



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

REGISTRO N° 1780/17

///la ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Eduardo Rafael Riggi como vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 2649/2667, 2668/2672vta. y 2673/2701, en la causa CFP 12127/2013/TO1/CFC4 del registro de esta Sala, caratulada **“VIOLLAZ, Miguel Alcides y otro s/recurso de casación”**.

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de esta ciudad, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2016 (fs. 2440/2442vta.), en cuanto aquí interesa, por mayoría, resolvió: **“I.- DECLARAR** que los hechos objeto de este proceso resultan constitutivos de crímenes de lesa humanidad, y así deben ser calificados (artículos 75 inc. 22 y 118 de la Constitución Nacional y Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por ley n° 24.584 y 24.778). **II.- RECHAZAR** el planteo de **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN**, formulado por el Sr. Defensor Oficial, Dr. Fernando López Robbio en su alegato respecto de sus asistidos Miguel Alcides Viollaz y Nicómedes Mercado, en cuanto a que no se dan en el caso los supuestos para que el delito reprochado sea considerado de lesa humanidad; esto, en virtud de lo dispuesto en el punto I). **III.- RECHAZAR** el planteo de **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL**, formulado por el Sr. Defensor Oficial, Dr. Fernando López Robbio, en cuanto a que, en el caso se afectó, respecto a sus asistidos, el plazo razonable para su juzgamiento; esto, en virtud de lo dispuesto en el punto I). **IV.- CONDENAR** a **MIGUEL ALCIDES VIOLLAZ**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de **CINCO AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL** por el doble tiempo de la sanción impuesta para ocupar cargos públicos, **ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS PROCESALES**, por considerarlo coautor penalmente responsable, en orden al delito de

Fecha de firma: 15/12/2017

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#27179902#195866775#20171215142807721

privación ilegítima de la libertad por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, en perjuicio de Ricardo Alberto Cittadini -suceso ocurrido el 17 de agosto de 1976-; (artículos 12; 19; 20; 29, inciso 3º; 45; 144 bis, inc. 1º -texto según ley 14.616, vigente según ley 23.077- del Código Penal; y artículos 398; 399; 400; 403; 530; 531; y 533 del Código Procesal Penal de la Nación). V.- **CONDENAR a NICÓMEDES MERCADO, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de **CINCO AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL** por el doble tiempo de la sanción impuesta para ocupar cargos públicos, **ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS PROCESALES**, por considerarlo coautor penalmente responsable en orden al delito de **privación ilegítima de la libertad por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, en perjuicio de Ricardo Alberto Cittadini -suceso ocurrido el 17 de agosto de 1976-; (artículos 12; 19; 20; 29, inciso 3º; 45; 144 bis, inc. 1º -texto según ley 14.616, vigente según ley 23.077- del Código Penal; y artículos 398; 399; 400; 403; 530; 531; y 533 del Código Procesal Penal de la Nación). [...]** **VIII.- EXTRAER TESTIMONIOS** de las partes pertinentes y remitirlos a la Oficina de Sorteos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta Ciudad para que se investigue la posible comisión del delito de imposición de tormentos en cabeza de los aquí condenados. [...]" (los fundamentos del fallo fueron dados a conocer el 21 del mismo mes y año, fs. 2444/2644vta.).**

II. Que, contra la citada resolución, se interpusieron los siguientes recursos de casación: 1) el doctor Miguel Ángel Osorio, en su carácter de Fiscal General ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de esta ciudad (fs. 2649/2667); 2) el doctor Pablo Llonto, en su calidad de apoderado de la familia Cittadini -querellante- (fs. 2668/2672 vta.) y 3) el doctor Fernando López Robbio, en ejercicio de su rol de Defensor Público Coadyuvante, en representación de Miguel Alcides Viollaz y de Nicómedes Mercado (fs. 2673/2701).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

Dichos recursos fueron concedidos por el "a quo" (fs. 2702/2705vta.) y mantenidos en esta instancia por las partes (fs. 2713 -doctor Pablo Llonto, querellante-; fs. 2716 -doctora Valeria Salerno, Defensora Pública Coadyuvante de la DGN- y fs. 2728 -doctor Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal-).

III. Que el Ministerio Público Fiscal expresó sus agravios casatorios con invocación de los dos supuestos previstos en el art. 456 del C.P.P.N.

En primer término, con relación a la impugnabilidad subjetiva, el recurrente precisó que al momento de formular acusación solicitó una pena de prisión de más del cuádruple (25 o, subsidiariamente, 20 años) que la de 5 años impuesta por el "a quo" a cada uno de los imputados en autos.

Asimismo, destacó, por un lado, que en este proceso se presenta una situación particular de extrema gravedad que habilitaría fundadamente la viabilidad del recurso impetrado. Ello, en virtud de que se investiga la conducta de funcionarios públicos imputados por la comisión de gravísimas violaciones a los derechos humanos (crímenes de lesa humanidad), cuya garantía y protección está amparada por tratados internacionales incorporados a la legislación nacional de máxima jerarquía.

Y, por otro lado, supletoriamente, puso de resalto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la garantía de defensa en juicio -derivada del debido proceso legal- ampara tanto al acusador como al acusado. Desde dicha perspectiva, adujo que la sentencia objeto de crítica presenta una fundamentación aparente que la descalifica como acto jurisdiccional válido.

Concretamente, el fiscal adujo que el sentenciante de mérito, si bien ha valorado las pruebas ventiladas en el debate, lo ha realizado de una manera arbitraria recortando la acusación efectuada tanto por esta parte como por la querella. Por tal razón, según el impugnante, el "a quo" ha aplicado erróneamente la ley sustantiva realizando una incorrecta aplicación de los principios de defensa y congruencia, violando de tal forma el debido proceso y tornando arbitraria la sentencia.



Esa errónea valoración de la prueba, a juicio del impugnante, ha conducido al "a quo" a atribuir también una errónea significación jurídica a los hechos materia de debate que fueran calificados por el Ministerio Público Fiscal como constitutivos de los delitos de desaparición forzada y tormentos, circunstancia que se traduce en una errónea aplicación de la ley penal sustantiva -por inobservancia de normas adjetivas-, por privación al principio constitucional del debido proceso -art. 18 de la Constitución Nacional y Pactos Internacionales incorporados a ella (en relación a los principios de legalidad y de congruencia, erróneamente aplicados). A su vez, el recurrente alegó que el recorte parcial de los hechos y de la prueba que se realizó en la resolución que se impugna, se aparta de las reglas de la sana crítica racional, por lo que carece de la fundamentación exigida para considerarla un acto jurisdiccional válido, tornándola arbitraria.

Desde dicha óptica, el Ministerio Público Fiscal precisó que el objeto de su agravio no es la calificación de los hechos en orden al delito de privación ilegal de la libertad, sino que el "a quo" haya descartado la ocurrencia de ciertos hechos que fueron materia de reproche, al momento de formalizar la acusación y luego ventilados en el juicio oral, constitutivos del crimen de tormentos, mediante la errónea aplicación del principio de congruencia, así como también, que aquél haya desechado la aplicación de la figura de desaparición forzada de personas, mediante una equivocada interpretación del principio de legalidad material, lo que comporta, a su entender, la arbitrariedad de la sentencia cuestionada.

Con dicho enfoque, el impugnante criticó la posición asumida por la mayoría del tribunal de mérito (conformada por los señores jueces doctores Pallioti y Hergott), en orden a que la falta de acusación oportuna con relación a la hipótesis imputativa de tormentos hubiera implicado sorpresa para la defensa en caso de haberse dictado condena con dicho alcance y, por consiguiente, la afectación del principio de congruencia. Al respecto, el fiscal puntualizó que la acusación formulada en ocasión de los alegatos (cfr. art. 393





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

del C.P.P.N.) guarda relación con la plataforma fáctica materializada en el requerimiento de elevación a juicio, oportunidad en la que se fijan los hechos materia de acusación en el debate.

En dicho orden de ideas, el recurrente transcribió la parte pertinente del requerimiento de elevación a juicio de la parte querellante (fs. 1750/1757). Asimismo, en cuanto al pedido formulado en el juicio por esa parte, con el propósito de ampliar el requerimiento del fiscal de primera instancia para que abarque los tormentos (cfr. art. 381 del C.P.P.N.), sostuvo que fue rechazado genéricamente (*in limine*). Por consiguiente, el impugnante adujo que dicha circunstancia dificulta su cuestionamiento por la vía casatoria ya que debe *"interpretarlo"*. En efecto, *esgrimió que, a criterio de esa Fiscalía, el "a quo" debió haber entendido que los hechos y pruebas vinculados a los tormentos ya formaba[n] parte del debate -por haber sido incluidos por la querella- y que ampliar el requerimiento del acusador público implicaba un dispendio jurisdiccional innecesario"*.

En esa línea de argumentación, acota: *"Pensar de otro modo, hubiera sido creer al momento del rechazo -insisto que no fue fundado el rechazo- que el Tribunal al momento de dictar sentencia caería en un silogismo circular, esto es, rechazar la ampliación del requerimiento de elevación a juicio y luego en base a esa decisión recortar la acusación de la fiscalía y de la querella. Lo que a la postre terminó ocurriendo"*.

Por último, con relación a los tormentos el fiscal también controvirtió lo afirmado por la Sra. Jueza de "a quo" (quien lideró el voto de la mayoría), en cuanto a que ni la fiscalía ni la querella habían sostenido que la Comisaría N° 28 de la P.F.A. reunía las condiciones de un centro clandestino de detención y, consecuentemente, que no era de aplicación al caso el criterio jurisprudencial que habilita a sostener que el solo hecho de ser trasladado a un centro de esas características constituye el delito de tormentos. Puntualmente, el impugnante destacó la parte pertinente de su alegato y el requerimiento de elevación a juicio y el alegato de la parte querellante.



Sobre la base de las consideraciones antes reseñadas, el fiscal concluyó que, al no verse alterado el relato de los hechos, la cuestión vinculada al principio de congruencia quedó por demás superada, en consonancia con lo argumentado por el Sr. Juez Obligado en su voto en disidencia.

Por otra parte, el fiscal cuestionó que el "a quo" no haya aplicado la figura de desaparición forzada de personas (voto mayoritario), en el entendimiento de que, en el caso en examen, dicha calificación jurídica vulneraría el principio de legalidad material. Al respecto, el recurrente manifestó que la alusión a la cristalización de la costumbre internacional en las convenciones y leyes en la sentencia de "a quo" (realizada por la misma mayoría, a párrafo seguido), evidencia la contradicción en la que incurrió el sentenciante de mérito y reafirma la virtualidad de la aplicación de la figura omitida al caso que nos convoca.

Sucintamente, el impugnante desarrolló su crítica sobre la apuntada cuestión sobre la base de los siguientes ejes argumentales: 1) que las normas de *ius cogens* ya contemplaban la figura *sub examine* al momento de los hechos; 2) que estamos frente a un delito continuado, por lo que no corresponde aplicar el principio de ley penal más benigna; 3) que al momento del comienzo de ejecución de los hechos se encontraba la privación de libertad genérica que contenía el delito de desaparición forzada, por lo que mal puede sostenerse que se violentó el principio de legalidad material.

En ese orden de ideas, el fiscal alegó que la calificación de los hechos en el crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas tiene por consecuencia permitir la aplicación del régimen jurídico especial que el derecho internacional atribuye a estos crímenes (con cita del caso "Barrios Altos" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los precedentes "Arancibia Clavel", "Simón" y "Mazzeo" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Sobre la base de las críticas *supra* reseñadas, el fiscal puntualizó que el objetivo de su recurso es que se case la sentencia recurrida y que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a la ley y a la doctrina cuya aplicación se requiere (cfr. art. 470 del C.P.P.N.). Al respecto y con invocación de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

la doctrina del "máximo rendimiento" del precedente "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expresó que *"a más de cuarenta años de ocurridos los sucesos, repetir este juicio y, por ende, la declaración de las víctimas, implicaría una innecesaria exposición, a la vez que un desgaste jurisdiccional innecesario, y además, una nueva dilación en el derecho a obtener un juicio rápido para los imputados"*.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que la parte querellante articuló al impugnación casatoria, bajo la alegación de que la resolución dictada por el "a quo" es arbitraria, en tanto no cumple con el requisito de que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa.

En dicho orden de ideas, la impugnante reseñó los hechos imputados a Miguel Alcides Viollaz y Nicómedes Mercado que tuvieron como víctima a Ricardo Cittadini, al formular su requerimiento de elevación a juicio respecto de los nombrados; ocasión en la que se los consideró coautores de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencias o amenazas (art. 144 bis, inc. 1º, y último párrafo del C.P. -según Ley 14.616- en función del art. 142, inc. 1º, del C.P. -Ley 20.642), agravada por su duración en virtud del art. 144 bis, último párrafo, en función del art. 142 del C.P., en concurso real con el delito de imposición de tormentos agravado por la condición de perseguido político de la víctima (art. 144 ter, primer y segundo párrafo- texto según ley 14.616- y art. 55 del C.P.). Todo ello, como parte del *"obrar genocida constitutivo del delito de genocidio (Art. 2 inc. 'a') de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio"*. Acotó que, en esa misma oportunidad procesal, se sostuvo que la Comisaría N° 28, en donde estuvo cautivo Ricardo Cittadini, funcionaba como centro clandestino de detención (fs. 1750/1757).

Seguidamente, la recurrente hizo alusión a que, durante el debate oral, se escuchó a los testigos Catalina Esperanza Sánchez de Cittadini, Roberto Arnaldo Cittadini, Oreste Cittadini, Eduardo Cittadini, María Ercilia Cittadini, Oscar Adolfo Sánchez (responsable político de Ricardo



Cittadini en la Juventud Universitaria Peronista), Fernando Miguel Cuesta (presente en el allanamiento del domicilio de la víctima en La Plata), Alicia Carriquiriborde (detenida en la Comisaría N° 28 en 1976 -declaró por videoconferencia desde México-), Mirta Beratz y Juan Carlos Carpani (hermanos, respectivamente, de Rubén Abel Beratz y Carlos Alberto Carpani -secuestrados en el marco del aludido allanamiento y desaparecidos desde entonces-).

A continuación, la parte querellante precisó que, al momento de alegar en el juicio, solicitó que se condenara a Miguel Alcides Viollaz y a Nicómedes Mercado como coautores penalmente responsables del delito de desaparición forzada de personas contra Ricardo Cittadini, en concurso real con el delito de tormentos, art. 144 ter, párrafo 1º, del C.P., agravado por la condición de perseguido político de la víctima, conforme las previsiones del segundo párrafo del art. 144 ter del C.P. (texto según Ley 14.616), a la pena de veinticinco (25) años de prisión e inhabilitación especial por el doble de tiempo, más accesorias legales, costos y costas del proceso. Acotó que, subsidiariamente, solicitó que se condene a los nombrados como coautores del delito de privación ilegal de libertad agravada, por mediar violencias y amenazas, agravada por haber durado más de un mes (art. 144 bis, inc. 1º y último párrafo, ley 14.616, en función del art. 142, inc. 5º, vigente a la fecha de los hechos), en concurso real (art. 55 del C.P.) con tormentos agravados por ser la víctima perseguida política (art. 144 ter, segundo párrafo, del C.P., texto según ley 14.616) en el caso de Ricardo Cittadini, a la pena de 20 años de prisión, inhabilitación especial por el doble de tiempo, más accesorias legales y costas del proceso.

Según el recurrente, el "a quo" (voto mayoritario), bajo fundamentos contradictorios, por un lado, aplicó erróneamente el tipo penal de privación ilegal de la libertad (art. 144 bis, inc. 1º -texto según ley 14.616, vigente según ley 23.077- del C.P.) y, por otro lado, no aplicó el de tormentos tipificado en el art. 144 ter (ley 14.616). En ambos casos, adujo, el sentenciante de mérito apoyó su decisión en fundamentos aparentes, basándose en afirmaciones dogmáticas





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

que se contradicen con aquello que el mismo tribunal sostuvo en otra parte de su sentencia.

Acotó que se presenta, además, una cuestión federal simple, por apartamiento de lo dispuesto por la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, en la cual se define con precisión el alcance del concepto de tortura o tormentos (aprobada por ley 23.338, con jerarquía constitucional -art. 75, inc. 22-). Y, con similar tenor, destacó que: *"La prohibición de semejante acto ofensivo de la dignidad humana, ha sido consagrada por la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 5º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7º), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.2), entre otros instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, no estando de más recordar que ya era considerado como delito de lesa humanidad desde 1945 'ius cogens', cuando formaba parte de un accionar generalizado o sistemático (Plan Sistemático al decir de la CSJN en la causa 13/84)"*.

Con ese marco, la impugnante sostuvo que, en el caso *sub examine*, no existió nunca por parte de esa querrela indeterminación de los hechos objeto de juzgamiento y que, en consecuencia, no se afectó el principio de congruencia. Adujo que la defensa se notificó, al momento de contestar el requerimiento de elevación a juicio, que pesaba sobre su asistido la imputación por tormentos y ello se repitió en la iniciación del debate oral, durante el juicio, cuando se tuvo por leído el requerimiento de la querrela que acusaba a Viollaz y Mercado en forma muy determinada. De tal forma, puso de resalto que por parte de la querrela siempre hubo una acusación válidamente formulada y en el requerimiento de elevación a juicio y en la acusación al final del debate se atribuyó a los imputados la conducta de aplicar tormentos a un detenido político. Por consiguiente, a juicio de la recurrente, no se excedió ni violó en principio de congruencia.

En la apuntada inteligencia, la parte querellante sostuvo que se trata de una afirmación autocontradictoria ya que la sentencia contiene -en otra de sus partes- una interpretación distinta sobre el delito de aplicación de



tormentos o tortura. Esa interpretación que se desprende de otros casos es que el Tribunal Oral sí considera tormentos a los padecimientos de todo tipo, no solamente físicos, sufridos por quienes fueron víctimas del terrorismo de Estado por el solo hecho de permanecer en un centro clandestino como lo fue la Comisaría n° 28 de la Policía Federal.

Desde esa óptica, la recurrente considera "arbitrario" y "falaz" el argumento sostenido por la mayoría del "a quo", en orden a que ni la querellante ni el Ministerio Público Fiscal han sostenido que la citada Comisaría 28 reunía condiciones de un centro clandestino de detención a los fines de que se pudiera aplicar el criterio jurisprudencial que habilita a sostener que el solo hecho de ser trasladado a un centro de esas características constituye el delito de tormentos.

Contrariamente a lo afirmado por el "a quo", según la impugnante, la fiscalía en su alegato dijo que estaba acreditado (a partir de la prueba producida en el debate por el testimonio de Alicia Carriquiriborde, declaración de Camino Gallo, legajos CONADEP), que la Comisaría 28 de la P.F.A., al momento de los hechos funcionaba como un centro de detención (ver actas de debate de fechas 6 y 9 de septiembre de 2016). Mientras que esa querella, lo sostuvo tanto en el requerimiento de elevación a juicio como en el alegato de juicio.

Puntualmente, alegó la arbitrariedad por parte del "a quo" porque no tuvo en cuenta el testimonio de Alicia Carriquiriborde a los efectos de la acreditación de dicho extremo.

Por otra parte, adujo que la calificación jurídica en la etapa del debate habilita al tribunal a optar por un diferente encuadramiento legal de aquel que eligiera el juez de instrucción (cfr. art. 401 del C.P.P.N.), siempre en la medida que la descripción de los hechos lo permita y que la defensa no se vea sorprendida.

Al respecto, la impugnante manifestó que la propia defensa respondió sobre los tormentos en los fundamentos de la oposición que efectuara la defensa oficial de Viollaz en la oportunidad procesal prevista en el art. 349 del C.P.P.N., en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

lo relativo al delito de aplicación de tormentos, haciéndolo en conjunto con la oposición al delito de privación de la libertad. Por consiguiente, no advierte *“el elemento sorpresivo para la defensa”*, en consonancia con lo argumentado por el Sr. juez doctor Obligado en su voto en minoría.

Por otra parte, la impugnante alegó la errónea calificación de los hechos como privación de libertad simple, dejando de lado el delito de desaparición forzada de personas.

Al respecto, indicó que resulta contradictorio lo afirmado por el *“a quo”*, en cuanto tuvo por probado que *“Ricardo Cittadini fue ilegalmente privado de su libertad el 17 de agosto de 1976, en horas de la tarde, mientras se encontraba en Plaza España, en el barrio de Constitución, en esta ciudad, por personal de la Comisaría 28ª de la Policía Federal que lo trasladó a la citada dependencia, en donde habría permanecido, al menos, hasta las dos de la madrugada del día 18 de agosto de 1976. Cabe aclarar que Ricardo Cittadini se encuentra actualmente desaparecido”*.

Sobre esa base, la parte querellante sostuvo que la duración del secuestro de Cittadini hasta el presente ubica a la acción como delito permanente y es un efecto buscado de esta práctica de exterminio y disciplinamiento social que resulta la desaparición forzada de personas. Por consiguiente, si bien la figura de desaparición forzada ha sido incorporada al Código Penal en un momento posterior a 1976, resulta de aplicación en autos en virtud del carácter permanente del delito en cuestión.

Dicha posición, según la recurrente, no contraría el principio de legalidad y de prohibición de la retroactividad de la ley. De adverso, postuló que el razonamiento de no aplicar la figura de desaparición forzada no es una derivación racional del derecho vigente y no tiene pertinencia con el sentido y finalidad que llevó a los legisladores a incorporar al Código Penal el delito en cuestión (art. 142 ter -según ley 26.679, promulgada en mayo de 2011). En apoyo de su tesis, la parte querellante invocó el precedente *“Simón”* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el caso *“Velásquez Rodríguez vs. Honduras”* (1988) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



Como corolario, adujo que: *“Nadie duda de que nos encontramos frente a un delito de carácter permanente o de consumación permanente, el cual no cesa hasta que se conozca el verdadero destino de la persona desaparecida o con la aparición con vida de la misma. Lo dice el propio artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, del que el Tribunal Oral Federal 5 se ha apartado, cuando establece que el delito de desaparición forzada será considerado como permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”*.

En dicho orden de ideas, la recurrente postuló la omisión por el “a quo” de una cuestión concreta oportunamente propuesta en el alegato por la querrela, lo cual, a su juicio, es un déficit con gravitación en el resultado del tema debatido, en desmedro del art. 18 de la C.N. De tal forma, considera la sentencia objeto de crítica arbitraria por no ser una derivación razonada del derecho vigente y, correlativamente, no resulta un acto jurisdiccional válido.

En orden a los argumentos antes reseñados, la impugnante solicitó que se case la sentencia del “a quo” y se condene a los imputados Viollaz y Mercado por los delitos de desaparición forzada de personas y tormentos agravados.

Hizo reserva del caso federal.

V. Que la defensa de Viollaz y Mercado articuló la impugnación casatoria, con invocación de los dos supuestos contemplados en el art. 456 del C.P.P.N.

En ese marco, postuló que la sentencia dictada por el “a quo” respecto de sus asistidos es contraria a derecho y arbitraria. Concretamente, señaló que dichos defectos se constatan, a criterio de esa parte, en cuanto al rechazo de los planteos que se detallan a continuación: cosa juzgada material y por violación al plazo razonable, violación al *non bis in idem*, extinción de la acción penal por prescripción, nulidad y exclusión probatoria oportunamente incoados, como así también arbitrariedad al momento de valorar la prueba, todo lo cual implica la violación de normas procesales y sustanciales, con afectación de garantías constitucionales (defensa en juicio y debido proceso) y principios de igual rango (congruencia, legalidad, igualdad, culpabilidad).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

Asimismo, la recurrente alegó que considera que la decisión cuestionada es arbitraria en cuanto a la calificación legal de los hechos y la mensuración de la pena, por lo que, a su juicio, afecta los principios de legalidad, culpabilidad y la garantía del debido proceso, entre otros.

Desde dicha perspectiva, solicitó la anulación o casación de la resolución impugnada y el dictado de la consecuente absolución de sus asistidos por los hechos que se los condenó en autos.

