por la víctima en la causa N° 28976 y el testimonio de Arsinoe Avellaneda brindado durante la audiencia, que explican que esta última recibió por correo en su domicilio "un sobre marrón a su nombre con un expediente", registrado bajo el N° IMO 0124/11 y tramitado ante el Comando de Institutos Militares que devolvió, previa extracción de fotocopias que posteriormente fueron entregadas a la justicia por la propia víctima en el año 1984.

También cotejó el *a quo* esta documentación con las copias certificadas del fichero y de la ficha individual de

Iris E. Pereyra de Avellaneda que da cuenta de su ingreso a la Unidad de Olmos el 30 de abril de 1976 consignando como delito "Pertener al P.C." (fs. 1875/1882), y especialmente que a fs. 1879 "obra el mismo documento obrante a fs. 109 firmado por Roberto Sánchez Negrette" (fs. 2937).

La misma documentación se encuentra en la ficha individual perteneciente a Silvia Ingenieros, quien ingresó a la Unidad de Olmos junto a Iris E. Pereyra de Avellaneda (fs. 1876, valorado en la sentencia a fs. 2937 y vta.).

El tribunal también valoró la prueba aportada por la fiscalía, consistente en una copia del Procedimiento Operativo Normal (PON) labrado en otro operativo, cuyo contenido resulta similar al de la documentación cuestionada por la defensa. Cuentan con el mismo encabezado y en su contenido se consigna la misma reglamentación (fs. 2314/2315, 2374/2382 analizado en la sentencia a fs. 2937 vta.).

A su vez, Roberto A. Sánchez Negrette y José Luis García confirmaron que estas actuaciones se asemejan a las fórmulas utilizadas por el ejército (fs. 2938 y vta.).

Por último, la Directiva del Comandante General del Ejército N° 217/76 mencionada anteriormente, establecía el modelo para labrar las actuaciones de "detención del personal detenido a partir del 24 Mar 76", cuyos requisitos también coincidían con el formulario cuestionado.

En suma, la similitud entre estos otros elementos de prueba y la documentación obrante a fs. 108/109 permitieron al tribunal tener por debidamente acreditada la autenticidad de esta documentación.

Por lo demás, el *a quo* afirmó que "...presuponer - como parece haberlo intentado la Defensa- que dichos formularios no fueron realmente recibidos por las víctimas o que éstas puedan haberlos confeccionado, resulta inconcebible y sin explicación, prueba o fundamento alguno" (fs. 2938 vta.).

En este punto, cabe señalar que las conjeturas de

la impugnante en cuanto a que "resulta extraño" que el Ejército se equivocara al remitir las actuaciones, como la alegación referida a que era necesario contar con el "sobre marrón" en el cual habían sido recibidas para confirmar su veracidad, y especialmente aquella afirmación que reza: "la pretendida acta se parece más a una fotocopia tomada de un 'modelo' de actuación y luego llenado a gusto" (fs. 3058), resultan apreciaciones personales que no desmoronan el cuadro probatorio configurado por el tribunal y que sólo demuestran una mera discordancia con el valor otorgado a esos elemento de juicio, que por lo demás, razonablemente meritados, impiden dar pábulo al planteo nulificante de la defensa.

Ahora bien, confirmada la autenticidad de esta documentación, el tribunal se avocó a meritar su contenido y así valoró la pericia caligráfica obrante a fs. 1729/1730, en la cual se corroboró la existencia de "algunos parecidos morfológicos" entre las firmas dubitables, obrantes en el formulario cuestionado y las firmas indubitables de Fragni y Harsich.

En este contexto, cobra suficiente asidero lo afirmado en la sentencia, en cuanto a que "la similitud de rasgos en las firmas de los procesados y [...] la correspondencia de los formularios con los usados por el ejército, lo establecido en la Directiva 217 y teniendo en cuenta los ocultamientos y destrucción de pruebas llevados a cabo para ocultar los hechos [...] se considera prueba suficiente para afirmar su correspondencia con los originales" (fs. 2938 vta.).

En conclusión, la justipreciación realizada en la instancia anterior con relación al peritaje no evidencia arbitrariedad y ello por tanto lleva al rechazo del agravio y a confirmar la conclusión relativa a la intervención de Harsich y Fragni en el operativo llevado a cabo en el domicilio de la familia Avellaneda, sin la necesidad de producir otras pruebas, como ha sugerido la defensa al

proponer de manera extemporánea, una rueda de reconocimiento.

Resta responder entonces el agravio subsidiario planteado por la defensora oficial Di Laudo, relativo que, aun otorgando veracidad a esa documentación, "según consta en el 'acta' [su] participación se limitó a 'presenciar la detención'".

El análisis de la conducta de Harsich y Fragni que efectúa la defensa, prescinde de las circunstancias que rodearon al operativo en cuestión. En este sentido, deben destacarse, como ya se ha analizado en puntos anteriores, las características de ilegalidad, impunidad y clandestinidad que rodearon al procedimiento llevado a cabo en el domicilio de la familia Avellaneda. Se hace especial hincapié en la violencia desplegada en el ingreso al inmueble, a poco de que en la puerta se observaron siete disparos en su cerradura. A su vez, para llevar a cabo el operativo, intervinieron más de una decena de agentes pertenecientes a distintas fuerzas, muchos de ellos disfrazados, con los rostros tapados y pelucas. Quedó claro también que el propósito del operativo - tal como surge del acta de fs. 108 y de los dichos de los testigos- era encontrar a "Avellaneda de la fábrica Tensa" y que al verse ello frustrado, detuvieron a su esposa y su hijo de catorce años quienes, a su vez, fueron encapuchados y maniatados.

También el acta ya referenciada -suscrita por estos imputados- menciona al marco normativo de "lucha contra la subversión" ya imperante en la época de estos hechos, analizado en el apartado f) del considerando 24°).

En virtud de lo hasta aquí desarrollado, corresponde rechazar el planteo de arbitrariedad formulado por la defensa oficial, pues en el caso no se han demostrado defectos que afecten el razonamiento a partir del cual se tuvo por probada la participación de Harsich y Fragni, como coautores, en el allanamiento ilegal a la morada y las privaciones agravadas de Iris E. Pereyra de Avellaneda y de

Floreal E. Avellaneda, y la participación necesaria que se les atribuye con relación al delito de robo agravado.

28º) Que en cuanto a los tormentos por los que fueron acusados Harsich y Fragni, el tribunal entendió que resultaba de aplicación "el principio de la duda, toda vez que no hubo pruebas en la audiencia de que hubieran participado en su imposición, tanto en la Comisaría de Villa Martelli, como en el centro clandestino de Campo de Mayo, ni de que tuvieran conocimiento de ello pues, [...] podían desconocer que le impondrían tormentos luego de la privación de libertad" (fs. 2939).

Señalaron los sentenciantes que en virtud de "la posición que ocupaban y el grado que en ese entonces tenían", resultaba plausible que los encartados desconocieran "en ese momento lo diseñado en el Plan secreto del Ejército, que como tal sólo estaba en conocimiento de quienes dirigían las zonas y las áreas. Que, por ende, por la fecha en que sucedieron los hechos, esto es a menos de un mes del golpe militar, no puede presumirse que pudieran conocer las acciones que se llevarían a cabo luego de la privación de la libertad de las personas, ni siquiera por conocer lo que sucediera en otros casos, atento que a dicha fecha aún no podía afirmarse la masividad de las acciones que, con el correr del tiempo, se llevarían a cabo" (*Ibidem*).

Añadieron a estos argumentos, que "nadie los sindicó como partícipes en los mismos y por el grado que tenían y las funciones que desempeñaban, no puede extraerse su colaboración, para lo que se tiene en cuenta asimismo la división de funciones asignadas y su no pertenencia al sector de Inteligencia, teniendo también en cuenta que Víctor Ibáñez manifestó no conocerlos" (*Ibidem*).

Durante los alegatos, el fiscal formuló acusaciones alternativas entre el delito de tormentos seguidos de muerte y homicidio agravado por alevosía y el concurso de dos o más personas, entendiendo que no se afectaba la congruencia al

postular esta última figura, dado que "la descripción de los hechos imputados en las indagatorias, procesamiento y requerimiento de elevación a juicio [...] satisface ambas calificaciones" (fs. 2864 vta.).

Por su parte, las querellas aquí recurrentes, en la etapa prevista en el artículo 393 del CPPN, también acusaron a Harsich y Fragni por los hechos que damnificaron a Iris E. Pereyra de Avellaneda y Floreal E. Avellaneda, sucedidos con posterioridad a la privación de libertad.

Señalaron que los hechos que afectaron a la primera son constitutivos de tormentos agravados (art. 144 ter, 2º párrafo del CP) en tanto que con relación a aquellos que afectaron al joven Avellaneda, descartaron la figura de tormentos seguido de muerte endilgada en el requerimiento de elevación a juicio y propusieron en su lugar, la de homicidio alevoso y agravado por el concurso premeditado de dos o más personas.

De lo expuesto se advierte que la conducta que propone atribuir la querella a estos imputados es haber realizado el aporte necesario para que se consumaran las torturas sufridas por las víctimas dentro de la división de funciones que definía el propio "plan de lucha contra la subversión". Resulta entonces ser la demostración del aspecto subjetivo lo que se encuentra en discusión.

Al respecto, cabe señalar que se advierten defectos en el razonamiento expuesto por el tribunal oral al tratar la cuestión.

Ello así, en tanto como ya se dijo, Harsich y Fragni prestaban servicios al momento de los hechos en la Escuela de Infantería de Campo de Mayo, bajo las órdenes del Teniente Coronel Arévalo. En este contexto no puede omitirse lo analizado anteriormente en cuanto al conocimiento por parte de estos imputados de la normativa de la época, como así también de la modalidad, características y propósito del operativo y las detenciones en las que participaron.

De otra parte, el análisis no puede prescindir de considerar el acta de fs. 108 que da cuenta que el procedimiento realizado tuvo como objetivo la aprehensión de Floreal Avellaneda -padre-, y que de ahí es razonable colegir que la detención de la madre y el hijo se produjo como medio para obtener la información que permitiera dar con el paradero del primero de los nombrados. Esto, a su vez, quedó demostrado en la sentencia con el relato de la víctima sobreviviente, quien luego de describir la sesión de torturas a la que había sido sometida en la Comisaría de Villa Martelli refirió que su hijo le suplicó desde un habitáculo lindante que confesara dónde se encontraba su padre.