En orden al **agravio de extinción de la acción penal por prescripción**, ya planteado en los alegatos del juicio, reiteró que, a su juicio los sucesos objeto de investigación en las presentes actuaciones no pueden calificarse como delitos de lesa humanidad, condición en la que se apoya el justificativo que autoriza a sostener su imprescriptibilidad. Señaló que sus defendidos están imputados en autos por “un único hecho”, consistente en la supuesta privación ilegal de la libertad de Ricardo Alberto Cittadini, desde las 17 hs. del 17 de agosto de 1976 hasta la madrugada del día siguiente, en el ámbito de la Seccional 28^a de la P.F.A., dependencia en la cual prestaban funciones Viollaz y Mercado al tiempo de ocurrencia de dicho suceso. Según la impugnante, **“lo que ocurrió antes y después no les fue imputado”** (la negrita y el subrayado obran en el original).

Al respecto, sustancialmente, adujo que no se probó que la Comisaría n° 28 de la P.F.A. haya operado como un centro clandestino de detención. Puntualizó que aquí *“no se verifica ningún tipo de sistematicidad ni de generalidad y que no se advierte un actuar concertado, ni tampoco que el hecho, al menos en el tramo imputado a sus asistidos, haya sido cometido en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil”*. Acotó que *“[n]adie desconoce el contexto, ni que efectivamente existió un ataque sistemático y generalizado, pero -se reitera- el hecho reprochado específicamente a mis representados no formó parte de ese plan. Y si así fuera, al menos desde el punto de vista subjetivo, en modo alguno se encuentra probado que mis asistidos estuvieran en conocimiento de que el hecho reprochado formara parte de un plan”*.

Fecha de firma: 15/12/2017

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



Desde dicha perspectiva, criticó el rechazo por el "a quo" de su planteo de prescripción, bajo la alegación de que no se dio respuesta alguna a los argumentos propuestos por la defensa, decisivos para el caso. Contrariamente, según el recurrente, los sentenciantes de mérito se limitaron a citar precedentes en forma acrítica, sin análisis acerca de su aplicación al caso. Por consiguiente, postula que lo decidido por el "a quo" no constituye razonada derivación del derecho vigente y, en consecuencia, resulta arbitrario.

En síntesis, la defensa alegó que no son aplicables las reglas especiales que impiden la prescripción y que correspondía hacer lugar a la excepción de falta de acción por extinción de la acción penal por prescripción (violación al principio de legalidad) y que se debe descartar la subsunción de los hechos en las figuras de lesa humanidad, genocidio y desaparición forzada de personas (arts. 62, 63 y 67 del C.P., 336, inc. 1º y 339, inc. 2º del C.P.P.N.).

Con relación al **planteo de violación al principio de la cosa juzgada y a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable**, la defensa reiteró que la presente causa no se vio paralizada por las leyes de obediencia debida y punto final, sino que el verdadero motivo por el cual se paralizó fueron tres (3) sobreseimientos provisionales (1º del 21/10/1985 -fs. 193/195-, 2º del 11/07/1986 -fs. 319/321- y 3º del 24/07/1989), siendo que el último de ellos no fue apelado y, consecuentemente, se encuentra firme y consentido. Expuso que a fs. 601 se agregó la cédula de notificación al abogado de la querrela (Dr. Llonto) y luego, a fs. 602, una solicitud de desarchivo de la causa en agosto de 2005 (16 años después), con motivo de la nulidad de las llamadas leyes de obediencia debida y punto final.

La defensa destacó que en el primer sobreseimiento provisional, de los tres antes aludidos, se señaló que Camino Gallo brindó una versión de los hechos que no podía tomarse por cierta a esta altura de los actuados, habida cuenta de que sus manifestaciones no se encontraban corroboradas por otros elementos de convicción reunidos en la causa. Acotó que toda la prueba que se valora en esta causa fue realizada antes del tercer sobreseimiento provisional, no agregándose ningún tipo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

de prueba nueva que haya permitido un nuevo análisis de la cuestión.

Sobre la base de dichas alegaciones, la defensa sostuvo que no son aplicables las reglas especiales que impiden la prescripción o el reconocimiento del *ne bis in idem*, de la cosa juzgada y el plazo razonable y que correspondía hacer lugar a la excepción de falta de acción por extinción de la acción penal. A su juicio, "la acción está prescripta y este hecho fue sobreseído", con invocación del art. 339, inc. 2º del C.P.P.N.

A partir de tal postulación, cuestionó la respuesta brindada por el "a quo" a su planteo. Explicó que se omitió tratar varios de sus argumentos y que su agravio no consistió en la imposibilidad de contar con testimonios de personas fallecidas y/o que no pudieron ser localizadas, sino que radicó en que, como en la causa había un sobreseimiento provisional consentido y firme -sin agregado posterior de prueba relevante alguna-, no había razones que impidiesen la extinción de la acción penal por grave violación al plazo razonable. Destacó que no desconoce la complejidad de las causas denominadas "de lesa humanidad", pero que en el *sub examine* se investiga "un hecho único" que habría tenido lugar hace 40 años, respecto del cual toda la prueba ya se había producido antes del tercer sobreseimiento del año 1989. Acotó que luego de su dictado "nadie" impulsó la causa, que expediente "grande" no es sinónimo de "complejo", que no hubo actitud obstructiva por parte de sus asistidos y que esa parte no introdujo planteos dilatorios. Asimismo, destacó que en aquellos años "nadie consideró calificar estos hechos como de lesa humanidad. De otra manera, la causa no hubiera seguido tramitando aún después de la sanción de las llamadas leyes de impunidad".

Como corolario, en orden al rechazo del planteo de violación al plazo razonable, luego de aclarar que nada tiene que ver con la imprescriptibilidad de los delitos ("son cosas bien distintas", SIC), sostuvo que adolece de arbitrariedad y afecta el debido proceso y el derecho defensa. Consecuentemente, solicitó la nulidad de los actos que impulsaron el procedimiento desde el año 2005, concretamente,



desde el pedido de desarchivo de las actuaciones presentado por el Dr. Llonto.

Por otra parte, la defensa alegó que no se encontraba acreditado el hecho ni la participación de sus asistidos en aquél. Puntualmente, la parte sostuvo que la sentencia no satisface el requisito de fundamentación suficiente exigido para un veredicto de condena, ya que se sustentó en los dichos de un único testigo (Camino Gallo, actualmente fallecido), cuyos dichos no pudieron ser controlados a lo largo del proceso. Mientras que el Libro de Detenidos de la Comisaría había desaparecido y, por lo tanto, tampoco pudo ser sometido a control. Con invocación de la doctrina de los precedentes "Benítez" y "Patri" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo que los dichos del único testigo deben ser valorados "*con la mayor severidad y rigor crítico posibles*". Acotó que ese único testigo, a quien no se pudo confrontar, de todos modos, tampoco permite alcanzar la certeza que autorice a tener por acreditadas las conductas reprochadas.

Asimismo, con relación al testimonio de Carriquiriborde, la impugnante adujo que no se encuentra probado que haya estado detenida en la Comisaría N° 28.

En síntesis, la recurrente sostuvo que Mercado no intervino en la detención de Cittadini sino sólo en la de Camino Gallo y que, con relación a Viollaz no se probó ninguna participación concreta en los sucesos que, a juicio de la parte, se le atribuyen a partir de una "*suerte de responsabilidad objetiva*", "*con base únicamente en la pertenencia a la estructura policial (ser Comisario de una Comisaría)*".

Desde dicha óptica, la defensa alegó la existencia de un estado de duda sobre la existencia del hecho atribuido a sus asistidos y, correlativamente, propicia su absolución (arts. 18 de la C.N. y 3, 398 y 101, inc. 2° del C.P.P.N.).

Por otra parte, con carácter subsidiario, cuestionó la individualización de la pena por falta de fundamentación (arts. 398, 399, y 404 del C.P.P.N) y alegó la afectación del principio acusatorio y la violación a la garantía del *non bis in ídem*.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

En cuanto a la determinación de la pena, la defensa señaló que el "a quo" concluyó *"sin un fundamento válido en la aplicación de una sanción que quintuplica al mínimo previsto por el legislador, lo que implica una insalvable contradicción con el único fundamento válido de la pena de prisión, que es la resocialización del condenado"*. En ese orden de ideas, afirmó que se utilizaron afirmaciones dogmáticas y el apartamiento de las constancias comprobadas de la causa, una doble valoración de circunstancias ya integrantes del tipo penal básico -privación ilegal de la libertad agravada en los términos del segundo inciso del art. 144 bis del C.P.- (calidad de policías federales, lugar de ocurrencia de la privación de la libertad -comisaría-, carácter de "crimen de lesa humanidad" del hecho atribuido, "padecimientos" sufridos por la víctima -tormentos que, además, según la defensa, son ajenos al objeto de imputación- y por su familia). También objetó la valoración de que el hecho haya generado "alarma social" o "repercusión social". Al respecto, manifestó que tales razonamientos implican un desconocimiento del principio de legalidad penal (art. 41 del C.P.).

Con relación a Mercado, la defensa puntualmente critica la valoración de un antecedente condenatorio del año 2000 (pena en suspenso), es decir, que no tenía al tiempo de ocurrencia del hecho atribuido en estas actuaciones sino que le habría sido impuesto 24 años más tarde. A ello, agregó que tampoco debería haber sido valorado, en atención a que ha transcurrido el tiempo de caducidad registral (cfr. art. 51 del C.P.).

Asimismo, respecto de sus dos asistidos, manifestó que no se tuvo en cuenta, como circunstancias atenuantes legalmente previstas: la edad y la salud. Extremos que, según la recurrente, de conformidad con el principio *pro homine*, debieron haber sido valorados al momento de individualizar la pena, sin perjuicio de haber servido de base para oportuna concesión del arresto domiciliario de los condenados (cfr. art. 10, en función del art. 314 del C.P.P.N.).

También la defensa controvertió que se haya tomado en cuenta como agravante que *"los imputados no colaboraron en cuarenta años con la familia de la víctima para que pudiera*



conocer su paradero". Al respecto, señaló que dicha exigencia resulta contraria a la prohibición de autoincriminación.

Inversamente, la recurrente objetó que no se haya valorado como atenuante el tiempo transcurrido desde la fecha del hecho hasta la actualidad. En particular, sostuvo que el juicio oral fue realizado luego de transcurridos trece años desde la anulación de las leyes de obediencia debida y punto final (sin dilación del proceso imputable a sus asistidos).

Con relación a la alegada afectación del principio acusatorio, la defensa cuestionó la extracción de testimonios en orden al delito de imposición de tormentos, bajo la alegación de que fue dispuesta oficiosamente por la jurisdicción. Concretamente, adujo que sus defendidos no fueron intimados con dicho alcance en la indagatoria y que fueron sólo procesados con relación al delito de "privación de la libertad ocurrida entre los días 17 y 18 de agosto de 1976". Acotó y transcribió en lo pertinente que cuanto sostuvo el juez de grado al emitir el juicio de mérito (no recurrido por el Ministerio Público Fiscal ni por la parte querellante), en lo relativo a que *"... En cuanto a la imposición de tormentos, como he mencionado, ... me permite abrigar un estado de duda que impide efectuar una imputación en tal sentido..."*. Finalmente, acotó que tampoco el Ministerio Público Fiscal incluyó esa imputación en su requerimiento de elevación a juicio.

Según la defensa, la extracción de testimonios ordenada no sólo viola el principio acusatorio sino que, además, afecta el *non bis in ídem*. Precisó: *"El agravio es concreto si en el debate se acusó por hechos no intimados, si la defensa tuvo que hacer precisamente un planteo por ello, la contienda quedó trabada. De hecho el tribunal por mayoría hizo lugar al planteo de la defensa con lo cual la cuestión se encuentra ya resuelta [en alusión al principio de congruencia]... Claramente las acusadoras, en este juicio, se extralimitaron y acusaron por hechos no intimados, pero acusaron y esta cuestión fue sometida a la jurisdicción del tribunal... La acusación claramente no fue legal, pero este error de las acusadoras, no puede, ni debe ser soportado por los imputados"*.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

VI. Que durante el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó el doctor Pablo Llonto (querellante), reiterando su solicitud de que se case la sentencia del "a quo" (puntos dispositivo IV y V) y que se condene a Miguel Alcides Viollaz y Nicómedes Mercado, con el alcance de lo solicitado al formular su alegato en el juicio -ya reseñado *supra*- (arts. 142 ter y 144 ter, 1º y 2º párrafos, del C.P. -texto según ley 14.616-, fs. 2734/2736). En dicha presentación, complementó lo argumentado en el escrito de interposición del recurso, con la invocación de precedentes de esta Sala IV: causa "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", FCB 97000411/2012/TO1/CFC2, rta. el 04/12/2015 (errónea aplicación del tipo penal de torturas y principio de congruencia); causa "Azar, Musa y otros s/recurso de casación", FTU 831044/2012/CFC1, rta. el 22/09/2016 (apartamiento de la aplicación e interpretación de normas de fondo -desaparición forzada de personas-).

En la misma oportunidad procesal, se presentó el doctor Javier A. De Luca, Fiscal General ante esta Cámara, quien solicitó que se haga lugar a los recursos de casación interpuestos por la parte querellante y por el Ministerio Público Fiscal y que se rechace el articulado por la defensa de los imputados en autos (fs. 2737/2748).

Con relación al agravio formulado por su colega de la anterior instancia, en orden a la errónea calificación de los sucesos investigados, en lo sustancial, el señor Fiscal General precisó que el requerimiento de elevación a juicio de la querrela (punto 3) contiene expresamente el sustrato material de la hipótesis imputativa pretendida en dicha pieza procesal. Concretamente, señaló que allí *"están descriptos fácticamente los aspectos situacionales que vengo a calificar como tormentos agravados"* y que, además, conforme lo sostuvo el juez de "a quo" que votó en disidencia: *"... La calificación legal escogida... surge de la plataforma fáctica planteada por el acusador privado en oportunidad de requerir la elevación de la causa a juicio y sostenida una vez más, al momento del inicio del debate"*.

Fecha de firma: 15/12/2017

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



En ese orden de ideas, señaló que el sentenciante de grado, en el voto mayoritario, *“otorgó a la garantía una extensión impropia que importó desvirtuar la finalidad y el alcance de las normas constitucionales en juego”*. En dicho orden de ideas, descartó que, a pesar de la denegatoria arbitraria de la ampliación de la acusación solicitada por el Ministerio Público Fiscal (cfr. art. 381 del C.P.P.N.), *“la falta de correlación entre la acusación pública y privada no es pasible de eficaz agravio en tanto no surge del código vigente que se prevea una acusación penal única”*.

Sobre la base de dichos argumentos, adujo que *“a los fines de la imputación solicitada por los acusadores no se ha visto alterado el relato de los hechos, o sea que simplemente por ello la cuestión vinculada a la congruencia queda superada. Es que la pretensión del voto que conformó la mayoría de considerar que se vulnera porque no se encuentran incluidos dichos términos ni en la indagatoria, ni en el procesamiento, implica una extensión o un excesivo rigor formal que no surge de la garantía”*.

Seguidamente, el señor Fiscal General puntualizó que *“lo que no está permitido es que el fiscal (o acusador) pretenda ampliar la imputación o incluir una imputación de una manera sorpresiva, con el fin de cercenar (como estrategia) las posibilidades de defensa. Ese modo de proceder se llama ‘manipulación’ y ya fue conceptualizado por la Corte en el caso ‘Pollak’ (Fallos: 321:2826). La idea central que subyace a la posibilidad de ampliación de la acusación es que el juicio en desarrollo, con respeto absoluto de la defensa material, termine de una vez y para siempre y se evite que su solución sea diferida y el imputado sea reconducido a otro debate”*.

Acotó que la defensa tuvo en todo momento la posibilidad de alegar, probar y refutar y, como señala el *“a quo”*, la ha ejercido efectivamente, por lo que no puede alegarse válidamente que no se le garantizó su derecho en forma cierta, plena y eficaz, cuando *“siempre estuvo en condiciones de oponerse a la imputación íntegramente considerada”*. Por ello concluyó que no se acreditó el concreto perjuicio que pudo inferir a la defensa el presunto vicio de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

procedimiento y la solución distinta que pudo haberse alcanzado de no haber existido el alegado vicio. Y, correlativamente, sostuvo que la sentencia resulta arbitraria en cuanto afirma la violación al principio de congruencia y descarta parcialmente la imputación integral.

Asimismo, con relación a la extracción de testimonios ordenada por el "a quo", en orden a la investigación de los tormentos que habría padecido la víctima de autos, el representante del Ministerio Público Fiscal acotó que conculca el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Pues el rechazo de la ampliación solicitada por el fiscal de juicio (cfr. art. 381 del C.P.P.N.), en consonancia con el alcance de la acusación formulada por la parte querellante en el requerimiento de elevación a juicio (cfr. art. 347 del C.P.P.N.), comportó la aplicación del art. 401 del citado código de rito en detrimento del imputado.

Por otra parte, el impugnante adujo que: *"contrariamente a lo arbitrariamente sostenido por la jueza Pallioti, surge con claridad tanto del requerimiento de elevación a juicio de la querrela como de lo sucedido en el debate, que fue objeto del debate el establecer si en la Comisaría 28 de la Capital Federal, dependencia a la que pertenecían los imputados y donde sucedieron los hechos, al momento de los sucesos funcionaba como centro clandestino de detención. En esta línea argumentativa la defensa desde un inicio del debate planteó la extinción de la acción penal por prescripción por no ser delito de lesa humanidad, y se explayó sobre la falta de elementos para afirmar que en la comisaría 28 operaba un centro clandestino de detención"*.

Como corolario, el recurrente alegó que no se vulnera el principio de congruencia en el caso si se condena a los imputados por el delito de tormentos. Además, expresó que la prueba reunida, valorada según la sana crítica racional, permite tener por acreditado que en la citada Comisaría funcionaba un centro clandestino de detención. Por lo tanto, concluyó que resulta de aplicación al caso el criterio jurisprudencial según el cual *"el solo hecho de ser conducido allí constituye, de por sí, un tormento"* y, en consecuencia el tribunal debió haber dictado condena con el alcance de lo



propiciado en el voto, en disidencia, del señor juez de "a quo" doctor Obligado.

Con relación al recurso de la defensa, el señor Fiscal General, según lo anticipado, peticionó su rechazo. Al respecto, precisó que la asistencia técnica de los imputados no ha logrado demostrar el yerro en el cual considera que ha incurrido el "a quo", al subsumir los hechos objeto de investigación en estas actuaciones en la categoría de delitos de lesa humanidad. Concretamente, afirmó que se constatan los elementos del tipo penal internacional, tanto en su faz objetiva como subjetiva, a partir de los hechos que se tuvieron por acreditados. En particular, destacó el minucioso análisis del contexto histórico imperante al tiempo de la ocurrencia de los sucesos y el examen particular de la Comisaría N° 28 con invocación del precedente "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación" de esta Sala IV (reg. n° 162/2012 del 17/02/2012) y de lo dictaminado por la Sra. Procuradora General de la Nación en el caso "Levin, marcos Jacobo y otros s/imposición de tortura (art. 144 er, inc. 1)" (CSJ 1874/2015/RH1).

En orden al planteo referido a la prescripción de la acción penal, se remitió a lo señalado al descartar el anterior agravio de la defensa. Puntualmente, el señor Fiscal General precisó que, en tanto nos encontramos ante un delito de lesa humanidad, rige el principio de imprescriptibilidad, en función de los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-" (rta. el 24/08/2014, Fallos:327:3312), confirmados *in re* "Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768-" (Fallos: 328:2056).

Asimismo, el impugnante refirió que debe ser desestimado el planteo defensivo sobre la extinción de la acción penal por prescripción, por violación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Ello, bajo la alegación de que, en este aspecto, la defensa tampoco logra desvirtuar los argumentos del "a quo" al descartar el mismo agravio en la sentencia hoy cuestionada.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

Con similar tenor y respecto de la invocación de la cosa juzgada por parte de la defensa, el señor Fiscal General señaló que el carácter de provisoriedad del sobreseimiento, no surge en el caso porque el delito trasunta una grave violación a los derechos humanos, sino que el sobreseimiento provisorio en el código anterior no tenía jamás el carácter de cosa juzgada, aún de la llamada cosa juzgada formal o meramente procesal, sino que era un archivo para los casos en que no existía certeza negativa, como para desvincular al imputado de un hecho delictivo, ni elementos para avanzar en el trámite de la causa (art. 435 del Código de Procedimientos en Materia Penal, ley 2372 de 1888). En dicho sentido, invocó la doctrina reiterada en ocasión sobre que *“Ni el sobreseimiento provisional, ni la clausura del sumario, que son medidas ordenadoras del procedimiento, causan estado”* (con cita de C.C.C., Sala 2ª, causa “Simón, Jacinto y otros”, rta. el 28/12/1973, La Ley, Repertorio, XXXIV-1585).

Desde dicha óptica, el señor Fiscal General postuló que el argumento esgrimido por el recurrente no alcanza para poner fin a la situación procesal de los imputados, y convertir un sobreseimiento provisional en definitiva absolución, para ello debió haber contado con fundamentos que permitieran acreditar según lo prescribía el art. 434 del C.P.M.P. que el hecho no se había perpetrado (inc. 1º), no constituía delito (inc. 2º), o esté probada en forma indudable la inocencia (inc. 3º), extremos que no ocurrieron en los sucesivos pronunciamientos que enarbolaba la defensa en su impugnación.

A lo expuesto, acotó que toda la “teoría de cosa juzgada” ha sido remozada a partir de las doctrinas y precedentes aludidos en dicha presentación, en los cuales se analizó cuál debe ser el contenido de la “cosa” que debe ser juzgada (Fallos: 330:3248, “Mazzeo”, entre otros), y aquella resolución de sobreseimiento provisional (invocada por la defensa en autos) de ningún modo implicó un juicio pleno, con producción y valoración de prueba de todas las partes que pusiese punto final a la discusión sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad de los imputados por ellos. Por consiguiente, el presentante concluyó que no se constatan



en autos los requisitos de la cosa juzgada (con cita del art. 20, inc. 3.b, del Estatuto de Roma).

Asimismo, el señor Fiscal General agregó que en autos no hubo una primera persecución por delitos de lesa humanidad, sino que se trató de identificar el hecho en forma aislada, lo que difiere de los hechos aquí investigados y juzgados. A partir de ello, sostuvo que no resulta aplicable el principio de la "cosa juzgada", con invocación de precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, respecto de la valoración de la prueba efectuada por el "a quo" (extremo que también agravia a la defensa), manifestó que resulta falaz la afirmación de la recurrente relativa a que la condena se base en el testimonio de un testigo que no pudo controlar. Pues, según el señor Fiscal General, existen otras pruebas que permiten tener por acreditado el hecho y la participación de los imputados en él, tampoco resulta acorde a la jurisprudencia imperante sobre la valoración de la prueba, y especial régimen en este tipo de causas respecto de las declaraciones en virtud del tiempo transcurrido.

Por todo lo antes reseñado en sus aspectos sustanciales, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó que se haga lugar al recurso de esa parte y que se rechace el articulado por la defensa de los imputados.

Oportunamente, se presentó al doctora Valeria Salerno, Defensora Pública Coadyuvante de la D.G.N., en ejercicio de la asistencia técnica de Miguel Alcides Viollaz y Nicómedes Mercado, con el propósito de ampliar fundamentos y, finalmente, solicitó que se haga lugar al recurso de esa parte (cfr. arts. 470 y 471 del C.P.P.N.) y que se rechacen las impugnaciones del Ministerio Público Fiscal y de la parte querellante (fs. 2767/2779).

Luego de remitirse a los agravios desarrollados por su colega de la anterior instancia, la defensa destacó que el testimonio de Camino Gallo (brindado, sin juramento de decir verdad, el 15/06/1984 en el Consulado General de la República Argentina en el Reino de los Países Bajos, a pedido de la CONADEP e incorporado por lectura al debate por el "a quo" como prueba documental), no puede ser tenido en cuenta, a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

tenor de lo normado por el art. 391 del C.P.P.N. Al respecto, precisó que dicha declaración no puede ser tomada como una denuncia en sentido estricto (cfr. art. 174 y 175 del C.P.P.N.) y tampoco como un acta propiamente dicha (cfr. art. 138 del mismo cuerpo legal). Por ello, adujo que puede ser equiparada a un acta notarial y que, consecuentemente, es muy limitado el valor jurisdiccional con el que debe ser tenida en cuenta.