Debe valorarse también la inmediatez temporal entre el último momento en el cual los imputados tuvieron control directo sobre las vidas de las víctimas y los sucesos sobrevinientes.

A ello deben sumarse, los testimonios de otros miembros de las fuerzas que, como testigos directos, describieron lo que sucedía en la Comisaría de Villa Martelli y en Campo de Mayo, y explicaron el funcionamiento y características del circuito clandestino dentro de la Zona IV, analizado *supra* en el apartado e) del considerando 24º). A la luz de estas probanzas, los encartados no pueden alegar un desconocimiento respecto a que luego de su detención, los individuos serían trasladados a una comisaría que se encontraba bajo la órbita de Institutos Militares o a un centro clandestino, donde permanecerían alojados en condiciones inhumanas y sometidos a tormentos.

La propia afirmación del *a quo* en cuanto a que en Campo de Mayo "eran los de Inteligencia" los que torturaban, hace luz sobre que los detenidos en los centros clandestinos de esa guarnición eran torturados con el fin de "recabar información". Y en este punto, asiste razón a la querrela particular en cuanto a que, más allá que era el cuerpo de inteligencia el que precisaba las indagaciones que motivaban

las sesiones de torturas, no eran ellos los únicos que participaban en éstas, tanto es así que en la misma sentencia se ha endilgado a Aneto, agente policial, la imposición de torturas a Iris E. Pereyra de Avellaneda en Campo de Mayo.

Ambos imputados formaban parte del cuerpo de Infantería -que dependía de Comando de Institutos Militares- y en consecuencia se colige que ya sea durante estos operativos de fuerzas conjuntas, ya en el predio de Campo de Mayo tuvieron contacto con las condiciones en las cuales se encontraban los detenidos, los gritos proferidos por los cautivos, las secuencias de tormentos a los que eran sometidos, entre otras circunstancias, recordadas por otros testigos durante sus declaraciones.

En virtud de lo hasta aquí desarrollado, ninguna duda cabe de que los imputados conocían que tanto la madre como el hijo podían ser sometidos a torturas, y entonces debían suponer que las metodologías, características e intensidad de los tormentos, como así también la corta edad, podía llevar a la muerte del joven Floreal Edgardo Avellaneda. En consecuencia, su aporte ilícito implicó también, la aceptación de la posible consumación del resultado muerte.

Entonces, en la división de funciones dentro del plan delineado, el rol de Harsich y Fragni consistió en participar del operativo llevado a cabo en el domicilio familiar y trasladar a las víctimas hasta la comisaría, sabiendo que el destino inmediato de éstas sería permanecer en situaciones inhumanas de detención y ser sometidas a torturas para conseguir información.

En virtud de lo hasta aquí desarrollado, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de la querrela, en consecuencia anular los puntos dispositivos 8) y 10) de la sentencia recurrida y, a fin de garantizar el derecho al recurso, remitir las actuaciones al tribunal oral a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo

aquí decidido.

El doctor Mariano H. Borinsky añade que, de acuerdo a los precedentes de la Sala IV de esta cámara en causas n° 12038, "Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/ recurso de casación", registro 939/12, rta. el 13/06/2012, n° 15314 "MIGNO PIPAON, Dardo y otros s/rec. de casación", rta. el 31/10/12, reg. n° 2042/12 y n° 12161 "CEJAS, César Armando y otros s/recurso de casación", rta. el 22/10/12, reg. n° 1946/12, es viable la condena e imposición de pena en esta instancia.

29°) Que con relación a Alberto Ángel Aneto el tribunal tuvo por probado que en la época de los hechos aquí juzgados el nombrado se desempeñaba como jefe de turno de la Comisaría de Villa Martelli y en consecuencia estaba a cargo de la dependencia en ausencia del Comisario y el Subcomisario. También se acreditó que "se encontraba en la dependencia el día y a la hora de los hechos, lo que por otra parte fue admitido por él" (cfr. fs. 2940 de la sentencia, que evoca el informe de la Policía Bonaerense obrante a fs. 327 de la causa N° 28976 y las planillas del Ministerio de Seguridad de fs. 3441 de la causa n° 4012 que corrobora que Aneto presto funciones en esa seccional desde el 11 de enero de 1973 hasta el 7 de febrero de 1979).

Estas circunstancias a su vez, fueron corroboradas por los testimonios de personal de esa dependencia policial, Ernesto Lúpiz Rodríguez y David Dorsch; y especialmente Carlos Roberto Echeverría, quien recordó que la noche de los hechos el imputado cumplía funciones al mando de la dependencia.

A la hora de valorar la declaración de Aneto, el tribunal tuvo en cuenta su reconocimiento en cuanto a que el día de los hechos estaba de servicio, sin embargo consideró mendaz e inidónea la "versión" del imputado en cuanto a que en ese entonces se dedicaba a una "causa de infracción a las leyes de juego". En este punto la sentencia evocó el

testimonio de Julio Celestino Isaurralde, entonces acusado en ese proceso mencionado en la indagatoria, quien desmintió las circunstancias descritas por Aneto (fs. 2941).