Formulada dicha consideración, la defensa alegó que todos los testigos que declararon durante el debate e incluso Sergio Crespo se basaron en los dichos de Ricardo Manuel Camino Gallo ("testigos de oídas"). El único testigo que declaró de manera autónoma fue Jorge Regerin Rivera, quien sitúa a Cittadini en la ciudad de La Plata en el operativo llevado adelante el 18 de agosto de 1976.

Al respecto, postuló que sus asistidos fueron condenados en función de "testimonios de oídas" y que ello afecta del derecho de controlar, rebatir y examinar la prueba, aspectos derivados del derecho de defensa en juicio (con cita del art. 8.2.f de la C.A.D.H. y del art. 14.3.e del P.I.D.C.yP.).

A ello, con invocación del caso "Al-khawaja and Tahery v. The United Kingdom" del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, agregó que en el caso no se cumple con las exigencias allí establecidas. En dicho orden de ideas, señaló que el único testimonio que no se remite a los dichos de Camino Gallo no coincide con lo declarado por el nombrado. Concretamente, la defensa sostuvo que Jorge Regerin Rivera, en su declaración de fs. 527/529 bis de las presentes actuaciones, situó a Ricardo Cittadini en el allanamiento y detención de la ciudad de La Plata.

Sobre dicha base, la impugnante postuló que Viollaz y Mercado fueron condenados arbitrariamente, a partir de los dichos de un testigo único, incorporado por lectura (con invocación de la doctrina del caso "Benítez" de la C.S.J.N. -prueba de cargo decisiva-, Fallos: 329:556), y por los dichos de testigos de oídas sin sustento en versión independiente alguna dentro de toda la investigación, sino, antes bien, según la defensa desmentido por un testigo, ajeno a Camino



Gallo, que vivió el allanamiento del departamento de La Plata y por el llamado recibido por la propia familia de Ricardo Cittadini.

Por consiguiente, la defensa consideró que no se alcanzó el estado de certeza necesario para el dictado de una condena respecto de sus asistidos. En función de lo expuesto, solicitó la anulación de la sentencia cuestionada, por quebrantar el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal, y la consiguiente absolució n de Viollaz y Mercado.

Con relación al recurso del Ministerio Público Fiscal, la defensa adujo que no resulta admisible porque otorgarle recurso contra la sentencia a esa parte violenta dos principios básicos: el *ne bis in ídem* y el principio de la *reformatio in peius*. Asimismo, sostuvo que dicha impugnación resulta infundada, en tanto sólo manifiesta su discrepancia con lo resuelto por el "a quo", sin haber demostrado la existencia de una cuestión federal que habilite la vía impugnaticia, por excepción. Agregó que el recurrente no tiene un agravio cierto y actual, en función de que el sentenciante de mérito ordenó la extracción de testimonios para que se investigue la posible comisión del delito de tormentos por parte de los aquí condenados.

Respecto del recurso de la parte querellante, la defensa también propugnó que se lo declare inadmisibile (cfr. art. 463 del C.P.P.N.), ya que el impugnante se agravió por la ausencia de aplicación de la figura penal de desaparición forzada de personas y por la falta de imputación del delito de tormentos. En ese contexto, la defensa advierte una simple disidencia con lo resuelto por el "a quo" sin fundamento legal alguno que lo sustente, en virtud de que sus asistidos fueron condenados por los delitos correspondientes a la época y, por lo demás, la querellante nunca requirió por dicho tipo penal.

VII. Que en la oportunidad procesal prevista por los arts. 465 -último párrafo- y 468 del C.P.P.N., la Defensa Pública Oficial, en representación de Miguel Alcides Viollaz y Nicómedes Mercado, y el apoderado de la querella, doctor Pablo Llonto, presentaron breves notas, las cuales se agregaron a fs. 2787/2790 vta. y 2791/2793 vta., respectivamente.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

Superada dicha etapa procesal, de lo que se dejó constancia en autos (fs. 2794), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Juan Carlos Gemignani y Eduardo Rafael Riggi.

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. Admisibilidad formal.

El recurso de casación interpuesto por la defensa de Miguel Alcides Viollaz y Nicómedes Mercado es formalmente admisible, a tenor de lo normado por los arts. 456, 457, 459 y 463 del C.P.P.N.

También resultan formalmente admisibles las impugnaciones casatorias articuladas por la parte querellante y por el Ministerio Público Fiscal, de conformidad con lo prescripto por los arts. 456, 457, 458, 460 y 463 del C.P.P.N., no resultando atendibles las críticas introducidas por la defensa en esta instancia en orden a su improcedencia (fs. 2767/2779).

Al respecto, se advierte que, en función del alcance de la pretensión punitiva explicitada por los acusadores en sus respectivos alegatos en el juicio (mantenido en los recursos en examen) y lo resuelto en la decisión objeto de cuestionamiento, se constata en el caso el supuesto previsto en el inc. 2º del art. 458 del C.P. En efecto, los recurrentes solicitaron una pena de 25 años de prisión (y subsidiariamente de 20 años) y el "a quo" condenó a los imputados en autos a la pena de 5 años de prisión.

Por otra parte, no es posible soslayar que, en el caso de autos, además de cumplir con los límites objetivos del recurso (cfr. art. 458 citado), sendos impugnantes han formulado un planteo de arbitrariedad de sentencia suficientemente fundado. Extremo que, al estar intrínsecamente vinculado al debido proceso legal, comporta una cuestión federal habilitante de la intervención de esta jurisdicción revisora (cfr., en lo pertinente y aplicable, C.S.J.N., en el conocido precedente "Juri" del 27/12/2006 y voto del suscripto como juez de esta Sala IV, causa CCC 6719/2013/T02/CFC2,



"SAEZ, Brian Alexis s/recurso de casación", reg n° 603/16 del 16/05/2016, entre otras).

En dicho orden de ideas, es pertinente recordar que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en el fallo "Arce" que *"el Estado –titular de la acción penal– puede autolimitar el ius perseguendi en los casos que considere que no revisten suficiente relevancia como para justificar su actuación. En tales condiciones, el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que la ley procesal le concede"* (causa A. 450. XXXII, "Arce, Jorge Daniel s/recurso de casación", rta. el 14/10/1997).

En consonancia con dicha doctrina, *in re* "Valentini, Rubén y otros s/calumnias e injurias -causa n° 4012-", la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que en causas de naturaleza penal donde se pretende el examen de un agravio federal, no es posible soslayar la intervención de esta Cámara Federal de Casación Penal (causa V.1097.XXXVIII, rta. el 27/12/2005, cons. 3° -con cita de Fallos: 328:1108 "Di Nunzio"-).

Asimismo, se advierte que la defensa no ha logrado demostrar la afectación de la garantía del *non bis in ídem* alegada en su presentación durante el término de oficina. Pues, conforme lo he manifestado en reiteradas oportunidades como juez de esta Cámara, en la medida que la acción penal contra los imputados no se extinga por el dictado de una sentencia firme, el ejercicio de la actividad recursiva respecto de un hecho es parte integrante de un único proceso penal. Por ello, no se constata vulneración alguna de la garantía invocada mediante el ejercicio de dicha actividad por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante y, consecuentemente, dicho planteo debe ser desestimado (cfr., en lo pertinente y aplicable, Sala IV: causa n° 11.465, "Rojas, Martín Raúl s/recurso de casación", reg. n° 519.12 del 16/04/2012; causa n° 379/13, "Vega, Ricardo Felix s/recurso de casación", reg. n° 690/14 del 28/04/2014; causa n° 15.358, "Tizado, Julio Cesar y otros s/ recurso de casación", reg. n° 930/14 del 20/05/2014; causa CPE 990000104/2006/T01/CFC1, "Piana, Enrique José y otros s/recurso de casación", reg. n° 1026/2015 del 01/06/2015; Sala III: causa FSM





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

49005034/20125/TO1/CFC1, "Gutiérrez Mamani, Edwin s/recurso de casación", reg. n° 229/16 del 16/03/2016).

Por consiguiente, en virtud de la validez de la actividad impugnativa de la parte querellante y del Ministerio Público Fiscal, la jurisdicción de este tribunal se encuentra habilitada para revisar la condena dictada por el "a quo" respecto de Viollaz y Mercado. De tal forma, no puede prosperar el planteo introducido por la defensa en esta instancia, en cuanto a que *"media una imposibilidad absoluta de agravar la situación que resulte de la sentencia"*, con invocación de la prohibición de la *reformatio in pejus*.

Por lo expuesto, corresponde convalidar con carácter definitivo el juicio de admisibilidad de los recursos en estudio, efectuado oportuna y provisoriamente por el "a quo" (fs. 2702/2705 vta.).

II. Delitos de lesa humanidad e imprescriptibilidad de la acción penal.

La defensa no ha logrado demostrar la viabilidad de su pretensión de extinción de la acción penal por prescripción, bajo la alegación de que los hechos juzgados en autos son un evento "aislado" y "ajeno" al plan sistemático de exterminio ejecutado por la última dictadura cívico-militar que rigió en la Argentina en el período 1976-1983.

En dicho orden de ideas, cabe señalar que en el caso de autos, de conformidad con el contexto histórico de los hechos materia de imputación a Viollaz y Mercado, en su condición de miembros de la Policía Federal Argentina y como parte del terrorismo de Estado instaurado en nuestro país en el segmento histórico referenciado en la sentencia, a través de las Fuerzas Armadas, con la activa colaboración de las fuerzas policiales, se revela la naturaleza de delito de lesa humanidad de los sucesos constitutivos del objeto procesal de las presentes actuaciones y su correlativa imprescriptibilidad, de conformidad con lo afirmado fundadamente por el "a quo", con invocación de los parámetros convencionales y legales que rigen la materia, analizados en los conocidos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Priebke", "Arancibia Clavel", "Simón",



"Mazzeo", "Derecho" y en el caso "Molina" de esta Sala IV (reg. n° 162/2012 del 17/02/2012).

En efecto, resulta ostensible que la ocurrencia de los hechos examinados en las presentes actuaciones se enmarca en el contexto de la represión ilegal, ejecutada *"en forma generalizada y por un medio particularmente deleznable cual es el aprovechamiento clandestino del aparato estatal"* (cfr. Fallos: 309:33, causa n° 13/84).

Sobre este asunto, es pertinente destacar que las reglas prácticas sancionadas por esta Cámara convocan a evitar la reiteración de la tarea de acreditación de hechos notorios no controvertidos (Ac. C.F.C.P. n° 1/12, Regla Cuarta).

Establecido lo anterior, correlativamente, el carácter de lesa humanidad de los delitos imputados resulta, entonces, ineludible. Sobre esta cuestión ya he tenido oportunidad de desarrollar los criterios para determinar las condiciones que debe satisfacer una conducta para constituir un crimen contra la humanidad, luego de haberse establecido que concurre en el caso un ataque generalizado y sistemático contra una población civil. Sobre esta cuestión por razones de brevedad, me remito a lo establecido en las causas "Molina" - ya citada- y causa n° 14.536, "Liendo Roca, Arturo y otros/s/recurso de casación", registro n° 1242/12, rta. el 1/08/12 - entre otras-).

En lo que se refiere a la denunciada infracción al principio de legalidad, tal como lo he venido sosteniendo en distintos casos desde la emisión de mi pronunciamiento en el precedente "Olivera Róvere" (causa n° 12.083 Reg. n° 939/12 del 13/06/2012 de esta Sala IV), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado en diversas ocasiones no sólo que la categoría de crímenes de lesa humanidad pertenece actualmente a nuestro derecho, sino que también lo hacía al momento de los hechos objeto de estudio. De manera que su aplicación no violenta el principio que se enunció como infringido.

Asimismo, en la causa "Simón" el Máximo Tribunal calificó a hechos análogos a los aquí investigados como de "lesa humanidad". Especificó que *"... ya en la década de los años setenta, esto es, en el momento de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

(internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el derecho positivo interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (ius cogens)" (conf. C.S.J.N., Fallos: 328:2056).

Al expedirse en la causa "Derecho" (Fallos: 330:3074), la C.S.J.N., remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, expresó que *"... la categoría que hoy cuenta con una codificación penal (el Estatuto de Roma) y un cuerpo jurídico de interpretación en constante crecimiento, es también el producto de una evolución histórica que, al menos desde la segunda guerra mundial, ha incorporado con claridad las graves violaciones de los derechos humanos cometidas a través de la actuación estatal en el catálogo de delitos de lesa humanidad".* Así, la Corte Suprema entendió que, en la época de los delitos imputados, hechos como los aquí investigados se encontraban claramente prohibidos como crímenes de lesa humanidad y que la codificación más moderna - el Estatuto de Roma- no restringió el espectro de lo aceptado como crímenes de lesa humanidad.

Una vez así caracterizados los delitos imputados, su imprescriptibilidad deviene inevitable a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver "Arancibia Clavel", Fallos 327:3312; y "Mazzeo", Fallos 330:3248).

Con relación a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (con jerarquía constitucional desde la sanción de la Ley nº 25.788), la C.S.J.N. sostuvo que ella *"... constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960 cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad*



de los crímenes practicados durante la segunda guerra mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de esos crímenes” y que su texto “... 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 irretroactividad 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...” y sigue “... así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno” (C.S.J.N. “Arancibia Clavel”, Fallos 327:3312, considerandos 27º, 28º y 29º).

El carácter de ley previa a los hechos en juzgamiento del instituto de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad resulta, entonces indiscutible por imperio de la costumbre internacional; de modo que no se verifica afectación del principio de legalidad desde la perspectiva de la ley previa.

Tampoco se advierte -y ello se desprende de la doctrina de la Corte Suprema que se viene citando- que la aplicación de la imprescriptibilidad a los delitos de lesa humanidad infrinja el principio de legalidad en alguna de sus restantes derivaciones. Sobre estos aspectos me he expedido rechazando planteos en esa dirección en las causas de esta Sala IV: “Olivera Róvere” (ya citada), “Garbi, Miguel Tomás y otros s/recurso de casación” (reg. n° 520/13.4 del 20/04/2013), “Martínez Dorr” (reg. n° 872/13.4 del 31/05/2013) y “Tommasi, Julio Alberto y otros /recurso de casación” (reg. n° 1567.13.4 del 29/08/2013; causas en las cuales he explicado porqué la aplicación del instituto de la imprescriptibilidad tampoco afecta los recaudos de ley escrita, cierta y el principio de reserva de ley.

Por último, no es posible soslayar que “... el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también un deber de garantía...” y a partir del caso “Velázquez Rodríguez” (C.I.D.H., sentencia del 29 de julio de 1988, considerando 172, serie C N° 4) “quedó claramente establecido el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental, en todas sus estructuras del ejercicio del poder público de tal manera que sus instituciones sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención. Desde este punto de vista, la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (cfr. CIDH, caso “Barrios Altos”, sentencia del 14 de marzo de 2001, considerando 41, serie C N° 75; caso “Trujillo Oroza vs. Bolivia” - Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2001, considerando 106, serie C N° 92; caso “Benavides Cevallos” - cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6° y 7°)” (cfr. C.S.J.N. “Arancibia Clavel”, cit., voto concurrente de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco, considerando 36°; y voto del juez Petracchi, considerando 23°; en términos similares, voto del juez Maqueda, considerandos 43° y 74°).

III. Plazo razonable y cosa juzgada.

La defensa reiteró que la presente causa no se vio paralizada por las leyes de obediencia debida y punto final, sino que el verdadero motivo por el cual se paralizó fueron tres (3) sobreseimientos provisionales (1° del 21/10/1985 -fs. 193/195-, 2° del 11/07/1986 -fs. 319/321- y 3° del 24/07/1989), siendo que el último de ellos no fue apelado y, consecuentemente, se encuentra firme y consentido.

Al respecto, corresponde señalar que, en consonancia por lo dictaminado por el Sr. Fiscal General en el término de oficina (fs. 2737/2747 vta.), la defensa no ha logrado demostrar que el sobreseimiento provisional del 24/07/1989 (fs. 599/600 vta.) tenga efectos de cosa juzgada respecto de los aquí imputados y, correlativamente, tampoco ha demostrado que se erija como un obstáculo para la sustanciación del



proceso que se reanudó por impulso de la parte querellante (19/08/2005, cfr. fs. 602/602 vta.), con motivo de la nulidad de las leyes de obediencia debida y punto final (leyes nros. 23.492 y 23.521).

El entonces juez instructor, señaló: "... a criterio del suscripto los elementos de convicción aportados con posterioridad al pronunciamiento de fs. 313/315 resultan insuficientes para establecer de manera cierta cuál ha sido o es el destino del mencionado Ricardo Alberto Cittadini y quién o quienes han sido los autores de su ilegítima detención.

Que ante tal panorama de incertidumbre entiende el proveyente que se hace prudente la adopción de un temperamento de expectativa, conforme lo dispuesto por los arts. [432 y] 435 del Código de Procedimientos en Materia Penal y hasta que nuevos elementos de prueba puedan hacer variar el criterio que en este decisorio se sustenta" (cfr. fs. 600).

Con dichos fundamentos, en dicha oportunidad procesal, se resolvió: "SOBRESEER PROVISIONALMENTE en la presente causa N° 38.884, instruida en relación a la presunta privación ilegítima de la libertad de RICARDO ALBERTO CITTADINI, en la que no fuera procesada persona alguna".

Por otra parte, es pertinente precisar que el Código de Procedimientos en Materia Penal (ley n° 2372) que rigió el trámite de dicho proceso, prescribía que "El sobreseimiento provisional, deja el juicio abierto hasta la aparición de nuevos datos o comprobantes, salvo el caso de la prescripción" (cfr. art. 436, segundo párrafo, del citado cuerpo legal). Mientras que dicha disposición legal, en el primer párrafo, establecía "El sobreseimiento definitivo es irrevocable, dejando cerrado el juicio definitivamente, en los dos primeros casos del artículo 434 ["1°. Cuando resulte con evidencia que el delito no ha sido perpetrado. 2°. Cuando el hecho probado no constituyere delito"], de una manera absoluta, y en el tercer caso ["3°. Cuando aparecieren de un modo indudable exentos de responsabilidad criminal los procesados], respecto de los procesados o procesado a cuyo favor se decretare".

Por lo demás, no es posible soslayar que en aquel trámite que precedió el dictado de la resolución en cita, Miguel Alcides Viollaz y Nicómedes Mercado no habían siguiera





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

sido citados para prestar declaración indagatoria (cfr. art. 236, *ibídem*).

En dicho contexto, se advierte que el “sobreseimiento provisional” invocado por la defensa con el propósito de encontrar amparo en el valladar de la “cosa juzgada”, carece de los efectos propios del instituto invocado, a tenor de lo normado por el citado código ritual vigente a la fecha del dictado de aquel pronunciamiento de naturaleza provisoria, como su propia denominación lo indica.

Asimismo, no es posible soslayar lo contemplado por el citado art. 436, *en orden a que el sobreseimiento provisional “deja el juicio abierto... salvo el caso de la prescripción”*. En efecto, tal previsión normativa conecta directamente con lo afirmado *supra* en este voto en orden al carácter de delitos de lesa humanidad de los hechos objeto de juicio y a su consiguiente imprescribibilidad. Esa caracterización de los hechos en la hipótesis imputativa efectuada en autos, tanto por el Ministerio Público Fiscal como por la parte querellante, a partir de la reapertura de la investigación en 2005, fue el producto de la consolidación del paradigma internacional en materia de las más graves violaciones a los derechos humanos según el *ius cogens*.

Lo argumentado revela que los hechos de los que habría sido víctima Ricardo Alberto Cittadini, con motivo de su ilegítima detención aquel 17 de agosto de 1976 por fuerzas policiales, fueron en esta nueva etapa de la causa resignificados con carácter sustantivo. En dicho orden de ideas, la “incertidumbre sobre el destino” de Ricardo Alberto Cittadini tomada en cuenta por el magistrado instructor para el dictado de aquel sobreseimiento provisional (año 24/07/1989, fs. 599/600) fue resignificada como “*desaparición forzada*”.

Ese nuevo paradigma alcanzó consolidación en nuestro país, cuando el Congreso de la Nación, mediante el dictado de la ley n° 25.779 (B.O.: 03/09/2003), anuló las leyes de obediencia debida y punto final acuñadas en un marco de democracia transicional (leyes n° 23.492 y 23.521). Ese obstáculo legal fue levantado con fundamento en principios de orden internacional, en consonancia con lo afirmado por la



Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Barrios Altos vs. Perú" (sentencia del 14/03/2001), en cuanto a que: "son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas por contravenir derechos inderogables por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (par. 41). Dicha doctrina de la Corte IDH fue aplicada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los ya citados *leading cases* "Arancibia Clavel" (24/08/2004), "Simón" (14/06/2005) y "Mazzeo" (13/07/2007).

Los aspectos antes aludidos no fueron tomados en cuenta por la defensa en la presentación de su reclamo, en atención a su perspectiva del hecho investigado como "hecho aislado" ajeno al plan sistemático de exterminio ejecutado por la última dictadura cívico-militar (1976-1983).

Por análogas razones, la presentación de la parte querellante del 19 de agosto de 2005 (cfr. fs. 602/602 vta.) tampoco puede ser reputada, conforme descontextualizadamente lo hace la defensa, como una mera solicitud de desarchivo de un sobreseimiento provisional efectuada 16 años después de su dictado. Correlativamente, se advierte que la defensa no ha logrado demostrar que dicha solicitud deba ser privada de validez.

Asimismo, del cotejo de las constancias del expediente se desprende que las primeras indagatorias de Viollaz y Mercado en autos tuvieron lugar el 27/09/2013 y el 31/10/2013, respectivamente (cfr. fs. 1447/1453 y fs. 1491/1494 vta.), el auto de procesamiento fue dictado por el magistrado instructor el 12/12/2013 (cfr. fs. 1565/1602vta.) y confirmado por la Sala I de la C.A.C.C.F. el 15/07/2014 (cfr. fs. 1726/1734vta.), los requerimientos de elevación a juicio de la parte querellante y del Ministerio Público Fiscal fueron presentados el 08/09/2014 y el 19/09/2014, respectivamente (cfr. fs. 1750/1757 y 1759/1766), el planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio de la parte querellante





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

fue rechazado en primera instancia el 21/11/2014 y confirmado por la Sala I de la C.A.C.C.F. el 10/03/2015 (cfr. sentencias cargadas en el sistema de gestión judicial LEX 100), el auto de elevación a juicio fue dispuesto el 25/06/2015 (cfr. fs. 1939/1993), el T.O.C.F. N° 5 ordenó la citación de las partes a juicio el 09/10/2015 (cfr. fs. 2036), el proveído de los ofrecimientos de prueba de las partes se dictó el 06/05/2015 -que incluyó medidas de instrucción suplementaria solicitadas por la parte querellante y por la defensa- y, en la misma oportunidad procesal, se fijó la fecha de la audiencia de debate para el 23/08/2016 (cfr. fs. 2077/2084 vta.), el debate se inició el 23/08/2016 y culminó el 13/09/2016 (cfr. fs. 2261/2438 vta.). El 14/09/2016 el T.O.C.F. N° 5 emitió su veredicto (cfr. fs. 2440/2442 vta.) y el 21/09/2016 dio a conocer los fundamentos de la sentencia que hoy se encuentra recurrida en casación por las partes (cfr. fs. 2444/2645).

En orden a lo hasta aquí manifestado, no es posible soslayar el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la duración razonable del proceso en el precedente "Salgado, Héctor y otros s/defraudación a la Administración Pública - causa N° 15174-34341" causa S.C.S 167 XLIII (rta. el 23/6/09, Fallos 332:1512). En dicha oportunidad, el Máximo Tribunal sostuvo que "...el alcance del derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, reconocido a partir de los precedentes 'Mattei' (Fallos 272:188) y 'Mozzatti' (Fallos 300:1102) se encuentra limitado, por supuesto, a la demostración por parte de los apelantes a lo irrazonable de esa prolongación (Fallos 330:4539 y sus citas) pues en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos y, precisamente, 'la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible' (con cita de la causa P. 1991, L. XL, 'Paillot, Luis María y otros s/contrabando', rta. el 1/4/09, voto de los doctores Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni)".