Por otro lado, Iris E. Pereyra de Avellaneda ubicó a Aneto, a partir de su apodo "Rolo" durante el allanamiento llevado a cabo en su domicilio, como así también durante su estadía en la Comisaría de Villa Martelli y en Campo de Mayo, donde este imputado la sometió "a un simulacro de fusilamiento".

Durante su declaración, esta víctima afirmó que asoció el apodo de "Rolo" a Aneto, ya que luego de ser liberada comenzó a realizar averiguaciones para dar con su identidad y en la Comisaría de Villa Martelli le informaron que correspondía a este imputado; agregando que en 1984 lo reconoció cuando éste cumplía funciones en un curso en Munro y también tiempo después, cuando se presentó a prestar declaración indagatoria en el marco de la causa N° 28976.

Estas circunstancias fueron confirmadas por Alba Margarita López, quien al constituirse en la comisaría para realizar la denuncia por la desaparición de las víctimas de esta causa, pudo divisar a un hombre joven que había participado del allanamiento y que en ese momento llevaba una peluca.

También Arsinoe Avellaneda, durante la rueda de reconocimiento llevada a cabo en el año 1985, indicó a Aneto como "quien se asemejaría [a uno de los que irrumpieron en el domicilio], no pudiendo precisarlo" (fs. 2940), recordando que al momento del hecho tenía peluca, era más delgado y no tenía bigotes.

El acervo probatorio hasta aquí reseñado, ha permitido al tribunal tener por probada fundamentalmente la participación de Aneto en el allanamiento ilegal llevado a cabo en el domicilio familiar, las privaciones de libertad de las víctimas de esta causa, como así también los tormentos sufridos por Iris E. Pereyra de Avellaneda en la Comisaría de

Villa Martelli y en Campo de Mayo, al someterla a un simulacro de fusilamiento.

También responsabilizó a Aneto, en calidad de partícipe necesario, por el robo llevado a cabo en el inmueble allanado, como así también por los tormentos sufridos por Floreal Edgardo Avellaneda en la Comisaría de Villa Martelli, entendiendo que "su contribución fue necesaria, al haber posibilitado con su accionar la posterior imposición de tormentos" (fs. 2941 vta.).

En este orden, los cuestionamientos de la defensa en cuanto al reconocimiento de Aneto por parte de la víctima Pereyra Avellaneda y sus familiares no encuentra sustento a la luz de la prueba hasta aquí reseñada, que no sólo permite ubicarlo en la seccional que participó del operativo de las fuerzas conjuntas, sino que demuestran el conocimiento que tenía este imputado, por su desempeño como jefe de servicio, de las circunstancias que se desarrollaban en esa dependencia policial.

Los planteos de la casacionista en cuanto a que la prueba documental aportada durante la audiencia, consistente en numerosos expedientes judiciales en los cuales habría estado dedicado Aneto en la época de los hechos aquí juzgados, no logran conmover la prueba documental y testimonial que, analizada integralmente, le permitieron al tribunal conformar su convicción respecto a la participación de Aneto en los eventos por los cuales fue condenado.

Tampoco debilita el plexo probatorio cargoso aquellas declaraciones que negaron la posibilidad de que Aneto como jefe de servicio abandonara la dependencia, pues no debe soslayarse el contexto de ilegalidad y clandestinidad, en el cual los partícipes varias veces escondían su identidad; en este punto, no puede otorgarse a esas afirmaciones el marco de legitimidad que la defensa pretende.

Todo ello, demuestra que las alegaciones del

impugnante, ya sea en torno a que la comisaría de Villa Martelli no había participado en el operativo -analizado en puntos anteriores- como así también los planteos aquí tratados, a partir de los cuales la defensa promulgó la desvinculación de Aneto de los hechos imputados, resultan insustanciales y, en consecuencia, los agravios *in totum* deben ser rechazados.

30º) Que por último, al igual que en el caso de Fragni y Harsich, en cuanto a los tormentos que produjeron la muerte de Floreal E. Avellaneda, Aneto realizó el aporte necesario para que se llevara adelante ese resultado. Máxime cuando el tribunal tuvo por probado la presencia de este imputado en Campo de Mayo, lo cual aporta más sustento a la verosímil hipótesis de que conocía lo que sucedía en ese predio, las condiciones en las cuales se encontraban los detenidos, que eran sometidos a prolongadas sesiones de torturas, como así tampoco dejar de representarse el destino fatal del joven Avellaneda.

Y en este punto, de igual forma que el tribunal *a quo* consideró a Aneto responsable como partícipe primario, de las torturas sufridas por este joven víctima en la Comisaría de Villa Martelli, pese a negar su ejecución material, al entender que "su contribución fue necesaria, al haber posibilitado con su accionar la posterior imposición de tormentos" (fs. 2941 vta.), el mismo criterio debería haber trascendido a los tormentos a los cuales fue sometido la víctima en Campo de Mayo, que produjeron su muerte.

En consecuencia, y por lo ya explicitado al analizar la responsabilidad de Harsich y Fragni por estos hechos, corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos de casación de las partes querellantes con relación a Aneto, y remitir estos actuados al tribunal *a quo* a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo aquí sentado, dejando a salvo que de acuerdo a lo ya explicado en el considerando 28º) el doctor Borinsky considera viable

determinar la sanción penal en esta instancia.

-IX-

31º) Que, en lo atinente a los agravios de la defensa de Riveros, que cuestiona la aplicación de la agravante relativa al número de intervinientes, sosteniendo que "en tanto el único que habría dado la orden sería el Sr. Riveros" no se configuraba la concurrencia de dos o más personas en el homicidio de Floreal E. Avellaneda, se impone su rechazo.

No puede perderse de vista que el plan diseñado por Riveros no tiene a él como único autor del homicidio, pues -tal como ha probado la sentencia-, a partir de las secuelas apreciadas en el cuerpo sin vida de Floreal E. Avellaneda podía inferirse que los ejecutores de las torturas impuestas no podían desconocer que ellas llevarían a su muerte, máxime cuando posteriormente fue arrojado al río desde un avión, del cual la propia defensa reconoció que resultaba "asimilable al impacto contra el asfalto de una calle".

En este punto se advierte que el fundamento de la agravante responde a la mayor "posibilidad de tener éxito en el homicidio, en la medida en que se disminuye el poder de defensa de la víctima" (Verde, Claudia, en Baigún, David y Zaffaroni, E. Raúl (Dir.), Terragni, M. (Coord.), "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Hammurabi, Buenos Aires, 2008, TOMO 3, p. 259).

Así las cosas, aun cuando no han sido juzgados en este juicio quienes fueron los ejecutores directos de estos eventos, sí se tuvo por probado el dolo -aun eventual- que poseían los autores materiales. Esta imposibilidad en el juzgamiento de otros autores de este hecho, que se aprecia aun en esta instancia, al verse limitado el análisis respecto a si a otros imputados les cabía el mismo reproche -recurso del acusador privado respecto de la atribución de este delito

a los imputados Verplaetsen y García-, no obsta a la concurrencia de esta agravante respecto de Riveros, que a partir del plan de división de funciones delineado, confluye por sí sola.

En este orden de ideas, dentro del *iter* delictivo proyectado que culminó en la muerte del joven Floreal E. Avellaneda, Riveros fue imputado como coautor, pues fue uno de los elementos que tenía el control de una parte de la totalidad de la ejecución del ilícito y, en consecuencia, el agravio a este respecto debe ser rechazado.

32º) Que en lo que atañe a los planteos de la defensa técnica relativos a la calificación de los robos reprochadas como crímenes de lesa humanidad, cabe recordar que en el estado actual de la cuestión existe consenso en cuanto que para ser calificados como tales, el o los hechos atribuidos deben formar parte de un ataque generalizado y/o sistemático dirigido contra una población civil.

Este concepto, hoy incorporado en el artículo 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 y ratificado por nuestro país mediante ley 25390 -BO 23.1.01- e implementada por ley 26200 -BO 9.1.07-, es consecuencia de la evolución normativa y jurisprudencial progresiva del derecho internacional (v. gr. Carta de Núremberg; Cláusula Martens del Tratado sobre el Derecho de Guerra de la Convención de La Haya de 1907; Ley del Consejo del Control número 10, Principios de Núremberg 1950; Código Preliminar de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954; Convención de la No Aplicabilidad de Limitaciones Estatutarias a los Crímenes de Guerra y a los Crímenes contra la Humanidad de 1968; entre otros).

En el caso "Prosecutor v. Thimor Blaskic", el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia afirmó: "...uno de los elementos que transforman el ataque en sistemático es la existencia de un objeto político -una política de Estado- es decir un plan de acuerdo al cual es

perpetrado el ataque". Asimismo, en relación al elemento "población civil" en el caso "Dusco Tadic a.K.A. "Dule" (IT - 94-1-T-del 7 de mayo de 1997), ese tribunal señaló que: "aun cuando el imputado haya cometido un solo hecho, se acredita que éste fue en el contexto del ataque sistemático y generalizado estos queda abarcada por esa categoría del delito sin que sea necesario que el sujeto haya cometido numerosas ofensas" (cfr. voto de la jueza Ángela E. Ledesma, en causa nº 9803, "Paccagnini, Rubén Norberto y otro s/recurso de casación", Sala III, rta. el 4/12/09, reg. nº 1782/09).

Se ha señalado que "la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados nacionales" y que "las fuentes del derecho internacional imperativo consideran como aberrantes la ejecución de cierta clase de actos y, por ello, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución de aquellos que cometieron esos delitos" (cfr. Fallos: 328:2056, voto del juez Maqueda, considerandos 56 y 57).

De otra banda, no puede soslayarse que existe un catálogo de delitos de lesa humanidad, plasmado en diversos tratados, convenciones y resoluciones de órganos internacionales -a guisa de ejemplo resulta ilustrativo mencionar, sin taxatividad, a las cuatro Convenciones de Ginebra (CG de 12/8/1949 y sus dos protocolos adicionales PA de 12/12/1977); la Convención sobre la prevención y el castigo del delito de genocidio del 9/12/1948; la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad del 26/11/1968; la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes del 10/12/1984- lo cual tampoco es óbice para considerar que, de no estar en un instrumento normativo, no pueda sostenerse su carácter de crimen contra la humanidad, pues la comunidad universal reconoció -habida cuenta del

valor de los derechos protegidos y de los fundamentos antes indicados- que los instrumentos no son más que la cristalización de normas *ius cogens* del derecho internacional (cfr. esta Sala *in re*: "Barcos, Horacio Américo s/ recurso de casación", *supra cit.*, entre otros).