En atención a las particulares circunstancias del caso de autos antes aludidas, cabe concluir que la defensa no ha logrado demostrar la invocada violación a la garantía de la duración razonable del proceso con relación a sus asistidos Viollaz y Mercado, de conformidad con el criterio sostenido



por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Salgado". Antes bien, teniendo en cuenta los hechos objeto de imputación, el tiempo transcurrido desde su comisión, el singular contexto y condiciones de su ocurrencia, y las circunstancias relevantes del proceso *supra* reseñadas, se advierte que en el supuesto en examen se han conjugado debidamente la obligación internacional del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos con la garantía de defensa en juicio de los imputados y el debido proceso legal.

Por todo lo expuesto, cabe concluir que la defensa no ha logrado demostrar que la cosa juzgada y las garantías del *non bis in ídem* y a ser juzgado en un plazo razonable se erijan en autos como obstáculos para la sustanciación de las presentes actuaciones en las que se imputa a Viollaz y Mercado la detención, traslado y alojamiento en la Comisaría n° 28 de esta ciudad, en la cual, a la fecha de los hechos, los nombrados se desempeñaban como funcionarios policiales.

IV. Arbitrariedad de la sentencia invocada por la defensa.

Conforme surge de la sentencia objeto de revisión, el "a quo" tuvo por acreditado que:

"Ricardo Cittadini fue ilegalmente privado de su libertad el 17 de agosto de 1976, en horas de la tarde, mientras se encontraba en Plaza España, en el barrio de Constitución, en esta ciudad, por personal de la Comisaría 28^a de Policía Federal que lo trasladó a la citada dependencia, en donde habría permanecido, al menos hasta la dos de la madrugada el día 18 de agosto de 1976. Cabe aclarar que Ricardo Cittadini se encuentra actualmente desaparecido.

Al respecto, vale tener en cuenta que, de acuerdo a los elementos probatorios recabados a lo largo de la investigación y del debate, Ricardo Alberto Cittadini, de 21 años de edad, estudiante en aquel entonces de Ciencias Económicas, en la Universidad de la Plata, fue aprehendido en la aludida plaza, y alojado, ilegítimamente en la Comisaría 28 de Policía Federal Argentina, ubicada en la Avenida Vélez Sarsfield 170 de la Ciudad de Buenos Aires."





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

El "a quo" tuvo por probada dicha materialidad histórica a partir de la prueba reunida en autos. Sin embargo, conforme se examinará en el próximo acápite VI, dicha prueba también impacta sobre otros aspectos que caracterizan la base fáctica de la hipótesis imputativa integral que promovió durante el debate el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante. Este último extremo, será posteriormente analizado.

Así, en primer término, es pertinente tomar en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se desarrollaron los hechos materia de investigación, a partir de la declaración de Ricardo Manuel Camino Gallo del 15 de junio de 1984, prestada en el Consulado Argentino en Amsterdam, Reino de los Países Bajos (documento obrante a fs. 155/159, incorporado por lectura al debate, cfr. art. 392 del C.P.P.N). En efecto, Camino Gallo (fallecido), uruguayo y militante de la agrupación política "Tupamaros" del país vecino, refugiado de Naciones Unidas al tiempo de ocurrencia de los sucesos investigados en autos, relató haber sido detenido, trasladado y alojado en la Comisaría 28 de esta ciudad aquel 17 de agosto de 1976.

En lo sustancial, en dicha ocasión, Camino Gallo manifestó que había sido detenido, por policías uniformados, junto con Ricardo Alberto Cittadini, a quien no conocía de antes, mientras que ambos se encontraban en una plaza *"en la que nosotros (refugiados) denominábamos 'refugio' (una especie de pensión/hotel que funcionaba bajo el control de Naciones Unidas"* (en alusión a Plaza España del Barrio de Constitución de esta ciudad), mientras se encontraban mirando un partido de bochas. Dijo que los funcionarios policiales les pidieron sus documentos y luego les manifestaron que debían acompañarlos a la seccional. En ese momento, observó la presencia de dos patrulleros marca Ford Falcon. Luego ambos fueron introducidos en el asiento trasero del patrullero y los trasladaron a la Comisaría 28° de la Policía Federal Argentina.

El declarante acotó que el trayecto hasta el destino fue muy corto y que, durante su curso, Ricardo (Cittadini) le dijo su nombre y que estaba en Buenos Aires porque tenía que ver a su tío (en alusión a Sergio Crespo), quien vivía en los



apartamentos de la esquina y que tenía que viajar al día siguiente a la ciudad de La Plata.

Además, Camino Gallo aportó una descripción de Cittadini (joven de 22 años, complexión delgada, de aprox. 1.74 mts. de estatura, no usaba lentes y de tez blanca).

Con relación a lo ocurrido durante el tiempo de estancia en la citada Comisaría 28, Camino Gallo puntualizó que al ingreso el policía que los recibió *“sonrió al ver que habían detenido a ‘dos Ricardos’ e hizo cierto comentario al respecto”* (Ricardo Camino Gallo y Ricardo Cittadini).

Explicó que *“Luego de más o menos seis horas de detención, alrededor de las 21 hs. del domingo 18/08/76 comenzaron, a pegarle a Ricardo. Entre los gritos y los ruidos no puedo precisar si Ricardo se hallaba en la celda ‘H’ o ‘I’.* Alrededor de las 23 horas le hicieron el primer simulacro de fusilamiento. Y así por lo menos que yo recuerde, unas 5 veces. Ricardo gritaba según bien recuerdo textualmente *‘Señores por favor, no tengo nada que ver...’* No tengo dudas que más de una persona (me atrevería a decir entre 4 y 5) intervinieron en las torturas. Cuando yo escuchaba lo que pasaba trataba de distraer la atención de los torturadores golpeando la puerta o bien pidiendo para ir al baño, o que quería hablar con el comisario y cosas así. Por supuesto venían a mi celda, abrían la puerta y me pegaban un par de trompadas y volvían a la celda de Ricardo. Yo fui dejado en libertad alrededor de las 5 de la mañana. Ya alrededor de las 2 de la mañana, no sentí más que torturaran a Ricardo”.

Asimismo, el declarante expuso que en los días sucesivos a su liberación, intentó localizar al tío de Ricardo (Sergio Crespo), con las indicaciones que Ricardo le había dado durante el traslado compartido a la comisaría. Dijo haber ido varias veces al lugar y tocado el timbre hasta que logró contactar a Crespo y le contó lo sucedido con su sobrino.

A esta altura es pertinente aclarar que carece de eficacia el argumento ensayado por la defensa para controvertir que no se acreditó debidamente que Ricardo Alberto Cittadini haya sido detenido, trasladado y alojado en la Comisaría n° 28 por personal de dicha dependencia el 17 de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

agosto de 1976, en las circunstancias relatadas por Camino Gallo.

En dicho orden de ideas, se advierte que la referencia que Camino Gallo dio, oportunamente, en cuanto a que el día en que fue detenido junto con Cittadini era un "domingo" cuando, en verdad, según el calendario de 1976, 17 de agosto fue martes no tiene entidad para desvirtuar la ocurrencia de los hechos investigados, conforme lo declarado por quien dijo haber sido detenido junto con Ricardo. En efecto, el martes 17 de agosto era feriado y, por tanto, el nivel de actividad de la ciudad era semejante al de un día domingo. Ello explica la asociación de Camino Gallo con la fecha de los hechos a un día no laborable (domingo), máxime teniendo en cuenta que él era uruguayo y, por dicha razón, probablemente desconociera nuestro feriado patrio.

El mismo déficit presenta el argumento de la defensa que con el propósito de situar a Ricardo Cittadini en la ciudad de La Plata, aquella noche del 17 y madrugada del 18 de agosto de 1976, alega que Jorge Reguerín Rivera (locador del departamento en el que Ricardo vivía en La Plata junto con otros estudiantes, también militantes de la J.U.P.) declaró haber visto a Cittadini en dicha localidad bonaerense el 18 de agosto de 1976, en ocasión del allanamiento del aludido domicilio, en cuyo marco los otros jóvenes locatarios fueron detenidos y trasladados con destino incierto y permanecen desaparecidos a la fecha igual que Ricardo. Circunstancia que, a juicio de la recurrente invalida la posibilidad de que Ricardo haya quedado detenido en la Comisaría n° 28 de la C.A.B.A., conforme lo declarado por Camino Gallo.

Sin embargo, de la lectura de la declaración de Reguerín Rivera -fallecido- (cfr. fs. 521/530, incorporada por lectura al debate), no surge la afirmación que invoca la defensa. En efecto, al describir las circunstancias en las que se desarrolló el allanamiento de su domicilio y del que alquilaba Ricardo con otros estudiantes, y el posterior traslado que sufrió a un centro de detención junto a dichos jóvenes, no afirmó haber visto en dichas circunstancias en el inmueble y, además, explicó que, luego de que quienes desplegaban el operativo saquearon los dos departamentos, "me



vendaron los ojos y me condujeron a uno de los automóviles donde me hicieron echar al piso, actuando de la misma manera y en el mismo automóvil con dos o tres de los estudiantes que vivían en mi casa, pero sin poder individualizarlos” (el destacado no obra en el original) y que **“llegando donde definitivamente nos alojaron, sin saber dónde estábamos, pasaron unos días siempre en la situación de ojos vendados y con las manos atadas atrás, cada cierto tiempo nos conducían a un lugar especial para tomarnos declaraciones individuales, en uno de esos días sentí que se comentaba en voz alta la presencia del Polaco y recuerdo perfectamente que esa circunstancia hacía aseverar a mi persona que se trataba de Ricardo Alberto Cittadini, pues en el momento del ingreso a este lugar lo que primero nos preguntaban era el mote o apodo que teníamos cada uno de nosotros**” (respuesta a la pregunta 8). Posteriormente, en la respuesta a la pregunta 12, el testigo precisó **“De acuerdo a lo narrado en el punto octavo, a Ricardo Cittadini, nunca lo pude ver ni conversar con nadie”** (cfr. fs. 528 vta./529 bis, los destacados no obran en el original).

De conformidad con lo antes reseñado, a diferencia de lo afirmado por la defensa, Reguerín Rivera no dijo que vio a Cittadini en el momento del allanamiento y tampoco en el de la posterior detención de los estudiantes, traslado y cautiverio. En efecto, el declarante afirmó que no pudo individualizar a los jóvenes que resultaron víctimas del hecho, que ya antes de ser subido al automóvil que lo trasladó le habían vendado los ojos y que en el lugar donde estuvo detenido **“nunca”** vio a Cittadini ni conversó con nadie. Y que habían **“pasado unos días”** desde el ingreso a dicho lugar cuando **“sintió”** (escuchó) que se **“comentaba en voz alta la presencia del Polaco”**. Entonces, es claro que Reguerín Rivera sólo **“infirió”** que dicho comentario se refería a Cittadini porque éste tenía dicho apodo y al ingresar a ese centro de detención les preguntaban los apodos.

Sin embargo, dicha inferencia, en modo alguno, se presenta decisiva para afirmar ni que Cittadini fue detenido en el marco del allanamiento realizado en La Plata el 18 de agosto de 1976 ni que aquellos comentarios hayan estado





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

vinculados a su persona, ya que el apodo por gentilicio es común. Inclusive, aun en la hipótesis de que en el lugar de detención se estuviera aludiendo a él, ello no descarta ni abre una duda razonable, conforme lo pretende la defensa, en cuanto a que Cittadini haya sido detenido el 17 de agosto de ese año por personal de la Comisaría n° 28 en Plaza España (C.A.B.A.) y permanecido detenido en dicha dependencia, por lo menos, hasta la madrugada del día siguiente (18/08/1976). Pues, como explicó Reguerín Rivera, él escucho el comentario sobre "el Polaco" "pasados varios días" desde su ingreso (17/08/1976). En consecuencia, dado el concreto contexto, no es posible descartar que Cittadini pueda inclusive haber sido trasladado desde la Comisaría n° 28 al lugar donde se encontraban alojados los detenidos en La Plata, ya que nada se pudo reconstruir de modo fehaciente a la fecha sobre su posterior destino.

Descartadas las aludidas críticas de la defensa, corresponde señalar que el relato de Camino Gallo sobre la detención, traslado y alojamiento en la Comisaría 28 junto con Ricardo Cittadini fue transmitido en forma telefónica, postal y personal a familiares de la víctima de autos, según lo que éstos manifestaron en la audiencia de debate celebrada por el "a quo".

En efecto, Oreste Cittadini (apodado 'Tato') expuso en el debate que *"él y su familia tomaron conocimiento del secuestro de su hermano Ricardo, a partir de un llamado anónimo que recibieron en la empresa 'Manoto', en Trelew. Desde la ciudad de La Plata, les comunicaron que Ricardo había desaparecido y al enterarse, junto con sus padres viajaron de inmediato a Buenos Aires.*

Cuando llegaron, se dirigieron a la casa de un amigo de la familia, Sergio Crespo, y allí, se enteraron que 'un tal Camino Gallo', había dejado un papel donde decía que su hermano, Ricardo había sido llevado a la Comisaría 28, luego de ser secuestrado en la Plaza España" (el destacado no obra en el original).

El declarante acotó que, poco después del hecho **se encontró con Camino Gallo en un par de ocasiones**, que era difícil lograr contactarlo porque el nombrado estaba refugiado



en Naciones Unidas y siempre había guardias. Recordó que en una oportunidad se encontraron en la calle Lavalle al 1800 de esta ciudad y que le dijo personalmente que **“él junto con su hermano, habían sido secuestrados y llevados a la Comisaría 28. Éste no sabía si los habían registrado a los dos, pero recordó que uno de los secuestradores les había dicho la siguiente frase: ‘hoy tenemos dos Ricardos’”** (el destacado no obra en el original).

Asimismo, Roberto Cittadini (hermano de Ricardo), también precisó durante el debate, que si bien no tuvo trato directo con Camino Gallo en tiempo cercano a la ocurrencia de los sucesos investigados, como sí lo habían tenido su hermano ‘Tato’ (Oreste Cittadini) y Sergio Crespo, él sí lo tuvo en el año 2006. Al respecto, señaló que: **“en el año 2006, se encontró con Camino Gallo, quien había viajado a la Argentina, oportunidad en la que recorrieron los espacios donde se sucedieron los hechos, junto con Pablo Llonto, ‘Tato’ y Eduardo. Que fueron a la Comisaría y recorrieron la plaza.**

Allí, ratificó el relato que ya conocía, esta vez del propio Camino Gallo.

Respecto de la visita a la Comisaría, explicó que *ediliciamente no recuerda que Camino Gallo haya reconocido grandes cambios, de hecho, pudo señalar algunos lugares.*

En relación al operativo de secuestro [Camino Gallo] señaló que había más de un patrullero y que fueron específicamente a detenerlos a ellos dos. Que si bien en la plaza había mucha gente, el operativo no fue azaroso.

Según el relato de Camino Gallo, al ingresar a la Comisaría, fueron separados. Al momento de escuchar la tortura, Camino intentaba llamar la atención pidiendo cosas para detener la situación, pero no lo logró, incluso le pegaron a él también” (los destacados no obran en el original).

Asimismo, Catalina Esperanza Sánchez de Cittadini (madre de Ricardo), al declarar en el debate, manifestó que *“se enteraron del secuestro de su hijo por un señor, de apellido Camino Gallo, que fue detenido junto a él y luego fue liberado. Que aquél se contactó con ellos porque su hijo se lo*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

había pedido. De no haber sido así, nunca se hubiesen enterado.

Refirió que, una vez que tomaron conocimiento de lo ocurrido, su marido, junto con sus hijos Oreste, Roberto y alguno más, se dirigieron inmediatamente a la comisaría.

Señaló que, al tiempo, Camino Gallo, se fue a vivir a Holanda, por lo que ella se comunicó con éste por medio de cartas. Que en una oportunidad, él atestiguó -por vía diplomática- y explicó lo sucedido con su hijo, incluso efectuó una suerte de bosquejo de la Comisaría 28, señalando las celdas.

Que Camino Gallo fue quien les relató que luego de sacarle sus pertenencias, Ricardo fue conducido a un calabozo y torturado. Él supo eso porque se encontraba en el calabozo próximo al de Ricardo, y pudo escuchar sus gritos, por lo menos, hasta las tres de la mañana; luego no escuchó nada más.

Supo que posteriormente se realizó un allanamiento en la casa de Ricardo, en La Plata, oportunidad en la que fueron secuestrados todos sus compañeros. Recordó que uno de ellos, se encontraba en el departamento porque le habían sacado una muela y estaba haciendo reposo. Incluso secuestraron a quien era el dueño del departamento que los chicos alquilaban, quien luego de ocho días, fue liberado. Agregó que, del resto de los jóvenes, jamás se supo nada más.

Que luego de tomar conocimiento del secuestro, su familia comenzó a realizar innumerables reclamos. En primer lugar, escribieron a todos los obispos y luego continuaron con las autoridades militares, etc.

[...] Añadió que a la fecha, jamás ha tenido noticias certeras del paradero de su hijo Ricardo”.

María Ercilia Cittadini (hermana de Ricardo, apodada ‘Malila’), quien residía en Trelew y a la fecha de los hechos estaba de visita en esta ciudad junto con su hijo y su marido, alojados en la casa de Sergio Crespo, relató en la audiencia de debate que habían acordado encontrarse con Ricardo aquel 17 de agosto pero que dicho encuentro nunca se concretó. Manifestó que luego de visitar a su otro hermano Roberto en Mar del Plata, cuatro o cinco días después regresaron a lo de Crespo y, al ingresar, encontraron un papel que decía “Soy



Camino Gallo, estuve detenido en la comisaría 28 con Ricardo Cittadini” y dejaba datos personales para ubicarlo. Acotó que su esposo Daniel Andrés Cursel se entrevistó por esos días con el nombrado Camino Gallo y le contó la conversación que habían mantenido.

Sergio Crespo (fallecido), en la declaración prestada oportunamente (incorporada por lectura al debate), en concordancia con los relatos antes reseñados, conforme da cuenta el sentenciante de mérito en la sentencia objeto de impugnación, expuso que *“el día 19 de agosto de este año, al regresar ... a su domicilio, halló un mensaje de una vecina llamada Velia Petarín (señora de unos 80 años), que decía ‘su amigo Ricardo está detenido en la Comisaría 28º’. Asimismo, y al declarante indagar a la vecina por la nota mencionada, la misma le contó que aquel día había ido una persona a efectos de comunicar la situación descripta”.*

Luego, Crespo explicó que aquel 19 de agosto Camino Gallo se presentó en su domicilio y le relató todo lo ocurrido con relación a Ricardo el 17 y 18 de agosto conforme se lo había solicitado Ricardo.

Asimismo, Crespo señaló que al día siguiente se comunicó con la familia Cittadini que vivía en Trelew, quienes le informaron que habían recibido una llamada anónima que decía que a Ricardo lo habían detenido en La Plata. Dicha noche viajaron a Buenos Aires la madre, el padre y uno de los hermanos de Ricardo (Oreste), así como también el cuñado y se entrevistaron con Camino Gallo en un bar de la calle Lima. En dicha oportunidad, Camino Gallo los interiorizó de los pormenores de la detención de ambos y, que Ricardo le había pedido que les comunicara la situación.

Los familiares de la víctima también se manifestaron en forma conteste sobre la militancia en la J.U.P. de La Plata que desarrollaba Ricardo, al tiempo de ocurrencia de los hechos. Así como también, sobre las acciones que emprendieron a partir de la toma de conocimiento de lo ocurrido al nombrado en la Comisaría 28.

Su hermano Roberto, quien compartía la militancia política con Ricardo, aunque él lo hacía en Mar del Plata, precisó que en julio de 1976, Ricardo *“‘blanqueó’ ante su*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

familia su compromiso militante” y que “no les diría su domicilio real, por razones de seguridad”, ante lo cual sus padres desesperados le pidieron que volviera a Trelew.

Acotó que el fin de semana previo al 17/08/1976 estuvo con Ricardo. Analizaron la situación política del país y “evalua[ron] los riesgos y si valía la pena continuar con la militancia política, porque el riesgo se advertía, por cierto, elevado. Agregó que, si bien era consciente de ello, su nivel de convicción era muy fuerte para ‘bajarse’ en ese momento”. Explicó que aquel sábado [14/08/1976] “se quedó a dormir en la casa de Ricardo, en la misma casa que, tiempo después fue allanada” y “que todo el trayecto que realizaron en el auto, tuvo que hacerlo con los ojos cerrados [...] casi al llegar, pudo apreciar -abriendo un poco los ojos- la entrada de la casa”.

Asimismo, Roberto Cittadini explicó en el debate que “su padre y un tío, luego de enterarse de la desaparición y el detalle del lugar de secuestro, se dirigieron a la Comisaría en dos oportunidades” y que, en dicha dependencia, “exhibieron [a su padre] el libro de actas, donde únicamente figuraba el ingreso de Camino Gallo, mas no el de Ricardo. Ello constituía un indicio de que la situación era complicada”.

Continuó su relato explicando que después de visitar la comisaría, viajaron a La Plata, para comenzar a reconstruir lo ocurrido. Allí se encontraron con la casa la familia Ricoi. Explicó que Eduardo Ricoi también era estudiante y militante de la J.U.P. y que las familias eran amigas, se conocían de Trelew. Y que, en ese contexto, decidieron emprender la búsqueda de la vivienda que había tenido su hermano Ricardo en La Plata. Sólo sabían que estaba en la calle 62, él había dormido en el lugar (14/08/1976) pero había llegado con los ojos cerrados. Sin embargo, dijo que, como en aquella ocasión había “tenido la posibilidad de espiar un poco, les permitió localizarla”. En dicho lugar, bajaron del auto su hermano ‘Tato’ (Oreste) y sus padres y una vez adentro se entrevistaron con el Ingeniero Reguerín Rivera (dueño del departamento que Ricardo alquilaba con sus amigos de la J.U.P.), quien los puso en conocimiento del allanamiento del lugar durante la noche del 17/08 y la madrugada del



18/08/1976, en el que secuestraron a los compañeros de militancia de Ricardo.

Manifestó que *“Luego de un tiempo, reconstruyeron que se trataba de: Ricardo Schudell, Beratz y Carpani. Incluso en esa oportunidad se habían llevado al Ingeniero Reguerín, que era el propietario de la casa, a quien liberaron después de una semana, luego de interrogarlo en relación a una imprenta”*.

Asimismo, Oscar Rodolfo Sánchez (quien era el responsable del grupo político en el cual militaba Ricardo en La Plata desde junio o julio de 1976), declaró en el debate, que su antecesor como responsable político de Ricardo había sido Eduardo Ricoi (militante oriundo de Trelew). Explicó que en una reunión que mantuvo con Ricardo en un aula semi-oscura de la facultad durante un par de minutos, éste le solicitó autorización para trasladarse a la ciudad de Buenos Aires a un encuentro familiar. Sánchez afirmó habérsela dado, conforme lo había acordado con Ricoi, y haberle pedido a Ricardo que se cuidara mucho.

Con relación a las gestiones de búsqueda de Ricardo emprendidas por la familia, Roberto expresó que *“solía acompañar a su madre para efectuarlas, viajando desde Mar del Plata para poder asistirle. Luego se dieron cuenta que nada era conducente y que la información que obtenían nunca era certera*.

[...] Cuando se restableció la democracia y, con ello, la posibilidad y la esperanza de ‘reabrir’ estos juicios, comenzaron a emprender otra vez la reconstrucción de los hechos.

A los fines de dar con Camino Gallo, se les ocurrió presentarse en una oficina de las Naciones Unidas, donde les informaron el día en que éste había partido hacia Holanda. A través de la embajada, lograron ubicarlo y establecieron comunicación por carta e incluso, les brindó un testimonio a distancia, en el cual describió como era la comisaría 28”.

Oreste Cittadini señaló en el debate que, poco después del hecho se encontró con Camino Gallo en un par de ocasiones, que era difícil lograr contactarlo porque el nombrado estaba refugiado en Naciones Unidas y siempre había





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

guardias. Recordó que en una oportunidad se encontraron en la calle Lavalle al 1800 de esta ciudad y que le dijo personalmente que *“él junto con su hermano, habían sido secuestrados y llevados a la Comisaría 28. Éste no sabía si los habían registrado a los dos, pero recordó que uno de los secuestradores les había dicho la siguiente frase: ‘hoy tenemos dos Ricardos’ [en alusión a Ricardo Cittadini y Ricardo Camino Gallo].*

El nombrado complementó su relato en la audiencia, con alusión a las dos visitas a la citada Comisaría que, posteriormente y a pocos días de la desaparición de su hermano Ricardo, hicieron primero con su padre y luego con su padre y su tío Arnaldo. Acotó que todos vieron el libro de detenidos y que al hacerle saber a quién los atendió que tenían información de que su hermano Ricardo estaba allí, gracias a los dichos de Camino Gallo y el personal policial insistió en que no estaba allí y le exhibieron el libro de registros a tal fin. En dicho libro, Oreste pudo apreciar que figuraba que Camino Gallo había estado detenido en el lugar pero no figuraba el registro de la detención de su hermano Ricardo.

Por otra parte, Fernando Miguel Cuesta (militante de la J.U.P. de La Plata en 1976 y vecino de Ricardo en dicha ciudad), declaró en el debate que él fue un sobreviviente del operativo que se desplegó en el lugar aquel 18 de agosto. Explicó que él aportó a Roberto Cittadini datos de los estudiantes desaparecidos en esa ocasión y que de tal forma la familia de Ricardo comenzó con la reconstrucción de la historia. En concordancia con dicha exposición, los familiares de los estudiantes detenidos en el allanamiento de La Plata, también desaparecidos a la fecha igual que Ricardo, declararon sobre los contactos entablados con la familia Cittadini en el proceso de reconstrucción de los hechos (Mirta Beratz y Juan Carlos Carpani -hermanos de dos de los estudiantes que compartían departamento y militancia con Ricardo en La Plata-).

Por otra parte, a través del sistema de videoconferencia, en la audiencia de debate se contó con el testimonio de Alicia Carriquicorde, quien manifestó que luego de haber estado secuestrada en el Centro Clandestino conocido



como "Vesubio", a partir del 19 de mayo de 1976, una noche, habiendo transcurrido aproximadamente dos meses, tal vez a fines de julio, fue trasladada, con ojos vendados, de dicho lugar en un coche a otro que identificó como una Comisaría y que, al preguntar dónde estaba a una persona que estaba fuera de su calabozo, le dijeron que estaba dentro de la Comisaría 28 en Caseros. Relató que en dicho lugar estaba descalza, con ojos vendados, había olor a basura, en una ocasión le dieron comida y se descompuso, ya habían pasado aproximadamente tres semanas. Explicó que un día, un hombre le dijo que la llevarían a Devoto y que la hermana de la detenida había estado preguntando allí por ella. La testigo manifestó que ese dato fue luego confirmado con su hermana, quien le mencionó que la había estado buscando en la Comisaría n° 28.

En atención al examen de la prueba *supra* realizado, en concordancia con la restante prueba documental obrante en autos, cabe concluir que en el caso de autos ha quedado debidamente acreditado, tal como se sostuvo en la sentencia traída en revisión, que el 17 de agosto de 1976 Ricardo Alberto Cittadini fue privado ilegalmente de la libertad, trasladado y alojado por personal de la Comisaría 28 de esta ciudad, encontrándose actualmente desaparecido. Asimismo, el análisis efectuado de la prueba reunida en la causa, impacta sobre los aspectos y circunstancias tenidas en cuenta por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante al momento de formular la acusación en los alegatos finales del juicio. Aspectos y circunstancias que no fueron sometidos a pronunciamiento -examen de mérito- por la mayoría de los jueces de la instancia anterior al desechar las hipótesis imputativas que promovieron las partes acusadoras.

Por otra parte, la militancia política que desarrollaba Ricardo Cittadini en la J.U.P. de La Plata, el operativo realizado en su vivienda en dicha ciudad (allanamiento y detención y traslado con destino incierto a la fecha de sus compañeros) en tiempo concomitante -24 horas después del secuestro en esta ciudad de Buenos Aires-, la condición de refugiado político de Camino Gallo (quien fue detenido, trasladado y alojado junto con Ricardo, a la vez que manifestó que la detención de ambos no fue azarosa), revelan,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

con palmaria claridad, que el hecho investigado en autos se enmarca en el contexto del plan sistemático de exterminio ejecutado por la última dictadura cívico-militar en la Argentina (1976-1983).

Por consiguiente, la prueba reunida en autos descarta la hipótesis defensiva relativa a que Ricardo Cittadini había sido detenido y trasladado a la Comisaría 28, en el marco de una legítima averiguación de antecedentes, según la normativa vigente a ese momento, y que luego fue liberado igual que Camino Gallo.

En cuanto al valor probatorio de las declaraciones testimoniales de quienes fueron denominados por la defensa como "testigos de oídas", entiendo que las críticas de la defensa deben ser analizadas en el contexto en el cual tuvieron lugar los sucesos objeto de proceso, esto es el ataque generalizado y sistemático a la población civil.

En efecto, he sostenido reiteradamente que en este tipo de causas en que se investigan hechos ocurridos en el marco de la última dictadura militar, esto es ocurridos hace ya más de 40 años, la prueba testimonial adquiere singular importancia pues es mayormente a través de ella, que se ha logrado realizar una reconstrucción histórica de lo ocurrido.

De esta forma, no menos relevante es también la circunstancia de que los crímenes fueron cometidos por integrantes del Estado bajo su cobertura y amparo, y que se trató de ocultar toda huella que permita probar la existencia de los mismos (en igual sentido: Fallos 309:319 y C.F.C.P., Sala IV, causas "Olivera Róvere" y "Martínez Dorr" -ya citadas- como también causa n° 13.546, "Garbi, Miguel Tomás y otros s/recurso de casación", registro n° 520/13.4, rta. el 22/04/13; causa n° 15.710 "Tommasi, Julio Alberto y otros s/recurso de casación", registro n° 1567.13.4, rta. el 29/08/13 -entre otras-).

Así, sostuve, que el valor que puede extraerse de los testimonios relevados tendrá mayor entidad cuando su relato sea conteste con el efectuado por otros testigos como también de la ponderación en conjunto que se realice con otros elementos probatorios obrantes en autos.



Indiqué que el apego a las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia -artículo 398, 2º párrafo, C.P.P.N.- requiere un razonamiento coherente del juzgador y exige el respeto a los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente; como así también que sus conclusiones se apoyen en la psicología, la experiencia y el sentido común.

Pauta que, por otra parte, también 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 (ver causa "Olivera Róvere" -citada- entre otras).

En función de dichas pautas valorativas y del plexo probatorio reunido en autos, se advierte que no resulta de aplicación al supuesto en examen la doctrina del precedente "Benítez" de la C.S.J.N., conforme lo postula la defensa con alusión al testimonio de Camino Gallo.

Por lo demás, se encuentra debidamente acreditada en la sentencia, la responsabilidad de los imputados en los hechos materia de juzgamiento. En este sentido, quedó demostrada la pertenencia de ambos imputados a las fuerzas de seguridad a partir de la compulsión de las pruebas que se encuentran incorporadas a la presente causa. Así, se constató a partir del legajo personal de Viollaz, que el causante se desempeñaba como Comisario de la Seccional 28 de la P.F.A al momento de los hechos. Nicómedes Mercado, por su parte, revistaba en dicha Comisaría con el cargo de Sargento Primero y que tomó intervención ejecutiva en la detención de Camino Gallo (cfr. informe del Comisario General José Luis Rodríguez del 19 de julio de 1984, en carácter de Subjefe de la Jefatura de la Policía Federal Argentina).

Por ello, las críticas que formuló la defensa en su recurso no logran modificar los extremos que tuvieron por acreditados los jueces en la sentencia y la intervención de los imputados en aquéllos, por lo que corresponde concluir que el tribunal de juicio cumplió acabadamente con las exigencias de fundamentación previstas por los artículos 123, 398 y 404, inc. 2 del C.P.P.N.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

En dichas circunstancias, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de los imputados.

V. Mensuración de la pena

Como consecuencia lógica del tratamiento y solución que he de proponer en el próximo acápite con respecto a los recursos de casación interpuestos por la parte querellante y el Ministerio Público Fiscal, los agravios que trae la defensa en torno al juicio de mensuración de la pena, devienen, en este momento, insustanciales.

Ello es así, por cuanto corresponde que el tribunal de juicio, luego de dictar un nuevo pronunciamiento que contemple las hipótesis imputativas planteadas por el Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante durante los alegatos finales del juicio, efectúe un nuevo juicio de mensuración de la pena que garantice una respuesta punitiva integral del caso sometido a su jurisdicción, el cual deberá ser proporcional al grado de culpabilidad de los acusados y a la magnitud del injusto verificado en autos.

VI. Alcance del objeto de imputación.

En atención a los específicos agravios planteados por las partes, corresponde determinar el alcance del objeto procesal con relación al cual fue válidamente sustanciado el debate oral en autos. Pues, dicho extremo, controvertido por las partes recurrentes, devine necesario para dar respuesta a los agravios invocados por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante en sus impugnaciones.

En dicha inteligencia, es pertinente señalar que al ser abierto el debate en estas actuaciones, tras la advertencia del Presidente del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 a los encausados, en cuanto a estar atentos a todo lo que fueran a oír y sucediera en el curso de la audiencia, así como también a la facultad de hablar con sus abogados, se dio lectura del requerimiento de elevación a juicio del Ministerio Público Fiscal obrante a fs. 1759/1766 y, con la anuencia de la defensa de Viollaz y Mercado, se tuvo por leído el correspondiente a la parte querellante presentado a fs. 1750/1757 (cfr. acta de debate, fs. 2261/2261 vta.).



Del **requerimiento de elevación a juicio de la parte querellante**, en cuanto a la particular cuestión objeto de controversia concierne (alcance de la hipótesis imputativa sobre la que se realizó válidamente el debate y que habilitaba el dictado de una eventual condena), surge que, al describirse el objeto de imputación, en sus aspectos sustanciales, en el acápite 3 ("**LAS VÍCTIMAS Y LOS HECHOS**"), se señaló que el **17 de agosto de 1976**: "*[Ricardo] Cittadini viajó a Buenos Aires [desde La Plata, ciudad en la que vivía, estudiaba y militaba en la Juventud Universitaria Peronista -J.U.P.-] viajó a Buenos Aires y al llegar al departamento de un amigo de la familia en la calle Salta de Constitución [Sergio Crespo], donde iban a encontrarse [con familiares de Cittadini], no halló a nadie ya que Malila [apodo de María Ercilia Cittadini -hermana de Ricardo-] y su familia lo habían estado esperando y pensando que ya no vendría, habían salido. Ricardo entonces fue a hacer tiempo a la Plaza España ubicada a dos cuadras del domicilio.*

A eso de las 17, mientras con otras personas miraban un partido de bochas en la Plaza, se acercaron policías, que habían llegado en móviles de la Policía Federal, y lo secuestraron junto al militante político uruguayo RICARDO MANUEL CAMINO GALLO. Ni Cittadini ni Camino Gallo se conocían previamente. Camino Gallo era un uruguayo refugiado de las Naciones Unidas (ACNUR) que estaba alojado en una casa para Refugiados Políticos en la zona de Plaza España. Luego de su liberación, Camino Gallo se exilió en Holanda.

Si bien los policías sostuvieron luego que 'la detención' de Camino Gallo había sido por pedido de documentos y averiguación de antecedentes lo cierto es que ello formaba parte -como se ha visto en otros casos- de una estrategia de ocultamiento en la que los grupos de tareas manifestaban en los secuestros que se los llevaban para hacerles unas preguntas' y que luego los largarían, algo que nunca ocurría.

Consciente de ello, dentro del patrullero, Ricardo Cittadini le pasó a Camino Gallo una dirección para que avisara a la familia en caso de salir primero. Así fue, Camino Gallo avisó a la familia Cittadini que ambos habían sido secuestrados y conducidos a la Comisaría 28 de Capital





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

Federal. Paralelamente, un llamado anónimo había avisado a los padres de Ricardo Cittadini que vivían en Trelew, que Ricardo había sido 'detenido' por el ejército.

Cuando los familiares de Ricardo fueron a la Comisaría, el ingreso de Camino Gallo estaba registrado pero no el de Cittadini.

El policía que registró la entrada de Camino Gallo (y por ende ocultó el de Ricardo Cittadini) era Nicómedes Mercado, quien en su indagatoria adujo que no recordaba nada. Mercado sabía bien al momento de la entrega de Cittadini en la comisaría que había secuestrado a un militante político y que con su accionar se iniciaba el tránsito de Cittadini por el macabro recorrido que, para esa fecha agosto de 1976, ya era parte del plan sistemático: privar de libertad, torturar para obtener información de la militancia, asesinar a los militantes y ocultar sus cuerpos”.

“[...] Miguel Alcides Viollaz era el comisario y máximo responsable de aquello que ocurría en la comisaría a su cargo.

En 1984, con la democracia Camino Gallo testimonió vía diplomática desde Holanda. Dijo que escuchó que Ricardo fue golpeado y sometido a simulacros de fusilamiento desde aproximadamente a las 21 del 17/08/76 hasta las 02/00 del 18/08/76. A partir de ese momento no lo escuchó más.

El secuestro y cautiverio de Cittadini en la Comisaría 28^a surge de las constancias de su legajo CONADEP nro. 723, agregado a la causa (cfr. fs. 56.708/9) 15.587/2005, caratulada “N.N. s/privación ilegal de la libertad agravada... -Denunciante: Baños, Jorge y otros”, y se encuentra probado entre otros testimonios, por la declaración prestada por el testigo Ricardo Manuel Camino Gallo, que permite reconstruir el destino de la víctima luego de su desaparición, la que además fue denunciada por su familia.

Uno de los hermanos de Ricardo, Roberto Cittadini, señaló además que ante el aviso de Camino Gallo a la familia, su padre Julio César Cittadini, concurrió a la comisaría 28^a a requerir información, y le fue negada la detención de Ricardo Alberto aunque si figuraba la del testigo Sr. Camino Gallo.



Camino Gallo, relató haber escuchado en la comisaría 28 gritos ('¡señores, yo no tengo nada que ver!') y voces de las torturas a RICARDO CITTADINI, algo que el juez ha omitido considerar como delito en el procesamiento, pero como se analizará por esta querrela y por estar descripto en los hechos imputados a los procesados, debe ser incluido en el Requerimiento de esta querrela como delito cometido por ambos. El juez Rafecas ha considerado en otros casos de víctimas de secuestros ocurridos en la jurisdicción del Primer Cuerpo del Ejército que el solo ingreso a un centro clandestino constituye tormento.

Camino Gallo fue quien identificó el lugar de cautiverio y aportó los datos que permitieron luego identificar a Cittadini como la persona con quien compartió cautiverio.

[...] Ricardo Cittadini permanece desaparecido".

En el acápite 4 del requerimiento de elevación a juicio de la parte querellante (**"CALIFICACIÓN LEGAL DE LOS HECHOS"**), se precisó:

"4.1 Privación ilegítima de la libertad con abuso funcional (art. 144 bis, inc. 1º -texto según ley 14.616-). Todo ello en el marco de un Genocidio y para perpetrar un Genocidio.

Los actos delictivos descriptos se subsumen en el art. 144 bis inc. 1º del Código Penal (según ley 14.616) y fueron llevados a cabo con el agravante previsto por el art. 144 bis, último párrafo, el cual remite al inciso 1º del art. 142 del mismo ordenamiento.

Los imputados, policías federales, tenían la calidad de funcionarios públicos, en los términos del art. 77 del Código Penal.

El tipo penal exige además la ilegitimidad de las detenciones. Ello surge tanto del hecho de no cumplirse con las formalidades prescriptas por la ley (ausencia de orden judicial, por la clandestinidad de la detención y la cautividad, la negación de la presencia del secuestrado en la comisaría, el ocultamiento de los libros de la comisaría y por el empleo de las facultades funcionales de un modo arbitrario o abusivo para restringir la libertad de la víctima, es decir,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

por usar las facultades conferidas a las fuerzas de seguridad para perseguir opositores políticos.

Concurre la circunstancia agravante prevista en el art. 142 inc. 1º, CP, según ley 20.642, (al que remite el último párrafo del art. 144 bis), utilización de violencias o amenazas. De esta forma se verifica este agravante por la utilización, en el momento del secuestro, de fuerza física o intimidación mediante el anuncio de un mal. La violencia o amenazas se pueden ejercer sobre la víctima o sobre terceros que intenten impedir el secuestro. En este sentido, se ha verificado la existencia de víctimas (o allegados) golpeados en el momento del secuestro para inhibir su resistencia (real o eventual). También se acreditó que la víctima fue golpeada e intimidada durante su cautiverio. La mecánica del secuestro (grupos de personas fuertemente armadas) y de la custodia en LA COMISARÍA 28 eran, sin lugar a dudas, intimidantes.

También concurre en varios casos, el agravante previsto en el inc. 5º del art. 142, CP (al que remite el último párrafo del art. 144 bis), por prolongarse el secuestro por más de un mes.

4.2. Imposición de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima (arts. 144 ter, primer y segundo párrafo -texto según ley 14.616).

Pese a que el delito no formó parte del procesamiento de ambos imputados, esta querrela acusa a VIOLLAZ Y MERCADO por la comisión de tormentos ya que existe en el relato de los hechos la descripción del mismo que fue realizada por el testigo Camino Gallo y por quienes escucharon el testimonio de CAMINO GALLO. Las torturas cometidas contra CITTADINI configuran el delito de imposición de tormentos agravados por haber sido inflingidos por un funcionario público a un preso que guarde, y por la condición de perseguido político de la víctima, arts. 144 ter, primer y segundo párrafo, del Código Penal, texto según ley 14.616.

Las torturas quedan configuradas, tanto por el hecho de que la víctima fue interrogada mediante la aplicación de tormentos para extraerles información que permitiera perpetrar otros secuestros, como así también por haber sido sometidos a



condiciones inhumanas de detención y tratos degradantes durante el cautiverio.

Así, retomando el estudio de la figura penal, sujeto activo del delito es un funcionario público. Por su parte, sujeto pasivo del delito es una persona privada de su libertad que además, reviste la condición de perseguido político.

Las víctimas fueron secuestradas por motivos políticos, por su militancia anterior o actual por ser opositores al régimen dictatorial.

Ya hemos dicho anteriormente que la Policía Federal, a partir de los documentos de inteligencia del Ejército y de la propia policía hallado en el archivo de la ex DIPBA, entre ellos el Anexo II de inteligencia de su reglamentación del Ejército, en aquellos años buscaba llevar adelante desde el aparato estatal una persecución por 'causas políticas', circunstancias que formaban parte de las primeras definiciones internacionales sobre genocidio.

4.3. Crímenes de lesa humanidad en el marco de un Genocidio.

Todos los delitos que los imputados cometieron configuran crímenes de lesa humanidad.

Un delito es un crimen de lesa humanidad si, además de integrar la lista de delitos que pueden configurar esta clase de crímenes, concurre un contexto general en el cual el delito en cuestión forma parte de un ataque generalizado o sistemático a la población civil, y si proviene de un Estado o de una organización suficientemente organizada y con dominio sobre una parte del territorio (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso 'Derecho, René Jesús' Fallos 330:3074; respecto de la jurisprudencia internacional relevante, se encuentra citada en dicho fallo, a donde remitimos).

Todo ello ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia en numerosas decisiones, entre las que citamos el fallo 'Simón', publicado en Fallos 328:2056".

En el acápite pertinente del requerimiento de elevación a juicio de la parte querellante ("LA PARTICIPACIÓN DE LOS IMPUTADOS y la IMPUTACIÓN A VIOLLAZ Y MERCADO"), se consignó:





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

“La participación en los hechos del imputado VIOLLAZ ha sido en su función de comisario de la mencionada Comisaría 28.-

Como coautor de los delitos que aquí le imputamos tuvo el dominio de la acción principal y complementó con su parte en el hecho, y según el plan previsto, llevando adelante los hechos junto con los autores no identificados en la totalidad del delito.

VIOLLAZ tuvo un dolo conjunto al realizar las tareas y realizó un aporte fundamental para mantener cautivas a las víctimas en la comisaría 28, incluyendo a CITTADINI, y someterlas a sesiones de tormento físico y condiciones inhumanas de detención y tratos degradantes.

La víctima de esta querrela, desde el momento que fue ingresada violentamente A LA COMISARÍA FUE sometida a un régimen deshumanizante insoportable, que en sí mismo configura el delito de tormento.

[VIOLLAZ debe ser considerado coautor por sumarse a los hechos que llevaba adelante la POLICÍA FEDERAL mientras los ilícitos continuaban consumándose y hasta su culminación, pues realizó aportes dolosos y su presencia aseguraba la continuación de la privación de la libertad y tormentos.

[...] MERCADO era suboficial de la Policía Federal (sargento) en el momento en que se desarrollaron los hechos que aquí se juzgan, tal como surge de su legajo.-

Se ha acreditado en la instrucción que cumplió funciones de secuestrador, y entregador al cautiverio y la tortura de los secuestrados políticos en la COMISARÍA 28.

Durante ese tiempo que cumplió tareas en la 28, MERCADO realizó una contribución ESENCIAL al hecho ejecutando CON DOLO Y A SABIENDAS DE SU PARTICIPACIÓN EN EL PLAN DE ACCIONES genocidas tendientes a realizar secuestros, mantener privadas de su libertad, en condiciones inhumanas, a militantes políticos a quienes calificaban de ‘subversivos’ y posibilitar en algunos casos su eliminación física” (todos los destacados del texto entrecomillado obran en el original).

Por otro lado, el representante del Ministerio Público Fiscal, en la oportunidad prevista por el art. 347 del C.P.P.N. (fs. 1759/1766), requirió la elevación a juicio de



las actuaciones, en lo sustancial y con relación al objeto de imputación, señaló: *"Ricardo Alberto CITTADINI fue privado ilegalmente de la libertad el 17 de agosto de 1976, alrededor de las 17 horas, mientras se encontraba en la Plaza España del barrio de Constitución de la ciudad de Buenos Aires. Fue introducido en un patrullero y trasladado hasta la Comisaría 28ª, donde permaneció -al menos- hasta la madrugada del día siguiente. Ricardo CITTADINI se encuentra desaparecido.*

Entre los elementos de prueba que permiten tener por acreditado el caso se encuentran las declaraciones testimoniales de Ricardo Manuel CAMINO GALLO (fs. 56.738/42), Sergio CRESPO (FS. 56.654/5) y Roberto CITTADINI (fs. 56.730/1), además de las causas n° 38.884 del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 34 'Baños, Jorge s/querrela por infracción art. 142 inc. 5 CP en perjuicio de Ricardo Cittadini'; casusa n° 15.587/2005 'N.N. s/privación ilegal de la libertad agravada'; Causa n° 2.736 'Cittadini, Ricardo Alberto s/recurso de habeas corpus' del registro del Juzgado Federal n° 4, Secretaría n° 12; causa n° 19 'Cittadini, Orestes Luis interpone recurso de habeas corpus en favor de Ricardo Alberto Cittadini' del Juzgado Federal n° 5, Secretaría n° 14; Legajo CONADEP n° 723 (fs. 56.708/9), e informe remitido por la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Seguridad de la Nación (fs. 103.432/61)".