Así recientemente esta Sala ha dicho que "las fuentes del derecho internacional atribuyen el carácter de lesa humanidad a hechos tales como el asesinato, exterminio, reducción a la esclavitud, privación ilegal de la libertad, agresiones sexuales, tortura, persecución por motivos, políticos, raciales o religiosos, u otros tratos inhumanos (cfr. art. 6° c de la Carta del tribunal militar internacional de Nüremberg; art. 5° del estatuto del tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia; art. 3° del estatuto del tribunal penal internacional para Rwanda y art. 2° del tribunal especial para Sierra Leona). La enunciación no agota el catálogo de conductas que generan las imprescriptibles e imperativas obligaciones de investigación y sanción. También se incluyen *inter alia* el empleo de armas destinadas a provocar sufrimientos innecesarios o la apropiación indebida de propiedad pública o privada (art. 3° del estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia)".

Y en esta línea, "[e]s de notar que la jurisprudencia de los tribunales internacionales contribuyó en la interpretación de los tratados anteriormente mencionados. Así, en torno a estas conductas, la jurisprudencia internacional clarifica el criterio de que, más allá de su inclusión en los estatutos de los tribunales *ad hoc* más recientes, ya de antaño integraban el derecho internacional consuetudinario (cfr. TIPY "Delalić et al." (I.T-96-21) "Celebici", rta. el 16/11/1998, parág. 587 y 588). A guisa de ejemplo, en relación a los ataques al derecho de propiedad ocurridos en contextos de conflictos bélicos, se recordó que las Regulaciones de la Convención de

la Haya IV de 1907, tutelan la propiedad y prohíben la confiscación y el pillaje y que -por otra parte- que hechos tales como la incautación organizada de propiedades, llevada adelante como parte de la explotación sistemática económica de los territorios ocupados, ya habían sido objeto de juzgamiento ante el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg (cfr. TIPY "Delalić et al.", cit, parág. 590 y sus citas)" (cfr. causa n° 10431 "Losito, Horacio y otros s/ recurso de casación" y causa n° 12314 "Brusa Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación" *supra* cit.).

Ahora bien, acreditado como está que los graves ataques a los derechos fundamentales de las personas que aquí se juzgan ocurrieron en marco de un plan generalizado y sistemático de represión contra seres humanos, desplegado por el último gobierno de facto, el planteo de la defensa deviene insustancial.

A estas alturas ya es de toda notoriedad que los hechos investigados en estas actuaciones han sucedido en un marco de ejecución "en forma generalizada y por un medio particularmente deleznable cual es el aprovechamiento clandestino del aparato estatal. Ese modo de comisión favoreció la impunidad, supuso extender el daño directamente causado a las víctimas, a sus familiares y allegados, totalmente ajenos a las actividades que se atribuían e importó un grave menoscabo al orden jurídico y a las instituciones creadas por él" (cfr. Fallos: 309:33). A este respecto resulta de interés destacar que las reglas prácticas sancionadas por este cuerpo llaman a evitar la reiteración de la tarea de acreditación de hechos notorios no controvertidos (Ac. CFCP. n° 1/12, Regla Cuarta).

En este orden de ideas, los robos producidos en el marco del operativo ilegal arriba mencionado, abstractamente considerados -cometidos en el contexto de ese ataque generalizado contra la población y bajo un manto de impunidad- encuadran en la categoría de lesa humanidad que

apareja las consecuencias a las que antes se hizo referencia.

33º) Que resta dar respuesta al planteo introducido por la defensa oficial en la audiencia prevista en el artículo 468 CPPN relativo a que los sentenciantes habían desechado el dolo de lesa humanidad respecto de Harsich y Fragni, en tanto habían aseverado: "Para la calificación que debe darse a la conducta acreditada respecto de ambos procesados tenemos en cuenta la posición que ocupaban y el grado que entonces tenían, lo que implica el posible desconocimiento en ese momento de lo diseñado en el Plan secreto del Ejército, que como tal sólo estaba en conocimiento de quienes dirigían las zonas y las áreas. Que, por ende, por la fecha en que sucedieron los hechos, esto es a menos de un mes del golpe militar, no puede presumirse que pudieran conocer las acciones que se llevarían a cabo luego de la privación de la libertad de las personas, ni siquiera por conocer lo que sucediera en otros casos, atento que a dicha fecha aún no podía afirmarse la masividad de las acciones que, con el correr del tiempo, se llevarían a cabo" (fs. 2939).

En este punto se advierte que la impugnante ha descontextualizado el fragmento citado, pues le imprime a esta afirmación un alcance mayor al pretendido.

Es que, el sólo hecho de haber participado en el procedimiento y detenciones en el contexto que el *a quo* tuvo por probado, permite acreditar el elemento subjetivo del delito de lesa humanidad, que la defensa procura excluir.