Mientras que, con relación a la calificación legal de los hechos atribuidos a Miguel Alcides Viollaz y Nicómedes Mercado, en su condición de Comisario y Sargento Primero de la Comisaría n° 28, el agente fiscal expresó que aquéllos se subsumen en el tipo penal de privación ilegal de la libertad que: *"... en lo que aquí interesa, contempla dos supuestos comisivos: a) la privación ilegal de la libertad sea llevada a cabo por un funcionario público que carece de la facultad de detener o si, teniéndola lo hace mediante un uso excesivo o arbitrario; b) cuando el funcionario público que priva de la libertad lo hace sin abuso de su función pero al margen de las formalidades exigidas por la ley. Una vez tamizados los hechos que aquí se inspeccionan jurisdiccionalmente bajo esta perspectiva, es fácil concluir que se trata de aplicar el segundo de los supuestos porque, en palabras de CREUS, '... el*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

agente, al privar de la libertad, está ejerciendo funciones propias de su cargo y la ilegalidad se da, entonces, porque... poseyendo la facultad, la utiliza arbitrariamente, es decir, en situaciones en que no corresponde la detención.

[...] Cabe traer a colación el criterio adoptado por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en oportunidad de llevar a cabo el juicio a las Juntas Militares que gobernaron el país durante los años 1976/1983 en el marco de la causa 13/84, porque los rasgos del plan criminal que se tuvo allí por probado, son parte del contexto en el que se produjeron estos sucesos y complementan la justificación teórica de la calificación legal escogida.

[...] Por otra parte, si bien desde la fiscalía hemos sostenido en reiteradas oportunidades una perspectiva amplia en relación con la aplicación de tormentos -vinculada con el sufrimiento que viene de la mano del ingreso como 'detenido' a un CCDT- y que fue receptada por el juez instructor, lo que aún no se ha podido determinar que la Comisaría 28^a viera funcionado como un centro clandestino de detención (de acuerdo a los rasgos centrales esbozados por la Cámara Federal en el marco de la causa n° 13/84) más allá de la privación ilegal de la libertad de Cittadini, que aparece hasta el momento aislada y de incompleta apreciación contextual. Ello no obsta, claro está, a que su privación de la libertad y posterior desaparición forme parte del plan criminal orquestado por la última dictadura militar.

[...] una última cuestión que resta mencionar se vincula con la naturaleza jurídica de estos delitos, su investigación en el tiempo y la complementariedad de los arts. 18 y 118 de la Constitución Nacional. El asunto se encuentra fuera de discusión: se trata de crímenes de 'lesa humanidad'...".

El a quo, por mayoría, en la sentencia hoy cuestionada entendió que: "en cuanto a la imputación por tormentos agravados por el que fueran acusados Miguel Alcides Viollaz y Nicómedes Mercado, tanto por la Querrela como por el Sr. Fiscal de Juicio en la oportunidad prevista en el art. 393 del Código Procedimental, no la he de compartir, por el insoslayable valladar que significó que aquella hipótesis



delictiva no integró el objeto procesal de este debate oral y público, abarcativo, no solo del aspecto fáctico sino también de la afirmación de las consecuencias jurídicas del hecho en cuestión [...].

Antes bien, ha sido, expresamente, desplazado tal ilícito en cabeza de los imputados, tanto por el juez de grado en el auto de mérito de fs. 1565/1602, como por el Fiscal de la misma instancia en su requerimiento de elevación a juicio glosado a fs. 1759/1766 y por último, en el auto de elevación a juicio, de fs. 1939/1993, preservándose, en cada etapa procesal, la regla constitucional de congruencia exigida por el debido proceso legal, concebido como uno de los principios rectores de éste, cuya inobservancia acarrearía la nulidad de todo lo actuado [...].

Repárese que, si bien se les describiera a ambos inculcados el contexto socio político dentro del cual se habría cometido el hecho concreto endilgado, lo fue al solo efecto de enmarcarlo dentro de los parámetros del delito de lesa humanidad, sin embargo ninguno de aquéllos fue indagado por el delito de tormento, sino que de la simple lectura de las actas respectivas, surge que'... la imputación ... es la privación ilegal de la libertad de la cual fuera víctima Ricardo Alberto Cittadini, detenido el día 17 de agosto de 1976, aproximadamente a las 17hs en la Plaza España, sita en el Barrio de Constitución de la ciudad de Buenos Aires, habiendo sido en forma inmediata trasladado y alojado en la Comisaría nro. 28 de la Policía Federal Argentina, ubicada en la Av. Vélez Sarsfield 170 de esta ciudad, y en la cual habría permanecido hasta aproximadamente las 02.00 hs de la mañana del día siguiente...' (cf. Declaración indagatoria de fs. 1447/1453 en relación a Viollaz y de Mercado de fs. 1491/1499 y su ampliación de fs. 1632/1636), hipótesis delictiva que se reprodujo casi textualmente, tanto en el auto de procesamiento (confirmado por la Sala I de la Cámara Federal el 15 de julio de 2014) como en el requerimiento fiscal y el auto de elevación a juicio.

No caben dudas que el hecho descripto precedentemente fue el único respecto del cual, tanto Viollaz como Mercado, tuvieron la posibilidad fáctica y jurídica de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

ejercer en forma efectiva y eficaz, su derecho de defensa y fue este solo suceso histórico el que constituyó la base fáctica, del juicio oral y público llevado a cabo en las presentes actuaciones, unido de forma inseparable a la consiguiente relevancia jurídico penal que le fuera otorgada.

[...] No me ha pasado por alto que el esforzado requerimiento de elevación a juicio formulado por el apoderado de la querrela de Ricardo Cittadini y de su familia, Dr. Pablo Llonto, a fs. 1750/1757, lo fue además por imposición de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima y por el carácter de funcionarios públicos de los presuntos autores, pero tampoco puedo desoír que fue él mismo quien reconoció ‘...no formó parte del procesamiento de ambos imputados...’, es decir que mal podía requerir la elevación a juicio por dicho delito, como lo hizo.

[...] Idéntica situación, restrictiva, se generó en relación a la pretendida imputación de las partes acusadoras, por el delito de imposición de tormentos en la oportunidad de la discusión final, pese al rechazo ‘in limine’ resuelto por unanimidad por el Tribunal el 30 de agosto pasado de la ampliación del requerimiento fiscal de elevación a juicio impetrada por el Dr. Miguel Ángel Osorio, Fiscal en este debate, en los términos del art. 381 del CPPN (cf. fs. 2239/40), con argumentos similares a los que aquí expongo en relación a la acusación que, por el mismo delito, en su versión agravada, efectuara el Dr. Llonto en la ocasión indicada.

[...] Por consiguiente, reitero, que achacarle a los procesados el delito de imposición de tormentos implicaría, a mi entender, una modificación sustancial de la primitiva imputación, no sólo por tratarse de otro suceso, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, sino también por la pena con la que se conmina tal obrar criminal...

[...] Los mismos argumentos expuestos en relación a la no imputación del delito de tormentos resultan aplicables para descartar las agravantes de la privación ilegal de la libertad alegadas por las acusadoras, por darse la misma situación procesal irregular cuya inobservancia entraña la violación de derechos y garantías de naturaleza constitucional



y por ello he optado por encuadrar la conducta ilegal imputada a Viollaz y Mercado, en la figura simple según lo prescripto en el art. 144 inc. 1 del Código de fondo, según ley 14.616, vigente al momento de comisión de los hechos aquí juzgados. Y configurando el supuesto de las circunstancias agravantes de la calificación un caso expreso que permitiría la ampliación del requerimiento de elevación a juicio, los acusadores no optaron por esta alternativa para que aquellas 'quedaran comprendidas en la imputación y en el juicio...' tal como en forma textual lo establece el art. 381 del CPPN".

El examen del caso de autos revela que la afirmación del "a quo" en orden a la limitación del alcance del objeto procesal con relación al que quedó válidamente habilitado el desarrollo del debate y el dictado de la posterior sentencia, resulta carente de fundamentación suficiente.

Al respecto, en primer lugar, cabe advertir que tanto el sentenciante de mérito como la defensa de Viollaz y Mercado han omitido considerar que la asistencia técnica del primero de los nombrados, oportunamente en la *etapa intermedia o crítica* del proceso, planteó la nulidad de requerimiento de elevación a juicio de la parte querellante, con fundamento en la violación al principio de congruencia y bajo la alegación de que su asistido no había sido indagado y procesado en orden a las agravantes de la privación ilegal de la libertad y a los tormentos, con relación a los cuales se formuló acusación en dicha pieza procesal. Dicho planteo de nulidad fue rechazado por el magistrado instructor y tal rechazo fue confirmado por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (resoluciones del 21/11/2014 -causa CFP12127/2013/11- y del 10/03/2015 -causa CFP 12127/2013/11/CA5-, respectivamente). En dichas circunstancias, la parte no promovió recurso para la habilitación de la jurisdicción revisora de esta C.F.C.P.

Al rechazar dicho planteo de nulidad, el juez federal de grado examinó el principio de congruencia y su virtualidad en el marco de la etapa intermedia y sostuvo: *"Para su eficacia procesal, la acusación debe integrarse con la intimación. Sólo así la defensa resultará inviolable. A su vez, la intimación está conformada por diversos actos*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

jurisdiccionales que, consistentes en una relación clara, precisa y circunstanciada acerca del hecho o hechos imputados al legitimado pasivo, se encuentran plasmados, en el caso, a través de la indagatoria, el auto de procesamiento, la confirmación de la Alzada y los requerimientos de elevación a juicio de los acusadores públicos y particulares”.

Con ese marco, consideró improcedente el planteo de nulidad de la defensa, en tanto no había logrado demostrar que el núcleo fáctico de imputación se hubiera visto desvirtuado o alterado en grado de mostrar un hecho diverso. Concretamente, señaló: *“no debe perderse de vista que la mera discrepancia en torno a los criterios de imputación y calificación típica utilizados por la querella, la Alzada, y por el suscripto, constituyen **cuestiones de fondo que no son objeto de una acción de nulidad**, por lo que un mayor análisis del aparente agravio sufrido por el encartado, convertiría a la petición nulificante en una forma elíptica de reintroducir una defensa de fondo respecto de cuestiones que tuvieron suficiente tratamiento en la instancia instructoria, independientemente de aquél que de manera contingente habrá de otorgársele en la oportunidad prevista por el art. 351 y concordantes del C.P.P.N.”* (la negrita no obra en el original).

Al confirmar el rechazo de la nulidad, la C.C.C.F. destacó: *“Es importante indicar que el causante ha tenido la oportunidad de explicar, ejerciendo acabadamente su derecho de defensa, todas aquellas cuestiones vinculadas con su accionar como titular de la Comisaría 28° de la P.F.A. en relación con la privación ilegal de la libertad sufrida por Ricardo Alberto Cittadini.*

*Siendo ese, precisamente el núcleo de la acusación formulada por el querellante en el requerimiento cuya validez se cuestiona, **es posible tener por acreditada la existencia de un correlato entre los extremos esenciales de la base fáctica de imputación**, lo que desvirtúa la crítica recursiva en cuanto a la presunta alteración del recorte de realidad que ha constituido materia de acusación, y conduce a homologar en esta instancia el pronunciamiento que postuló el rechazo del planteo de nulidad articulado.*



Como corolario, cabe agregar que el recurrente cuenta, en definitiva, con la posibilidad de expresar durante el debate oral su postura en punto a la entidad, fuerza o consistencia de las aristas incriminatorias que resultan laterales descripto (c/n° 40.261, 'Saá, Teófilo, ya citada), teniendo en cuenta, en este sentido, que la inclusión de una hipótesis que permita un más profundo conocimiento por parte del Tribunal Oral, puede legítimamente ser percibida como una advertencia que la acusación efectúa, en el sentido de que eventualmente, de probarse en el juicio el aspecto fáctico en cuestión, se podrá calificar de otro modo el hecho por el que se lo acusa (c/n 44.958, 'Lobaiza, Humberto s/rechazo de nulidad', reg. 378, rta. 26/04/11 y c/n 45.371, 'Lanas, Alberto s/rechazo de nulidad', reg. 441, rta. 10/05/11)".

El examen de las constancias de la causa revela que el núcleo de la imputación se mantuvo incólume en sus aspectos sustanciales a lo largo de la instrucción y que las aristas particulares de dicho núcleo quedaron determinadas en el requerimiento de elevación a juicio de la parte querellante. En efecto, de las indagatorias de los imputados se desprende que, desde ese entonces se atribuyó a los imputados la detención en la Plaza España de esta ciudad el 17 de agosto de 1976 a la tarde, de Ricardo Alberto Cittadini y su inmediato traslado y alojamiento hasta la madrugada del día siguiente, en la Comisaría n° 28 de la Policía Federal Argentina, cuyo Comisario a cargo a la fecha de los acontecimientos era Miguel Alcides Viollaz, con la intervención de la patrulla de dicha dependencia policial que integraba Nicómedes Mercado. Esos sucesos fueron contextualizados en el marco del plan sistemático de exterminio llevado adelante por la última dictadura militar que ocupó el poder de facto en nuestro país desde el 24 de marzo de 1976 y hasta el 10 de diciembre de 1983. También se precisó que la víctima permanecía desaparecido a la fecha (cfr. fs. 1447/1453 -indagatoria de Viollaz-; fs. 1491/1499 y fs. 1632/1636 -indagatoria y ampliación de Mercado, respectivamente-, piezas procesales que fueron introducidas por lectura al debate, cfr. fs. 2262).

Al respecto, no es posible soslayar que en el marco del acto celebrado a tenor de lo normado por el art. 294 del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

C.P.P.N., Viollaz hizo uso de su derecho a ser oído. En dicha ocasión, se le formularon varios interrogantes que incluyeron los siguientes y las correspondientes respuestas del imputado: “...] Preguntado para que diga si privó ilegalmente de la libertad a Ricardo Alberto Cittadini alojado en la citada dependencia en la fecha indicada [17/08/1976], desde aproximadamente las 17 hs. hasta las 2 de la mañana siguientes, dijo: ‘No’. Preguntado por si supo de la imposición de torturas a algún detenido en la citada dependencia, dijo: ‘No personalmente, ni tengo conocimiento del personal a mis órdenes’. Preguntado para que diga si hubo detenidos que no registraran en los Libros de la Comisaría, dijo: ‘Había personas, no en calidad de detenidos, sino por otros motivos, como algún incidente en la vía pública, se las invitaba a concurrir a la dependencia, y se labraba el correspondiente expediente de exposición, ya que no ameritaba motivo suficiente para proceder a una detención. Quienes ingresaban en calidad de detenidos eran anotados en el libro de detenidos correspondiente’. Preguntado para que diga quién era el encargado de registrar a los detenidos que ingresaban, dijo: ‘El oficial de guardia, o en algunos casos le secundaba o algún furriel. No recuerdo los nombres de los Oficiales de Guardia’. Preguntado por si tenía directivas específicas con respecto a algunas personas detenidas y que fueran alojadas en la dependencia citada, dijo: ‘No’. [...] Preguntado por si personal de las Fuerzas Armadas visitaban la dependencia, dijo: ‘Tenían algunos patrullajes en sectores determinados, por el sector y recorrida general por la zona’ [...]”. (27/09/2013, cfr. fs. 1447/1453).

En oportunidad de ser invitado a formular su descargo, Nicómedes Mercado hizo uso de su derecho a no declarar (31/10/2013, cfr. fs. 1491/1494 vta.). Posteriormente, en oportunidad de ampliar su declaración indagatoria, manifestó: “En el año 86 me citó la Dra. Cubría y me dijo si yo llevé detenido a una persona, no me dijo cuántas y me dijo si me acordaba de esa persona y le había contestado que en esa época, yo recorriendo la jurisdicción de la 28ª habría interrogado a esas personas y como no justificaría la permanencia en el lugar [al] interrogado, se lo lleva a



identificar y le pregunto a la magistrada como sabía que yo lo llevé detenido y me dijo por el libro de detenidos que constaba mi nombre en ese libro, y le dije que no me acordaba de esas personas porque en esa época se llevaba un montón de gente a identificar y le digo a lo mejor por fotos me acuerdo de esa gente porque habían pasado 10 años [...] Y llegando a la Comisaría es entregado al oficial de servicio por identificar, entonces ordena el oficial de guardia que lo identifique por huella dactilográfica y yo ya me retiro del lugar y el jefe de servicio me dice siga recorriendo que yo ya no tengo nada más que hacer en ese lugar, no tengo acceso [...] preguntado para que diga cuanto tiempo estuvo a cargo de ese móvil, dijo 'Una semana'. Preguntado para que diga si se acuerda que semana fue, dijo 'No, pero fue en el 1976 porque era cuando yo ya me retiraba' [...] Preguntado para que diga si recuerda al Sr. Ricardo Camino Gallo o Ricardo Alberto Cittadini, dijo 'No'. Preguntado para que diga si [re]cuerda haber realizado alguna detención en la Plaza España 'Sí, recorríamos las plazas, Plaza Muñiz, Garay Rawson'. Preguntado para que diga si recuerda haber visto personal del Ejército en la Comisaría, dijo 'No'. Preguntado para que diga si recuerda haber escuchado o visto gente siendo torturada, dijo 'No'. Preguntado para que diga si recorría las celdas de detenidos, dijo 'No, en frente a los detenidos estaba un Sargento' [...]” (23/12/2013, cfr. fs. 1632/1636).

Con el avance de la instrucción se fueron precisando, y las partes fueron discutiendo, las distintas circunstancias que habrían caracterizado el desarrollo de aquellos sucesos, constitutivos del núcleo de imputación desde el inicio del trámite de las actuaciones originado en la reapertura de la causa promovido por la parte querellante en el año 2005. Concreta y sustancialmente, se fue detallando la hipótesis imputativa en cuanto a la militancia política de Cittadini en la J.U.P. de La Plata como determinante del móvil que habría guiado el accionar de las fuerzas policiales, las condiciones inhumanas y los tormentos que habría padecido el nombrado durante su cautiverio, la caracterización de la Comisaría n° 28 como centro clandestino de detención, el ocultamiento de información sobre la detención y destino de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

Ricardo a sus familiares por parte del personal de dicha dependencia.

A modo de ejemplo, en la resolución de la Sala I de la C.A.C.C.F. (15/07/2014, cfr. fs. 1726/1734vta.), mediante la cual se confirmó el procesamiento de Viollaz y Mercado dictado por el magistrado instructor con relación al hecho que aquí nos ocupa (12/12/2013, cfr. fs. 1565/1602vta.), se puntualizó: *“Las presentes actuaciones se circunscriben, según veremos, a los sucesos que habrían tenido lugar en la Comisaría n° 28 de la Policía Federal, sita en la calle Vélez Sarsfield 170 de la ciudad de Buenos Aires, durante su funcionamiento como centro clandestino de detención, la cual estuvo bajo el mando operativo del I Cuerpo del Ejército como engranaje del sistema clandestino de represión ilegal instaurado durante el terrorismo de Estado. [...] En el caso concreto, el Juez tuvo por acreditado que Ricardo Alberto Cittadini fue ilegalmente detenido el 17 de agosto de 1976, en horas de la tarde, mientras se encontraba en Plaza España, en el Barrio de Constitución de esta ciudad, por personal de la Comisaría n° 28 de la Policía Federal Argentina que lo trasladó a dicha dependencia, al menos, hasta las 2 de la mañana de la madrugada siguiente.*

Como principal elemento de prueba recuerda el testimonio de Ricardo Manuel Camino Gallo [...], el nombrado se refirió al momento en que fue detenido en horas de la tarde del día 17 de agosto de 1976 en [Plaza España] cuando personal uniformado luego de proceder a su identificación, le hizo saber que debía acompañarlo hasta la seccional, situación análoga a la que pudo advertir que le sucedió a Cittadini, que se encontraba a unos metros suyo, y quien durante el trayecto que compartieron el móvil policial le contó que se llamaba Ricardo, que era estudiante de Ciencias Económicas en La Plata, y que ese día estaba haciendo tiempo para ir a ver a su tío que vivía en los apartamentos de la esquina del lugar donde se encontraban previo a su detención.

Posteriormente, describió su estadía en la Comisaría n° 28 y dijo que escuchó las torturas a las que Cittadini fue sometido durante largas horas, con golpes y simulacros de fusilamiento, hasta que alrededor de las 2 de la mañana no



sintió más que lo torturaban, aunque no pudo asegurar si aquel aún permanecía en la Comisaría.

Asimismo, recordó que esas particulares características de la detención también se encuentran descriptas en la causa n° 2736 del registro del Juzgado Federal n° 4, Secretaría n° 12, caratulada 'Cittadini, Ricardo Alberto s/recurso de habeas corpus' y en la causa n° 19 del Juzgado Federal n° 5, Secretaría n° 14, caratulada 'Cittadini, Oreste Luis interpone recurso de habeas corpus en favor de Ricardo Alberto Cittadini', a la vez que en esta última la madre de la víctima aportó precisiones acerca del allanamiento realizado en donde Cittadini convivía con algunos compañeros de la facultad en la ciudad de La Plata, descripción que también se encuentra presente en el legajo CONADEP 723.

En efecto, de dichas actuaciones logró constatar el secuestro del día 18 de agosto de 1976 de los ocupantes del departamento de la Calle 62, n° 2199, de la ciudad de La Plata, entre los que se pudo identificar a Juan Alberto Schudel, Rubén Abel Beratz, Carlos Alberto Carpani y Eduardo Ricoy -secuestrado seis meses después-, de su amigo Alfredo Brawerman, detenido en su lugar de trabajo, todos los cuales se encuentran desaparecidos, de Jorge Regerín Rivera, dueño del departamento, quien fue liberado a la semana, y de su compañero Fernando Liébana, quien fue detenido días antes, torturado y liberado [...].

Por último, recordó que en los asientos confeccionados por la Comisaría n° 28 surge que el día 17 de agosto de 1976 ingresó Ricardo Manuel Camino Gallo, más no Cittadini. Esta situación le permitió tener por cierta su declaración y, consecuentemente, acreditar que la detención del nombrado se produjo en forma ilegal en tanto que no fue registrada en la seccional referida (fs. 56.809)".

En el marco del derrotero procesal de las presentes actuaciones, la base fáctica de la hipótesis imputativa quedó finalmente delimitada en el requerimiento de elevación a juicio de la parte querellante y la pretensión sobre su relevancia jurídica debidamente "advertida", en palabras de la C.A.C.C.F., para garantizar el amplio ejercicio del derecho de defensa a los imputados, al momento de ofrecer y producir





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

prueba, en el marco del contradictorio pleno propio de debate oral. Así, entonces, la mutación sustancial de la base fáctica de la imputación y la "sorpresa" a las que alude el "a quo", no encuentran sustento objetivo en las constancias de la causa, con el propósito de avalar el inválido recorte de la hipótesis imputativa.

Por consiguiente, en consonancia con lo sostenido en la etapa intermedia por el juez instructor y por la alzada, se advierte que el cuestionamiento que hoy reedita la defensa no demuestra que el objeto de imputación haya sido modificado sustancialmente por la parte querellante en el requerimiento de elevación a juicio. Antes bien, su crítica está relacionada con cuestiones valorativas sobre la acreditación de circunstancias laterales al núcleo de imputación y sobre su correlativa relevancia jurídica. Esto alcanza tanto lo relativo a la subsunción típica como a la modalidad concursal que presentan los delitos que la parte querellante le atribuyó a los imputados primero en el requerimiento de elevación a juicio y que mantuvo luego -junto con el Ministerio Público Fiscal- en los alegatos durante el debate.

En otras palabras, el objeto del cuestionamiento de la defensa se refiere a aspectos de la imputación que se fueron precisando durante la instrucción, con relación a las cuales, las distintas posiciones valorativas asumidas por los diferentes actores procesales durante dicha etapa (querellante, fiscal, defensa, juez de instrucción y su alzada), en modo alguno, inhabilitaban la celebración del debate oral con el alcance propuesto por la parte querellante y al tribunal "a quo" para emitir un pronunciamiento de fondo en consecuencia.

En dichas condiciones, se aprecia que la entidad que la defensa y el "a quo" (en mayoría) le asignan a la significación jurídica discernida en el juicio de mérito efectuado por el juez instructor y por su alzada, oportunamente, desconoce el carácter provisorio que reviste la calificación jurídica de los hechos objeto de investigación durante la instrucción, aun cuando la base fáctica de imputación debe mantenerse sustancialmente o ser debidamente ampliada, a fin de asegurar el principio de congruencia



derivado del derecho de defensa y el debido proceso legal (art. 18 de la C.N., cfr. lo expuesto por la Sala IV: causa nro. 15.148 "Palombo, Rodolfo Oscar y otros s/recurso de casación", reg. nro. 191/14, rta. el 26/2/2014; causa nro. 34/2014 "Ramírez, César Gabriel Higinio s/recurso de casación", reg. nro. 5/15, rta. el 4/2/2015; causa CCC 29349/2013/T01/CFC1, "E.L.G. s/recurso de casación", reg. nro. 1703/15, rta. el 10/9/2015 y causa nro. 1336/13 "Vázquez, Vicente Ignacio s/recurso de casación", reg. nro. 767/15, rta. el 27/4/2015, entre tantas otras).

Por otra parte, no es posible soslayar que este Tribunal ha sostenido, en múltiples ocasiones, que la base fáctica objeto de investigación e imputación se va precisando a lo largo de la instrucción, hasta quedar delimitada en el requerimiento de elevación a juicio (cfr. art. 347 del C.P.P.N.), que constituye la pieza procesal que fija el objeto del debate oral y público, con relación al cual las partes ofrecen y producen la prueba (Sala IV: causa nro. 1605/2013, "Reyes, Facundo s/recurso de casación"; reg. nro. 2574/14, rta. el 18/11/2014; causa CCC51130/2003/TOC1/CFC1, "Chmea, Alberto y otros s/recurso de casación", reg. nro. 324/15, rta. el 12/3/2015 y causa CCC 66792/2007/T01/CFC1 "Turchiardo, Diego Oscar s/recurso de casación", reg. nro. 1460/15, rta. el 17/7/2015. Sala III: causa nro. 491/2013 "Cozzi, Alejandro y otro s/recurso de casación", reg. nro. 463/14, rta. el 27/3/2014).

En función de lo argumentado, cabe concluir que el "a quo" afirmó infundadamente la afectación del principio de congruencia, a partir del recorte arbitrario de la base fáctica de la imputación válidamente habilitada para ser probada en el debate oral, con el alcance de lo requerido por la parte querellante al formular su acusación en la oportunidad prevista por el art. 347 del C.P.P.N., de conformidad con la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido precedente "Santillán". En efecto, el Máximo Tribunal en el caso en cita sostuvo que *"la exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito tenga otro alcance que el*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

antes expuesto o contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula (Fallos: 143:5)." (Sentencia del 13/08/98, C.S.J.N., Fallos: 321:2021, cons. 10).

En el contexto procesal reseñado, se advierte que la solicitud de "ampliación del requerimiento de elevación a juicio", introducida en el debate por el fiscal de juicio con invocación del art. 381 del C.P.P.N. por los tormentos y la desaparición de la que resultó ser víctima Ricardo Cittadini - a la que adhirió la querella sin perjuicio de dejar constancia que dicha parte formuló requerimiento de elevación a juicio por esos hechos-, la cual fue rechazada por el tribunal *a quo* (cfr. acta de debate, fs. 2276 vta.), no comportó afectación alguna al principio de congruencia. Por ende, tampoco afectó el derecho de defensa de los imputados, conforme lo sostenido por el "a quo" sin sustento en las circunstancias relevantes del caso.

En efecto, dicha solicitud no resultaba un presupuesto necesario para la sustanciación del debate y dictado de la posterior sentencia de fondo con el alcance de lo allí pretendido. Pues, la base fáctica de la imputación ya se encontraba válidamente determinada y precisada con el mismo alcance en el requerimiento de elevación a juicio oportunamente formulado por la parte querellante. Dicho extremo, por cierto, fue alertado por la querella al momento de adherir al planteo del Ministerio Público Fiscal (cfr. acta de debate de fs. 2276 vta.).

Por consiguiente, la solicitud del fiscal de juicio aquí analizada se presenta, en el particular caso de autos, previo a los alegatos, como la valoración jurídica de la base fáctica de imputación que habría de sostener el Ministerio Público Fiscal en el debate, en consonancia con la sustentada por la parte querellante en el requerimiento de elevación a juicio.

Por otra parte, es pertinente destacar que, a diferencia de lo postulado por la asistencia técnica de los imputados, el arbitrario recorte de la base fáctica integral de imputación, al momento de dictar sentencia por parte del "a quo", comportó la afectación del debido proceso con el



consiguiente perjuicio concreto y actual para la parte querellante y el Ministerio Público Fiscal (cfr. Fallos: 199:617; 299:17 y 308:1557). Ello es así, por cuanto, encontrándose habilitada la jurisdicción para emitir un pronunciamiento de fondo al respecto, el sentenciante de mérito desechó la posibilidad de someter a juzgamiento ciertos aspectos de las hipótesis imputativas propuesta por los acusadores. Al propio tiempo, el "a quo" difirió la solución del caso -a través de la extracción de testimonios con relación a los tormentos- con posible afectación, cuanto menos, del derecho a ser juzgado en un plazo razonable (conforme lo sostenido por el Ministerio Público Fiscal en el término de oficina del recurso en examen); en ambos casos indebidamente, según lo antes detallado (cfr. arts. 347 y 393 del C.P.P.N.).

Conforme lo expuesto, el aspecto del fallo que impugnan la fiscalía y la querella posee una fundamentación aparente equiparable según reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la falta de fundamentación (cfr. Fallos 338:435, 338:68, 331:1090, 331:36, 330:4983, 330:4903, entre muchos otros).

Debe recordarse a su vez que es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que es arbitraria la sentencia en la cual la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, sin integrarlos y armonizarlos debidamente en su conjunto, cuando ello conduce a la omisión valorativa de indicios que pudieron ser decisivos para alcanzar un resultado distinto en el caso (C.S.J.N., Fallos: 308:640, entre otros).

En esta línea de pensamiento, el Alto Tribunal ha sostenido en torno a la admisibilidad del recurso extraordinario que *"...cabe admitir su procedencia en aquellos supuestos donde el acto jurisdiccional carece de los requisitos mínimos que lo sustenten válidamente como tal, en razón de arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa, omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes y de normativa conducente a la solución del litigio, o cuando media*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

una fundamentación aparente, apoyada, sólo en conclusiones de naturaleza dogmática, o inferencias sin sostén jurídico o fáctico con el sólo sustento de la voluntad de los jueces (conf. doctrina de Fallos: 326:3734; 322:2880; 315:503, entre muchos otros)." -del dictamen del Procurador General, al que remitió la Corte Suprema- (Fallos: 330:4983, 326:3734, entre otros).

Asimismo, en la causa "Cabezas, Daniel" (Fallos: 330:4454) la Corte Suprema ha sostenido su doctrina en torno a que *"...tanto la apreciación de las pruebas como la interpretación y aplicación de las normas de derecho común constituyen, por regla, facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria. Tal principio no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a él con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 297:100; 311:948 y 2402)."*

En dichas circunstancias, se aprecia que el alcance de la pretensión punitiva exteriorizada por el Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante en los recursos de casación en examen se encuentra en consonancia con el alcance del objeto integral de imputación respecto del cual quedó válidamente habilitado el juicio y para el dictado de una posterior sentencia, de conformidad con el alcance de la acusación formulada por las partes (cfr. arts. 347 y 393 del C.P.P.N.). Aspectos sobre los cuales, como quedara expuesto, no hubo pronunciamiento de mérito por parte de los jueces que alcanzaron la mayoría del fallo impugnado.

Por consiguiente, los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante, tendrán acogida favorable en esta instancia.

Si bien el representante del Ministerio Público Fiscal y la querella han solicitado que en caso en que este tribunal haga lugar al agravio analizado, se dicte sentencia condenatoria en esta instancia, cabe tener en cuenta que las



hipótesis imputativas (hechos + significación jurídica) que reeditan para ello, no merecieron por parte del tribunal oral pronunciamiento alguno sobre la cuestión de fondo (juicio de mérito). Ello, al considerar, inválidamente, que no se encontraba habilitada su jurisdicción para su tratamiento. Por ello, corresponde HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante y, en consecuencia, ANULAR los puntos dispositivos IV y V de las condenas recaídas contra los imputados únicamente en orden a la calificación legal que se otorgó a los hechos enjuiciados y la pena impuesta, debiéndose remitir la presente al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho, que deberá comprender un nuevo juicio de subsunción legal y de mensuración de pena atendiendo las hipótesis imputativas efectuadas por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante durante el juicio.

VII. Por todo lo expuesto, corresponde:

1. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Miguel Alcides Viollaz y Nicómedes Mercado, sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

2. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante y, en consecuencia, **ANULAR** los puntos dispositivos IV y V de las condenas recaídas contra Miguel Alcides Viollaz y Nicómedes Mercado únicamente en orden a la calificación legal que se otorgó a los hechos enjuiciados y la pena impuesta, debiéndose remitir la presente al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho, que deberá comprender un nuevo juicio de subsunción legal y de mensuración de pena atendiendo las hipótesis imputativas efectuadas por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante durante el juicio; sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

3. TENER PRESENTE las reservas del caso federal efectuadas por las partes.

El señor juez **Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Que en orden al análisis de admisibilidad formal de los recursos sometidos a consideración, lleva razón el colega que lidera el presente acuerdo, doctor Borinsky, en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

cuanto que los mismos satisfacen las exigencias legales adjetivas, tanto las de carácter objetivas como subjetivas, conforme lo prevén los arts. 456 -ambos incisos-, 458, 459, 460 y 463, todos del Código Procesal Penal de la Nación.

Ello, toda vez que, en relación a las cuestiones alegadas por la Defensora Pública Coadyuvante de la DGN con funciones en la Unidad de Letrados Móviles ante esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, doctora Valeria Salerno, que fueron invocadas en la oportunidad prevista en los arts. 465 (cuarto párrafo) y 466 del C.P.P.N. -término de oficina-, habré de realizar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, he de precisar que, según entiendo, este tribunal de alzada debe limitarse al estudio de los motivos casatorios expuestos *ab initio* en ocasión de interponerse el recurso de que se trate, salvo, claro está, que el asunto propuesto a revisión una vez expirada esa oportunidad procesal, sea susceptible de acarrear cuestión federal dirimente o se cuestione la validez de algún acto del proceso factible de fulminárselo con nulidad absoluta; circunstancias que, en parte, no observan los agravios expuestos en aquella oportunidad procesal.

Es que la inserción de los verbos desarrollar y ampliar contenidos en el art. 466 ídem es cabal muestra que lo que persiguió el legislador con su dictado, no era otra cosa que dar a la parte recurrente una oportunidad para que se extiendan o profundicen los motivos que fueron introducidos en la oportunidad del art. 463 del C.P.P.N., es decir, que pueda completarlos o perfeccionarlos, más no incorporar o adicionar otros no volcados en el recurso de que se trate.

Similar inteligencia le otorga a la norma examinada, la palabra autorizada del jurista Francisco J. D'Albora al aducir que: "[...] *ni en la oportunidad [prevista por el art. 466 del C.P.P.N.] ni durante la audiencia establecida por el art. 468 las partes se encuentran facultadas para introducir nuevos motivos de casación; éstos quedan fijados a través del escrito de interposición y sólo pueden ser ampliados o desarrollados luego [...]. Salvo que se trate de nulidades insubsanables, pues pueden ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso*" (confr. "Código Procesal



Penal de la Nación”, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2002, pág. 1026).

Haciendo foco en esa exégesis, y retomando la cuestión que nos ocupa, adelanto que respecto de los planteos de referencia, toda vez que coincido con las consideraciones expuestas por mi colega preopinante, habré de adherir a la solución por él propuesta.

II. Sentado cuanto precede, y atento a los argumentos brindados por el distinguido magistrado que abre el presente acuerdo en su voto -el que, atento a su claridad expositiva y armonía con las constancias obrantes en autos y con la doctrina y jurisprudencia imperante en los temas que nos ocupan-, habré de compartir la respuesta final esbozada en su voto.

A fin de no resultar repetitivo ni sobreabundante de cuestiones sólidamente analizadas, sólo me abocaré a realizar ciertas consideraciones que me distancian argumentativamente de mi colega preopinante o que entiendo que ayudarán a consolidar, más aún, el presente acuerdo.

III. Liminarmente, respecto del agravio expuesto por la defensa de los condenados en cuanto a que los hechos objeto de imputación no podrían ser contextualizados en el marco del plan sistemático de lucha contra la subversión, más allá de las consideraciones expuestas por los tres magistrados que integran el tribunal *a quo* en sus respectivos votos, lo cierto es que también el doctor Borinsky realizó una correcta interpretación de la prueba obrante en autos a la luz del contexto histórico, político y fáctico en el que los hechos tuvieron lugar, todo lo cual permite incluirlos dentro del siniestro plan criminal que imperó en nuestro país durante el último golpe institucional, constituyendo un hecho notorio que, conforme las reglas prácticas sancionadas por esta Cámara Federal de Casación Penal (C.F.C.P. Acordada N° 1/12, Regla Cuarta), no corresponde efectuar mayor abundamiento al respecto.

Además, no puede pasarse por alto que en los hechos objetivados en la presente causa, la víctima -Ricardo Alberto Cittadini- fue privado ilegalmente de su libertad por agentes de seguridad -funcionarios públicos-, trasladado a la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

Comisaría 28^a y se encuentra a la fecha desaparecido. Ello, sin perjuicio de la ampliación de la acusación que, conforme lo postula el colega preopinante -y cuya decisión comparto- deberá ser analizado y resuelto por el tribunal *a quo*.

IV. Por otro lado, los hechos resultan debidamente acreditados por la prueba de cargo pues, examinada la sentencia de condena, se advierte que su razonamiento, ajustado a las constancias de la causa, no presenta vicios de lógica ni violación a las pautas de la sana crítica racional.

Es por ello que, no se desprende arbitrariedad ni contradicción sino que la protesta de la defensa se traduce en una disconformidad con la decisión adoptada, la cual se tomó a partir de la valoración y armonización de los testimonios y del resto de las probanzas obrantes en el expediente.

Así, cabe concluir que los testimonios mencionados que obran en las presentes actuaciones deben ser ponderados en conjunto -conforme lo hizo el primer votante-, desprendiéndose a todas luces que resultan confirmatorios de los hechos mencionados, y ese es el justo valor que debe atribuirse a estos indicios que objetivamente echan por tierra las explicaciones otorgadas oportunamente por la defensa, y despejan cualquier estado de duda o incertidumbre que deba ser resuelto en favor de los imputados.

Sin embargo, si bien los argumentos y consideraciones dogmáticas que vengo sosteniendo en innumerables precedentes de esta Sala IV en cuanto a la fundamentación de la responsabilidad de los imputados en causas como la que aquí nos ocupa (véase causa nro. 13.667 "GREPPI, Néstor Omar y otros s/recurso de casación", rta. el 23/08/12, Reg. Nro. 1404/12; causa nro. 12.161 "CEJAS, César Armando y otros s/recurso de casación", rta. el 22/10/12, Reg. Nro. 1946/12; causa nro. 14.116 "BETTOLLI, José Tadeo Luis y otros s/recurso de casación", rta. el 10/09/13, Reg. Nro. 1649/13; causa nro. 14.537 "CABANILLAS, Eduardo Rodolfo y otros s/recurso de casación", rta. el 07/10/13, Reg. Nro. 1928/13; causa nro. 15.438 "GONZÁLEZ, José María s/recurso de casación", rta. el 18/11/13, Reg. Nro. 2245/13; causa nro. 15.016 "ZEOLITTI, Roberto Carlos y otros s/recurso de



casación", rta. el 29/05/14, Reg. Nro. 1004/14; causa nro. 907/2013 "MOSQUEDA, Juan Eduardo y otros s/recurso de casación", rta. el 09/04/15, Reg. Nro. 584/15.4; causa nro. FTU 831044/2012/7/CFC1 "AZAR, Musa y otros s/recurso de casación", rta. el 22/09/16, Reg. Nro. 1179/16.4; entre muchas otras) varía al análisis expuesto por el tribunal *a quo*, toda vez que ello no modificará el título de imputación por el que vienen condenados Viollaz y Mercado, y no siendo materia de recurso, encuentro insustancial expedirme al respecto, sin que ello impida dejar a salvo mi opinión.

Asimismo, entiendo que, conforme se desarrolló en la sentencia bajo examen, no puede soslayarse la calidad funcional de los implicados en los hechos, y la especial trascendencia que esa condición imprime a los hechos en los que se han acreditado sus intervenciones.

Efectivamente, la condición de Comisario a cargo de la Seccional 28ª de la Policía Federal Argentina y de Sargento Primero de dicha dependencia policial de Miguel Alcides Viollaz y Nicómedes Mercado, respectivamente, impone mudar el fundamento de la imputación del dominio por organización, hacia el quiebre de la especial obligación institucional que la función le confiere a los responsables. Se trata entonces de hechos en los que resulta prioritariamente dominante a los efectos de la imputación, la calidad funcional de los implicados, la que gobierna y absorbe la defectuosa organización personal que expresa de manera subyacente su acreditada intervención en los hechos (Jakobs, Günther: "Derecho Penal", págs.1/7 – págs. 11, 7/57 – págs. 259, 7/68 – págs. 265, 7/70 – págs. 266, 21/2 – págs. 718, 21/16 – págs. 730, 21/116 – págs. 791, 29/29 – págs. 972, 29/57 – págs. 993; etc.).

La significación jurídica de la institución que socialmente se expresa en su condición funcional, se encuentra en un grado supremo de consideración, en relación a la libertad de organización fundante de los ilícitos de dominio; toda vez que las instituciones que esas funciones expresan son *condiciones elementales* de la organización social, para garantizar la vigencia de la institución fundante de la imputación por dominio: la libertad personal (Sánchez





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

Vera-Gómez Trelles, Javier: "*Delito de infracción de deber y participación delictiva*", Ed. Marcial Pons, pág. 145).

En términos coloquiales, a todos nos es impuesto como corolario del institucionalmente reconocido ejercicio de libertad, responder de ese ejercicio toda vez que nuestra organización, por defectuosa, comprometa lesionando derechos de terceros; pero cuando esa organización pertenece al ámbito institucional de quien tiene asignada la obligación de seguridad exterior e interior, es la infracción a esa obligación central la fundante de imputación de los defectos organizativos.

El estatus jurídico que ostentaban los implicados en los hechos, les confiere por sobre la obligación del ejercicio de libertad inocuo para terceros, esto es, de la general obligación ciudadana de organizarse sin lesionar, la condición de custodios de la legalidad en el ámbito de sus funciones, y la gravísima infracción a esa obligación exhibida en sus intervenciones en los hechos verificados, transmuta la razón de sus obligaciones de responder por los mismos. Se trata, como se ha dicho, de injustos de infracción al deber, de infracción institucional.

Así, la calidad de funcionario público de los autores no cualifica especialmente un hecho que hubiere podido ser cometido por un particular, transformándolo en una especie de los denominados "*delicta propria*"; sino que directamente el hecho merece ser considerado -y valorado para su imputación- como hecho funcional, esto es, no como hecho que reclama la intervención de un funcionario, sino como hecho de infracción a la *institución funcional*.

Ello así, toda vez que, como se ha expresado antes, y por sobre las obligaciones del respeto a la libertad, se encuentran las instituciones que, justamente, contribuyen al sostenimiento y garantía de esa libertad, esto es, aquellas que expresan la organización institucional del Estado.

V. Resta ahora analizar la validez -o no- de la ampliación de la acusación fiscal, es decir, si la imputación por tormentos y la desaparición de Ricardo Alberto Cittadini formulada por el fiscal de juicio resulta procesalmente procedente y, en consecuencia, requiere de un temperamento



final a su respecto -lo que precisamente omitió el tribunal a quo- o, por el contrario, le asiste razón al voto mayoritario de la sentencia puesta en crisis.

Y en este punto también compartiré el análisis y conclusión arribada por el doctor Borinsky en su voto, pues entiendo que la base fáctica sobre la que se sustentó el proceso bajo examen y, en particular, conforme quedara precisada en el requerimiento de elevación a juicio oportunamente efectuado por la querella, quedó válidamente determinada a los fines acusatorios expuestos en el debate por el titular de la acción penal pública.

Ello no sólo surge del minucioso voto del colega preopinante sino, además, del voto del doctor Obligado en la resolución traída a revisión (confr. fs. 2627 y ss.).

En efecto, no se verifica la alegada afectación al principio de congruencia -conforme lo sostuviera el voto mayoritario integrado por los doctores Paliotti y Hergott-, toda vez que en los términos en los que quedó fijado el objeto procesal en las presentes actuaciones, reitero, más precisamente a partir del requerimiento de elevación a juicio de la querella, el imputado -y su defensa técnica- quedaron debidamente anoticiados de las posibilidades concretas de una acusación con los alcances de la pretendida en el debate por el fiscal (y adherida por la querella), quedando válidamente amparado su derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso.

Es mi voto.-

El señor **juez doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

Sellada como se encuentra la suerte de las impugnaciones por el voto concurrente de los distinguidos colegas que nos anteceden en el orden de votación, habremos de manifestar nuestra respetuosa discrepancia respecto a la procedencia de los recursos de casación interpuestos por los acusadores en cuanto postulan hacer lugar a las presentaciones.

Para mayor claridad expositiva habremos de efectuar un somero repaso de los distintos actos procesales llevados a cabo en las presentes actuaciones. Veamos.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

1.- Los acusados Viollaz y Mercado prestaron declaración indagatoria a fs. 1447/1452 y 1491/1494, respectivamente.

En ambos casos se les atribuyó: la privación ilegal de la libertad de la que fuera víctima Ricardo Alberto Cittadini, detenido el día 17 de agosto de 1976 aproximadamente a las 17 hs, en la Plaza España, sita en el barrio de Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, habiendo sido, en forma inmediata, trasladado y alojado en la Comisaria nro 28 de la Policía Federal Argentina, ubicada en la Av. Vélez Sarsfield 170 de esta ciudad, y en la cual habría permanecido hasta aproximadamente las 2 de la mañana del día siguiente -a la fecha desaparecido-.

A los dos encartados se los imputó en calidad de autores; Viollaz al momento de los hechos ostentaba el cargo de Comisario y era titular de la Comisaria 28º de la Policía Federal y Mercado revestía el cargo de Sargento Primero en esa misma dependencia.

Por este hecho, fueron procesados a fs. 1565/1602 en orden al delito de privación ilegal de la libertad de Ricardo Alberto Cittadini, decisión confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones a fs. 1726/1734.

A su turno, la querella requirió la elevación a juicio por el delito de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia o amenazas (art. 144 bis, inc. 1º y último párrafo -ley 14.616- en función del art. 142, inc. 1º, ley 20.642), por los hechos que afectaran a Ricardo Cittadini agravada por su duración en virtud del art. 144 bis último párrafo en función del art. 142, inciso 5º del Código Penal, en concurso real con el delito de la imposición de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, Cittadini (arts. 144 ter, primer y segundo párrafo -texto según Ley 14.616). Todo ello como parte del obrar genocida constitutivo del delito de genocidio -fs. 1750/1757-. El acusador privado en el punto 4.2 de su presentación hizo mención a que si bien el delito de torturas no formó parte del procesamiento de ambos imputados, efectuaba acusación por tal figura en tanto consideraba que surgía de la descripción de los hechos efectuada por el testigo Camino Gallo.



Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal postuló la elevación por el delito de privación ilegal de la libertad de Ricardo Alberto Cittadini. En cuanto a la imposición de tormentos manifestó que si bien en reiteradas ocasiones consideró la aplicación de tal figura -vinculada con el sufrimiento que viene de la mano con el ingreso como detenido a un centro clandestino de detención-, en el caso, no se pudo determinar que la Comisaría 28° hubiera funcionado como tal, más allá de la privación ilegal de la libertad de Citaddini, que aparecía aislada y de incompleta apreciación contextual -fs. 1759/1766-.

Finalmente -ante oposiciones efectuadas por las defensas-, la causa fue elevada a juicio mediante auto de remisión. El instructor desechó la posibilidad de endilgarles la figura de los tormentos por cuanto sostuvo que no existía ningún elemento probatorio que permitiese corroborar la versión brindada por el testigo Camino Gallo, lo que generaba un estado de duda que le impedía efectuar tal imputación -fs. 1939/1993-.