Pues su intervención en el procedimiento llevado a cabo en el domicilio de la familia Avellaneda, demuestra que conocían la existencia de una organización en torno a la persecución política que, como mínimo y eso es lo que se encuentra acreditado en autos respecto de estos imputados, se detenía ilegalmente a quienes estaban indicados como "peligrosos" y "subversivos" y se los ponía a disposición del PEN. Su conocimiento sobre este contexto situacional, se ha

comprobado, entre otra prueba, con la suscripción por parte de estos imputados del ya mencionado acta de fs. 108 que describe el marco normativo de "lucha contra la subversión" ya imperante en la época de estos hechos, como así también las características del procedimiento ya mencionadas en el punto anterior.

Consecuentemente, contrariando lo sostenido por la defensa, se ha configurado el elemento subjetivo del crimen de lesa humanidad, pues sí se ha acreditado el conocimiento de estos imputados sobre una parte del plan que consistía en detener ilegalmente -no sólo por los fines, sino por los medios- a perseguidos políticos y obran en consecuencia.

Y en este punto, debe recordarse que el conocimiento exigido para la configuración de este delito no implica conocer el plan en toda su extensión.

En este sentido, Kai Ambos ha señalado: "es evidente que lo decisivo es que el autor sepa que no actúa aisladamente, sino en el marco de un ataque generalizado o sistemático, sin que deba tener, sin embargo, un conocimiento detallado de ese ataque".

Y agrega: "Si se exige un conocimiento preciso por parte del autor de la política o plan sobre el que se basan los crímenes contra la humanidad, entonces difícilmente se podrá demostrar el conocimiento de alguno de los intervinientes en tales crímenes. La planificación de una política criminal está reservada típicamente al pequeño grupo de conducción, el cual cuidará de que los ejecutores exteriores de esa política conozcan sólo lo estrictamente necesario" (Ambos, Kai; "La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática"; Ed. KAS -Temis - Duncker & Humbolt. Uruguay, 2005, pág. 402/403).

-X-

34º) Que, finalmente, cabe señalar que no se advierten vicios que tornen arbitraria la sentencia en cuanto

a la individualización de las sanciones impuestas a los encartados.

En este sentido, y en punto los planteos argumentados en derredor a la finalidad de la pena, cabe señalar que no logran superar cuanto ya se ha sostenido en este pronunciamiento en lo relativo a la indisponible obligación del estado argentino de investigar y sancionar a los autores de delitos de lesa humanidad (en este mismo sentido cfr. esta Sala *in re*: "Losito, Horacio y otros s/ recurso de casación", *supra cit.*).

Cabe también realizar una aclaración respecto a aquellas consideraciones relativas a que la efectivización de la privación de libertad y la perpetuidad de la sanción impuesta a Riveros son inconstitucionales.

Este cuestionamiento resulta insustancial, pues no encuentra apoyo en el ordenamiento jurídico actual, en el cual el sistema de ejecución de la pena previsto en la ley 24660 (BO 16/07/96) se desarrolla a partir de un régimen de progresividad que permite, a los condenados, recuperar su libertad anticipada, a partir de diversos institutos.

Y en este punto, el argumento de la defensa en cuanto a la avanzada edad de Riveros, en nada tergiversa esta postura, por cuanto se encuentra en prisión domiciliaria, uno de los institutos previsto por la mentada ley, que tiene como fin último el resguardo del principio de humanidad consagrado en el artículo 18 constitucional e instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (arts. 5 de la DUDH, 7° del PIDCP, y 5° de la CADH).

Por estas y otras consideraciones, tampoco tendrá favorable acogida el planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua impuesta a Riveros, en función de su edad.

Sobre este monto de pena se ha dicho que "no es inconstitucional en sí, dado que no es perpetua en sentido

estricto, sino relativamente indeterminada, pero determinable" en el marco del régimen de progresividad en la ejecución de la pena; y "[t]ampoco es inconstitucional como pena fija, siempre que en el caso concreto no viole la regla de irracionalidad mínima, pues guarda cierta relación de proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad" (Zaffaroni, E. Raúl, et. al., "Derecho Penal. Parte General", Ediar, Bs. As., 2000, p. 465).

Desde esta perspectiva el equilibrio que debe existir entre las consecuencias reales de la pena impuesta y la magnitud del injusto, se evidencia en el caso *sub examine* pues, los delitos aquí juzgados, caracterizados como graves violaciones a los derechos humanos, y la inusitada crueldad que evidencian los hechos imputados, sumado al modo de ejecución morigerado, imprime racionalidad a la decisión del *a quo*, respecto a la pena impuesta a Riveros.

Por lo demás, del estudio del pronunciamiento criticado, se desprende que las sanciones impuestas se ajustan a los parámetros de gradación que establecen los artículos 40 y 41 del CP, habiéndose meritado la naturaleza y gravedad de los hechos, y especialmente la corta edad del joven Floreal E. Avellaneda.

Genéricamente, han valorado los sentenciantes "la posición que cada uno ocupaba dentro del esquema represivo, así como el ocultamiento de su destino, es decir su desaparición forzada, el tiempo de duración de ésta y el hecho de haberse tratado de persecución política, aclarándose que esta última circunstancia se valorará en el caso que tal motivación no formara parte del tipo penal que se endilga" (fs. 2926).