2.- Así las cosas, ya durante el juicio oral y público el Ministerio Público Fiscal amplió la acusación contra los imputados en los términos del art. 381 del ritual (cnf. acta de debate -puntualmente fs. 2276-) por las torturas y la desaparición de Ricardo Cittadini. Fundó su pretensión en las pruebas aportadas durante el transcurso del debate, entendiendo que las circunstancias cambiaron. A su pretensión, adhirió el acusador particular.

El tribunal de grado no hizo lugar al pedido solicitado por el fiscal de juicio.

En la etapa de alegatos, la querrela acusó a los encartados por el delito de desaparición forzada de personas contra Ricardo Cittadini, en concurso real con el delito de tormentos -art. 144 ter, párrafo 1° del Código Penal- agravado por la condición de perseguido político de la víctima -segundo párrafo del art. 144 ter del Código Penal, texto según ley 14.616-. En forma alternativa o subsidiaria, solicitó se los condene por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada, por mediar violencias y amenazas, agravada por haber durado más de un mes -art. 144 bis, inc. 1° y último párrafo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

ley 14.616 en función del art. 142 inc. 1º ley 20.642 y en función del art. 142, inc. 5, vigente a la fecha de los hechos- (fs. 2313vta/2314vta).

A su turno, el Fiscal acusó a Viollaz por el delito de desaparición forzada e imposición de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima los que concurren de manera real, en carácter de autor. Y a Mercado por las figuras de desaparición forzada de personas en concurso real con el de imposición de tormentos, en calidad de partícipe necesario. Subsidiariamente y para ambos casos, postuló condena por privación ilegal de la libertad en concurso real con el de imposición de tormentos -en carácter de autor para Viollaz y de partícipe necesario para Mercado-.

3.- Al momento de dictar sentencia condenatoria, el tribunal de juicio, por mayoría, entendió que no correspondía atribuirle responsabilidad a los imputados por los delitos de desaparición forzada e imposición de tormentos por los que fueran acusados durante la etapa prevista en el art. 393 del CPPN al entender que se afectaba el principio de congruencia.

Para así decidir señaló -la doctora Palliotti, postura compartida por el doctor Hergott, aunque con sus fundamentos- que *"en cuanto a la imputación por tormentos agravados por el que fueran acusados Miguel Alcides Viollaz y Nicómedes Mercado, tanto por la Querrela como por el Sr. Fiscal de Juicio en la oportunidad prevista en el art. 393 del Código Procedimental, no la he de compartir, por el insoslayable valladar que significó que aquella hipótesis delictiva no integró el objeto procesal de este debate oral y público, abarcativo, no solo, del aspecto fáctico sino también de la afirmación de las consecuencias jurídicas del hecho en cuestión..."*.

Se recordó que tal figura fue desplazada tanto por el juez de grado en el auto de mérito de fs. 1565/1602 como por el fiscal al requerir la elevación a juicio a fs. 1759/1766, como así también en el auto de remisión de fs. 1939/1993, preservándose de esa manera, la regla constitucional de congruencia.

En esta línea se dijo que si bien se les describió el contexto sociopolítico dentro del cual se habría cometido



el hecho endilgado, ello lo fue al solo efecto de enmarcarlo dentro de los parámetros del delito de lesa humanidad pero que ninguno de aquellos fue indagado por el delito de tormentos.

De esta manera se consideró que el hecho descripto en la indagatoria -recordemos: *"...privación ilegal de la libertad de la cual fuera víctima Ricardo Alberto Cittadini, detenido el día 17 de agosto de 1976, aproximadamente a las 17 hs en la Plaza España, sita en el Barrio de Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, habiendo sido en forma inmediata trasladado y alojado en la Comisaria nro. 28 de la Policía Federal Argentina... y en la cual habría permanecido hasta aproximadamente las 02.00 hs de la mañana del día siguiente..."*- se reprodujo casi textualmente, tanto en el procesamiento -confirmado por la Cámara de Apelaciones- como en el requerimiento de elevación a juicio del fiscal y el auto de elevación a juicio.

Se afirmó así que el hecho descripto fue el único respecto del cual, los imputados, tuvieron la posibilidad fáctica y jurídica de ejercer en forma efectiva y eficaz su derecho de defensa y fue este solo suceso histórico el que constituyó la base fáctica, del juicio oral y público llevado a cabo en las presentes actuaciones.

En cuanto a la calificación legal esbozada por la querrela en el requerimiento de elevación a juicio, se señaló que si bien acusó por la imposición de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima y por el carácter de funcionarios públicos de los autores, también reconoció -la querrela- que tal imputación no formó parte del procesamiento de los acusados, motivo por el cual el tribunal entendió que mal podía requerir por dicho delito como lo hizo.

En virtud de todo ello, se concluyó -en lo que aquí interesa- que de aceptarse la pretensión de los acusadores se estaría ante una clara violación al principio de congruencia derivado del derecho de defensa en juicio, no solo por los motivos ya expuestos sino también por la forma concursal propuesta -concurso real- que implica sumar otro hecho independiente a aquel por el que fueron efectivamente intimados, procesados y acusados en etapa instructoria, conculcándose también, el debido proceso legal.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

Y que no se trata aquí de un supuesto de modificación de calificación jurídica en esta etapa de juicio como lo habilita el art. 401 del código de forma, sino de una alteración del acontecimiento histórico imputado, que posiblemente pudo haber sucedido pero que no fue abarcado por ninguno de los actos procesales mencionados y que, recién fue descripta en el requerimiento de elevación a juicio de la querrela, no obstante lo cual fue rechazada por el instructor en el auto de elevación a juicio estableciendo así la remisión a la etapa de debate únicamente por la figura básica de la privación ilegal de la libertad.

Idénticos argumentos se utilizaron para descartar las agravantes de la última figura citada.

4.- Efectuada esta reseña hemos de señalar que compartimos los argumentos expuestos por la mayoría del tribunal *a quo*.

En este sentido resulta pertinente recordar que al votar en la causa n° 8283 "García, Hugo Amadeo s/ recurso de casación", rta. el 4/10/07, expresamos que *"...entre las consecuencias que dimanar del principio constitucional de defensa en juicio consagrado en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, se destaca el derecho de toda persona de intervenir en el proceso incoado en su contra, a fin de conocer los actos procesales y los hechos que se le atribuyen, las pruebas de cargo y las razones que lo afectan; declarando libremente con relación al hecho que se imputa, ofreciendo las pruebas pertinentes y exponiendo las razones que hacen a su defensa. Así, como corolario de esta garantía constitucional se encuentra la necesidad de que 'entre la acusación intimada (originaria o ampliada), y la sentencia debe mediar una correlación esencial sobre el hecho, la que impide condenar al acusado por uno diverso del que fuera objeto de la imputación formulada (ne est iudex ultra petita partium)' (Vélez Mariconde, Alfredo 'Derecho Procesal Penal', Tomo II, págs. 205 y 233)".* También de esta Sala, deben tenerse en cuenta las causas n° 25 "Zelickson, Silvia E. s/rec. de casación", reg. 67 del 15/12/93; n° 1684 "Fohet Bestani, Horacio s/rec. de casación", reg. 199/99 del 14/5/99; n° 1800 "Castillo Quezada, Sergio Antonio s/rec. de casación", reg. 221/99; n° 2111



"Ramírez Fonseca, Rubén Óscar y otros s/rec. de casación", reg. 271/00 del 24/5/00; n° 3561 "Alincaastro, Jorge R. s/rec. de casación", reg. 137/02 del 9/4/02, entre muchas otras.

En esa misma oportunidad, explicamos que Ricardo Núñez enseña que *"...el hecho procesal constituye la materia de la acusación formulada en contra del procesado, en la requisitoria fiscal o en el auto de remisión a juicio. Lo que interesa a los fines de la garantía de la inviolabilidad de la defensa, no son sólo los hechos penalmente relevantes contenidos en la acusación, sino también todas las circunstancias enunciadas en ella, capaces de influir perjudicialmente en la defensa del procesado, respecto a la prueba de la existencia de aquéllos y de su atribución a él como reo"* (*'La materia del juicio criminal. El hecho procesal y su identidad en la acusación y en la sentencia'*, nota a fallo en *La Ley* tomo 19, pág. 756). Así agrega el profesor cordobés que *'el hecho enunciado en la acusación es diverso del resultante del debate, cuando este último le proporciona al acusado posibilidades fácticas o jurídicas de valerse de defensas no advertibles frente al hecho imputado en la acusación'* (*'El hecho diverso y otras cuestiones'* nota a fallo en *Semanario Jurídico, Fallos y Doctrina, Tomo XLIV, pág. J.-167*)".

También hemos sostenido en reiterados pronunciamientos que no existe afectación del principio de congruencia si los sucesos descriptos en la sentencia se correlacionan con el que fuera delimitado durante el proceso: indagatorias, procesamiento, elevación a juicio, debate y alegatos (Causa n° 10152 "Rocca Clement, Marcelo y otro s/ recurso de casación", reg. 970, del 03/07/09).

La esencia del principio de congruencia implica, pues, la identidad entre la plataforma fáctica enunciada a lo largo del proceso, que tiene como corolario la acusación, y aquella descripta en la sentencia.

Ese presupuesto, lo mantuvimos al emitir nuestro voto en la causa n° 8634 "Sicorsky, Jaime y otra s/rec. de casación" reg. 544/08, rta. el 5/5/08, oportunidad en la que -con cita de lo resuelto en las causas de esta sala, nros. 2532 y 4326 caratuladas "Peralta, Hilario Marcelo s/rec. de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

casación", reg. 398/00, del 13/7/00 y "Ferrari, Hugo A. s/rec. de casación" reg. 463/03, del 19/8/03 respectivamente- sostuvimos que "...la violación a esta regla (principio de congruencia) se manifiesta ante la falta de identidad fáctica entre el hecho por el que resultara condenado el encausado y el enunciado en la acusación intimada -ne est iudex ultra petita partium-... En efecto, de la correlación que debe verificarse entre los términos en que quedó sustanciada la acusación y el contenido de la sentencia, surge la formulación del principio de congruencia. Queda excluido de dicha exigencia el aspecto jurídico, toda vez que la congruencia no alcanza al título o calificación legal del hecho imputado, pues el tribunal de mérito tiene plena libertad para 'elegir la norma' que considera aplicable al caso, y ello así en virtud del principio 'iura novit curia'... En esta inteligencia, el Código Procesal Penal de la Nación, en su art. 401, dispone que: '...en la sentencia el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad...'...En definitiva, lo único realmente valioso para la actividad defensiva es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, y que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente, ya que si no ocurriese de este modo se vulneraría la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), privándosele al procesado del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el hecho que se le atribuye...".

Asimismo, y ampliando lo dicho precedentemente, resulta de interés traer a colación lo que dijéramos en las causas n° 7363 "Rivarola, Daniel Alfredo s/rec. casación", reg. 118/07, rta. el 15/2/07; n° 7319 "Sande, Ricardo Víctor s/rec. casación", reg. 195/07, rta. el 9/3/07; n° 7562 "López, Juan Alberto s/rec. de casación", reg. 352/07, rta. el 17/4/07; y n° 7873 "García de la Mata, Ángel María s/rec. casación", reg. 1052/07, rta. el 7/8/07, entre otras, en las que con respecto a dicho principio se afirmó que "...Se trata, como puede apreciarse, de identidad de hechos y de posible diversidad de encuadramiento legal de esos hechos, siempre que



la mutación, por lo sorpresiva, o porque imponía la consideración de aspectos o circunstancias particulares del delito, del autor o de la pena muy dispares, no afecte el ejercicio útil o eficaz de la defensa en juicio del acusado...".

Entonces, fijada nuestra postura sobre el contenido de la garantía citada, advertimos que en el caso traído a nuestro conocimiento ha habido correlación entre los hechos atribuidos en todos los actos procesales que así lo requerían y aquellos que finalmente quedaran establecidos en el fallo conforme la descripción que efectuáramos al inicio del presente resolutivo.

No desconocemos que el Ministerio Público Fiscal postuló la ampliación de la acusación en los términos del artículo 381 del CPPN, sin embargo, el *a quo* rechazó tal petición, motivo por el cual consideramos improcedente que se pretenda lograr una condena por hechos por los que no ha mediado imputación alguna durante la instrucción y sobre los cuales, los encartados no han podido ejercer una defensa eficaz.

Ir en sentido adverso -condenando a los imputados por la desaparición forzada y los tormentos agravados- como lo pretenden los acusadores, implicaría avasallar este principio constitucional pues, al modificarse sorpresivamente la base fáctica, se menoscabaría no solo el derecho de defensa en juicio sino también el debido proceso legal.

Respecto de la ampliación de la acusación hemos de aclarar que desde antaño llevamos dicho que *"...la referida norma [art. 381 del C.P.P.N.] concibe la posibilidad de que el Fiscal pueda ampliar la acusación, cuando de las declaraciones del imputado o del debate surgieren hechos que integren el delito continuado atribuido, o circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento de elevación, pero vinculadas al delito que los motiva; estableciendo además que el nuevo hecho que integre el delito o circunstancia agravante sobre la que verse la ampliación, quedarán comprendidos en la imputación y en el juicio"* (causa n° 1241 caratulada "Agüero, Héctor Luis s/ recurso de casación", rta. 10/12/1997, registro n° 545/97).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

Agregando al respecto que *"...el dispositivo legal en estudio requiere 'la existencia de una imputación de hechos dependientes, y (que) a los efectos de la ampliación del requerimiento fiscal, exige la aparición (surgimiento y determinación) de uno o varios hechos que integren el originalmente imputado' (conf. Raúl Washington Abalos 'Código Procesal Penal de la Nación', 2a. edición, Ediciones Jurídicas Cuyo, Santiago de Chile, 1994, págs. 822 y 823)"*.

En análogo sentido, en la causa n° 5323 caratulada "Mendoza, Jorge Alberto s/ recurso de casación" (rta. 18/05/2005, registro n° 389/2005), se precisó que *"Se trata de una facultad excepcional y sólo procederá en los casos expresamente determinados por la ley. La norma en cuestión puede dividirse en distintas proposiciones para facilitar su análisis. En primer lugar, se autoriza la ampliación del requerimiento fiscal si surgen: a) hechos que integren el delito continuado, y b) circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal. Para que pueda ampliarse la acusación es necesario que estas circunstancias surjan de: a) la declaración del imputado, o b) del debate"* (voto de la doctora Ángela Ester Ledesma, al cual adherimos).

Especificándose en el fallo citado que *"Sobre esta base, se puede afirmar que de la producción de la prueba en el debate aparezca o brote este nuevo hecho o circunstancia agravante. Esto implica que **esta situación era desconocida al momento de la acusación y que aparece durante el juicio oral.** Para arribar a esta conclusión, hay que recordar que la ampliación del requerimiento es una **facultad excepcional** del Ministerio Público Fiscal pues lo que se incorpora al debate son circunstancias que '(...)no estaban allegados ordinariamente al mismo (...)'* (Federik, Julio: *El abogado en el juicio oral (la producción de la prueba en el debate. Última parte. Ampliación del requerimiento)* en LL., 1994-A, p.857)" y que *"A manera de conclusión de lo hasta aquí expuesto puede citarse a Julio Federik, quien ha sostenido, al referirse a qué debe entenderse por **circunstancias agravantes** que permitan la ampliación, que **se trata de aquellas que '(...) surjan del debate, no de circunstancias conocidas anteriormente, como las***



que fueran discutidas en la calificación del auto de procesamiento y desechadas en esa oportunidad. Ello es así puesto que si al momento de la requisitoria de elevación eran conocidas estas circunstancias y no fueron ingresadas a la descripción de los hechos de esta pieza acusatoria, no hay razón para admitir la ampliación de los hechos en la etapa de debate cuando el Ministerio Público estaba en condiciones de hacerlo en el momento procesal oportuno. El objeto de la acusación queda circunscripto a la descripción de los hechos y sólo si del debate surgiera la existencia de otras circunstancias agravantes de la calificación está habilitada la ampliación de la pieza que sostiene al juicio' (cfr., op. cit., p. 857)" (el destacado nos pertenece).

De lo dicho hasta aquí queda claro que la norma en análisis autoriza la ampliación de la acusación para aquellos supuestos en que surgieren nuevos hechos que integren el delito continuado o circunstancias agravantes de calificación, siempre que ello surja de la prueba incorporada al juicio y, naturalmente, que no hubieran sido cuestiones ya valoradas durante la instrucción.

Es que este procedimiento excepcional no tiene en miras subsanar en el debate omisiones o deficiencias de la etapa anterior, sino más bien ajustar la acusación a los elementos surgidos con posterioridad, resguardando adecuadamente los derechos que asisten al justiciable.

De esta manera, se puede visualizar que en el *sub examine* so pretexto de ampliar la acusación conforme las previsiones del art. 381 del ritual, se pretendieron incluir -bajo el ropaje de la aparición de nuevos elementos probatorios- hechos y circunstancias que no encuadraban en las previsiones de la normativa citada, motivo por el cual consideramos acertada la decisión a la cual arribó el tribunal de juicio en las presentes actuaciones.

En efecto, tras la reseña de las vicisitudes de la causa que efectuáramos *ut supra*, se advierte con meridiana claridad que durante la instrucción de las actuaciones se indagó, procesó -la alzada lo confirmó- y se elevó la causa a juicio -mediante auto de remisión- por la figura simple del delito de privación ilegal de la libertad de Ricardo Alberto





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

Citadini, no habiéndoseles imputado los delitos pretendidos por los acusadores. De esta manera y teniendo en cuenta que el tribunal de juicio -reiteramos- rechazó el pedido del fiscal de ampliar la acusación en los términos del art. 381 del CPPN mal podía, luego -en la etapa del art. 393- acusar por esos hechos pues implicaba una alteración sustancial de los sucesos atribuidos a los imputados en violación al ya mencionado principio de congruencia.

En virtud de lo expuesto consideramos que corresponde rechazar los agravios de los acusadores.

5.- Ahora bien, en este punto abordaremos los planteos deducidos por las asistencias técnicas respecto de la determinación del monto de las penas impuestas a Miguel Alcides Viollaz y Nicomedes Mercado.

a. Cabe recordar que la graduación de la sanción penal sólo compete al tribunal de mérito, en la medida en que importa la ponderación de situaciones de hecho cuya apreciación le está reservada. Tal ha sido el criterio seguido por esta Sala en reiterados precedentes, en los que afirmamos que la fijación de la pena se encuentra dentro de los poderes discrecionales del tribunal de juicio, y por ello no puede ser examinada, salvo evidente arbitrariedad (cfr. causa n° 1694, "*Lefevre, Carlos A. s/ rec. de queja*", reg. n° 265/98 del 02/07/1998; n° 16.245 "*Alaniz, Arnaldo Ariel s/recurso de casación*", reg. 1815/12 del 18/12/12).

Por lo tanto, a los fines de ponderar la validez de la determinación de la pena en el caso concreto, resulta indispensable que la decisión haga explícito si valora ciertas circunstancias a favor o en contra del condenado y además el por qué de esa ponderación, "*teniendo en cuenta que sólo resultan válidos argumentos que estén apoyados en valoraciones normativas*" (Conf. SGR0, Marcelo, "*Recurso contra la individualización de la pena*", publicado Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, p. 116).

b. Sentado ello, habremos de recordar que los integrantes del tribunal *a quo* tuvieron en cuenta una serie de circunstancias consideradas como agravantes y que, a su entender, justificaban imponerles la pena máxima de la escala



aplicable, es decir 5 años -recordemos que el rango en abstracto va de 1 a 5 años de prisión (conforme la ley vigente al momento de los hechos)-.

En ese orden, estimaron que los sucesos endilgados resultaban ser de suma gravedad pues *“fueron cometidos por un grupo organizado de personas pertenecientes a las fuerzas de seguridad del estado, con intimidación y violencia sobre la población civil, ostentando la naturaleza de crímenes contra la humanidad”*.

Respecto a la magnitud del daño personal causado a la víctima valoraron *“...los padecimientos que seguramente le implicó haber sido detenido sin orden judicial alguna y ser destinado clandestinamente a una seccional policial”*.

En esa misma línea, se consideraron de entidad los padecimientos sufridos por familiares y allegados *“viviendo situaciones de incertidumbre y encontrándose solos, frente a una situación de extrema dificultad a la hora de averiguar algo sobre el paradero de Ricardo, sumado a la cantidad de viajes realizados y de las desesperantes gestiones de búsqueda. Ello demuestra la extrema gravedad y... la extensión del daño que han tenido los delitos cometidos...”*.

Aunado a ello se ponderó que, algunos familiares y hermanos de la víctima eran adolescentes a la época de ocurrencia de los hechos y en el caso de Eduardo -también hermano- un niño de tan solo cinco años que a la fecha -ya adulto- guarda en su recuerdo y su alma las huellas de esa situación traumática.

Por lo demás, se consideró que *“el ocultamiento de la víctima -aun desaparecida-, la negación a brindar datos certeros sobre su destino, obstaculizar los pedidos de habeas corpus o toda acción legal, la clandestinidad e impunidad del aparato organizado para la represión ilegal y sus operadores... son factores que incidieron en la vida e historia de todo el grupo de pertenencia de la víctima...”*.

También se precisó como agravante el hecho de haber utilizado una dependencia policial como un lugar de alojamiento ilegal.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

Sobre Viollaz, puntualmente, se estimó como agravante su condición de Comisario de la Seccional, lo que implica un grado mayor de reproche respecto a Mercado.

En relación a este último se apreció de entidad un antecedente condenatorio que registra a dos años y cuatro meses de prisión de ejecución condicional por resultar autor del delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal atenuada por falta de intención de utilizar el arma con fines ilícitos -impuesta por el Juzgado Correccional N° 4 de Lomas de Zamora-. Se aclaró que si bien la pena no podía ser unificada por haber transcurrido el plazo de 4 años previsto en el art. 27 del Código Penal, resultaba ser una circunstancia más a considerar en cuanto a las condiciones subjetivas que comprenden la individualización de la pena.

Finalmente, no se valoraron atenuantes por cuanto no se encontró ningún elemento que permitiese ejercer un juicio de valor en favor de los imputados. Por el contrario, se destacó que en el transcurso de cuarenta años pudieron haber asumido una actitud colaborativa respecto de la familia de la víctima y sin embargo, no lo hicieron.

Así las cosas, apreciamos que las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal fueron en el caso suficientemente evaluadas y que las objeciones invocadas por las defensas sólo resultan ser la expresión de su disconformidad con la pena impuesta.

Por tal motivo, los planteos interpuestos son rechazados.

6. En relación a los restantes agravios introducidos por las partes en sus impugnaciones, hemos de adherir en lo sustancial a las consideraciones expuestas en el meduloso voto efectuado por el distinguido colega, doctor Mariano Hernán Borinsky -que ya cuenta con la adhesión del doctor Juan Carlos Gemignani-, a cuyos fundamentos cabe remitirse por cuestiones de brevedad y a fin de evitar repeticiones innecesarias.

7. En virtud de todo lo expuesto votamos por: 1) rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas, con costas; 2) rechazar los recursos de casación interpuestos por la querrela con costas y por el Ministerio



Público Fiscal, sin costas (arts. 456, 470 y 471 a contrario sensu y 530 y 531 del CPPN).

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

1. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Miguel Alcides Viollaz y Nicómedes Mercado y, por mayoría, sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

2. HACER LUGAR, por mayoría, al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante y, en consecuencia, **ANULAR** los puntos dispositivos IV y V de las condenas recaídas contra Miguel Alcides Viollaz y Nicómedes Mercado únicamente en orden a la calificación legal que se otorgó a los hechos enjuiciados y la pena impuesta, debiéndose remitir la presente al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho, que deberá comprender un nuevo juicio de subsunción legal y de mensuración de pena atendiendo las hipótesis imputativas efectuadas por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante durante el juicio; sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

3. TENER PRESENTE las reservas del caso federal efectuadas por las partes.

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada N° 15/13, CSJN -Lex 100-). Remítase las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

EDUARDO RAFAEL RIGGI

Ante mí:

Fecha de firma: 15/12/2017

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 12127/2013/TO1/CFC4

Fecha de firma: 15/12/2017

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

97



#27179902#195866775#20171215142807721