Así, respecto de Fragni y Harsich el tribunal meritó específicamente "como atenuante el cargo que ocupaban, su grado y el hecho de haber actuado bajo órdenes, lo cual por su posición en la estructura jerárquica de la fuerza restringía su ámbito de autodeterminación y, como agravante

la edad de una de las víctimas y la impunidad del accionar" (fs. 2939).

Con relación a Aneto, asimismo, justipreciaron "como atenuante que no pertenecía a la estructura del Comando de Institutos Militares, que su accionar estuvo motivado por órdenes de los militares que tenían bajo control operacional la dependencia en la que prestaba funciones", y como agravante, nuevamente tuvieron en cuenta la edad de Floreal E. Avellaneda (fs. 2942).

En este orden de ideas, no se advierte un supuesto de arbitrariedad en la cuantificación punitiva (Fallos: 315:1658; 320:1463), ya que la denuncia sobre una falta de fundamentación de la sentencia no puede consistir en una mera discrepancia con el monto de la sanción impuesta dentro de la escala penal aplicable, por cuanto -como bien se conoce- el desacuerdo no es sinónimo de arbitrariedad (Fallos: 302:284; 304:415 y esta sala *in re* "Sibilla, Alberto J. s/recurso de casación", en causa n° 8568, rta. el 13/12/2011, reg. n° 19554).

Así las cosas, los agravios de las defensas y de la querrela en cuanto a la dosimetría punitiva, deberán ser descartados, sin perjuicio del reenvío decidido en los considerandos 28° -con relación a Harsich y Fragni- y 30° -respecto de Aneto-, que imponen fijar nuevamente la sanción penal, cuya determinación queda en manos del *a quo*, de conformidad con lo resuelto por el cimero tribunal en "Niz, Rosa A.", N.132.XLV, del 15 de junio de 2010, y resguardando también el derecho del imputado de recurrir la pena que finalmente establezca el órgano de reenvío.

35°) Que por último, en cuanto al agravio de la parte querellante que critica el monto de las costas impuestas, debe recordarse que las decisiones sobre esta materia resultan ajenas a la competencia de esta Cámara (cfr. esta Sala *in re*: "Cavallo, Domingo Felipe s/recurso de casación", causa n° 7056, reg. n° 9.252, del 10/08/2006 y

"López Biscayart, Javier s/recurso de queja", causa n° 19, reg. n° 19, del 06/07/93), mas corresponde hacer excepción a esa regla cuando media una tacha de arbitrariedad adecuadamente fundada (conf. CSJN, causa P.187.XXXVII. R. H., "Pomponi, Jorge Francisco y otros s/robo en poblado y en banda con efracción", del 27/05/04) -en este mismo sentido ver también esta Sala *in re* "Abadi, José s/ recurso de casación", causa n° 9119, rta. el 21/03/12, reg. n° 19746-.

En este cuadro, se advierte el supuesto de excepción que habilita la revisión en la instancia, toda vez que el *a quo* únicamente ha considerado a la hora de determinar el monto de las costas, aquel valor correspondiente a la tasa de justicia (fijado en la ley 21859 -BO 15/08/1978-), sin justipreciar los otros aspectos que las integran, previstos en el artículo 533 del CPPN, esto es: "los honorarios devengados por los abogados, procuradores y peritos"-inciso 2° y artículo 534 del mismo cuerpo legal- y "los de demás gastos que se hubieren originado por la tramitación de la causa" -inciso 3°-.

Por lo tanto, se impone hacer lugar parcialmente al recurso de la querrela en este punto y remitir las actuaciones a su procedencia a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento, con arreglo a lo aquí decidido.

36°) Por último debe tenerse presente la reserva del caso federal formulada por los impugnantes.

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, el tribunal por unanimidad **RESUELVE:**

I.- RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por la defensora de Alberto Ángel Aneto y la defensa oficial de Santiago Omar Riveros, César Amadeo Fragni y Raúl Horacio Harsich, con costas (artículos 456, *a contrario sensu*, 530 y 531 del CPPN).

II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE, con el alcance establecido en los considerandos 28° y 30° de esta sentencia, a los recursos de casación interpuestos por las partes

querellantes, representadas en esta instancia por el doctor Jorge Eduardo Brioso De Armas y **ANULAR** los puntos dispositivos 8), 10) y 12) del pronunciamiento recurrido (artículos 456 incisos 1º y 2º, 470, 471, 530 y cctes. del CPPN).

III.- HACER LUGAR PARCIALMENTE, con el alcance establecido en el considerando 35º de esta sentencia, al recurso de casación interpuesto por el representante de las partes querellantes (artículos 456 inciso 2º, 470, 471, 530 y cctes. del CPPN).

IV.- TENER PRESENTE la reserva del caso federal formulada por los impugnantes.

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a tal fin y oportunamente devuélvase a su procedencia a fin de que, atendiendo a la celeridad que el caso impone, se dicte en lo pertinente un nuevo pronunciamiento conforme a lo establecido en los puntos dispositivos II. y III. de esta sentencia, sirviendo la presente de atenta nota.

FDO. DRES. ALEJANDRO W. SLOKAR, PEDRO R. DAVID Y MARIANO H. BORINSKY. ANTE MI: CRISTIÁN VARELA.