

Registro nro.: 142/18

LEX nro.:

///la ciudad de Buenos Aires,
capital de la República Argentina, a los 23 días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, se reúnen los integrantes de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, la señora juez doctora Angela E. Ledesma, como Presidente, y los señores jueces doctores Alejandro W. Slokar y Ana María Figueroa, como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, M. Ximena Perichon, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por el Defensor Público Oficial *ad hoc*, doctor Juan C. Tripaldi, en favor de Carlos José Ramón Schaller; por la querellante Marta Querejeta con representación del doctor Pablo Llonto, en carácter de letrado patrocinante, y por el representante del Ministerio Público Fiscal, Fiscal General, doctor Marcelo García Berro, contra la sentencia dictada en el marco de la causa N° FSM 530/2013/T01/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "Schaller, Carlos José Ramón y otros s/ recursos de casación".

Intervienen en esta instancia el doctor Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante esta Cámara; la querellante Marta Silvia Querejeta, con el patrocinio del letrado ya mencionado y el Defensor Oficial *ad hoc*, doctor Fernando A. Rey, en favor de Carlos José Ramón Schaller, Oscar Rubén Montágano y Carlos Antonio Quetglas.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designada para hacerlo en primer término la doctora Ana María Figueroa, en segundo el doctor Alejandro W. Slokar y, por último, la doctora Angela E. Ledesma.

La señora jueza **doctora Ana María Figueroa** dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín, en el marco de la causa N° 2852 de su registro, falló: **"I. NO HACIENDO LUGAR** al planteo de extinción de la acción penal por prescripción instado por la Defensa Pública Oficial [...] **II. NO HACIENDO LUGAR** a los planteos de nulidad articulados por la Defensa Pública Oficial [...] **III. CONDENANDO a CARLOS JOSÉ RAMÓN SCHALLER** [...] por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de **privación ilegal de la libertad cometida por abuso funcional en perjuicio de Marta Silvia Querejeta**, a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN**, de efectivo cumplimiento y al pago de costas. Arts. 2, 40, 41, 45 y 144 bis inc. 1º, en función del 142 inc. 1º, según ley 14.616, del CP y 403, 530 y 531 del CPPN. **IV. ABSOLVIENDO A CARLOS JOSÉ RAMÓN SCHALLER** [...] en orden a los hechos que fueron calificados como **allanamiento ilegal -dos hechos-** (art. 151 del C.P.) e **imposición de tormentos agravados por ser la víctima un perseguido político** (art. 144 ter, primer y segundo párrafo del CP, según ley 14.616), por los que fuera acusado, sin costas. Arts. 402, 530 y 531 del CPPN. **V. ABSOLVIENDO A OSCAR RUBEN MONTAGANO** [...] en orden a los hechos que fueron calificados como **privación ilegal de la libertad cometida por abuso funcional, agravada por el empleo de violencia y amenazas** (art. 144 bis inc.1 y último párrafo, en función del 142 inc. 1º, según ley 14.616) e **imposición de tormentos agravados por ser la víctima un perseguido político** (art. 144 ter, primer y segundo párrafo del CP, según ley 14.616) por los que fuera acusado, sin costas, disponiendo su inmediata libertad. Arts. 402, 530 y 531 del CPPN. **VI. ABSOLVIENDO A CARLOS ANTONIO QUETGLAS** [...] en orden a los hechos que fueron calificados como **encubrimiento, en concurso ideal con incumplimiento de los deberes de funcionario público** (arts. 54, 277, inc. 6to. y 248 del Código Penal, en su redacción original), de acuerdo a la acusación fiscal, y de **imposición de tormentos agravados por ser la víctima un perseguido**

Fecha de firma: 23/03/2018

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZ DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA



político en carácter de partícipe necesario (art. 144 ter, primer y segundo párrafo del CP, según ley 14.616), de acuerdo a la acusación de la querrela, sin costas, disponiendo su inmediata libertad. Arts. 402, 530 y 531 del CPPN" (decisorio de fs. 2030/2031 vta., cuyos fundamentos obran a fs. 2042/2071 vta.).

2°) Que contra ese pronunciamiento dedujeron recursos de casación la querellante Marta Querejeta con representación del doctor Pablo Llonto (fs. 2079/2085 vta.); el Defensor Público Oficial *ad hoc*, doctor Juan C. Tripaldi, en favor de Carlos José Ramón Schaller (fs. 2086/2094 vta.) y el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 2096/2109 vta.).

3°) Que los remedios casatorios fueron concedidos por el tribunal de origen (fs. 2111/2113 vta.) y mantenidos en la instancia por la querrela (fs. 2124), el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 2125) y la defensa oficial de Carlos José Ramón Schaller (fs. 2126).

-II-

4°) Recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 2096/2109 vta.).

El acusador público recurrió parcialmente la sentencia en cuanto se dispuso las absoluciones de los imputados Carlos José Ramón Schaller, Oscar Rubén Montágano y Carlos Antonio Quetglas.

Luego de repasar los requisitos de impugnabilidad, sostuvo que el tribunal aplicó en forma incorrecta el estándar de duda razonable y que si "no ha podido salir de la duda, ello fue sólo como consecuencia de una valoración parcial aislada y contradictoria de la prueba producida durante el debate" (fs. 2100).

Así, alegó que en la sentencia recurrida "se enuncian diversos elementos de la versión acusatoria que se tachan de

'problemáticos' pero que, en realidad, constituyen dudas sobre aspectos marginales". Explicó que esto puede "atribuirse a defectos o errores de percepción" y que tienen que ver con "circunstancias que no hacen al nudo de la acusación" (cfr. fs. 2100).

El recurrente concluyó que no se efectuó un examen integral de los medios de prueba y sí se verificó un apartamiento de las reglas de la sana crítica.

a) Puntualmente, respecto de la absolución de Carlos José Ramón Schaller por los allanamientos ilegales imputados, señaló que "la duda fue irrazonablemente fundada" porque el *a quo* descartó su participación por "la sola circunstancia de que no confesó esta parte de los hechos" (fs. 2100 vta.).

Agregó que el imputado "conocía perfectamente cada detalle de las operaciones ilegales [...] desplegadas en su jurisdicción por sus subordinados o por otras fuerzas con su participación" (fs. 2100 vta.), en virtud de que la estructura de las fuerzas de seguridad impedía que semejante actividad hubiera podido realizarse sin su conocimiento y autorización.

A su vez, con relación a la acusación por imposición de tormentos, alegó que el tribunal "se limitó a afirmar dogmáticamente sobre el estado de duda" (fs. 2100 vta.), dado que soslayó elementos de prueba que demostraban que Schaller había entregado a Querejeta con la finalidad de inquirir información mediante tortura: principalmente los dichos del acusado y el relato de la víctima, a la vez que no atendió ni refutó los argumentos dados por los acusadores en ese sentido.

Agregó que la afirmación del tribunal en cuanto a que Carlos José Ramón Schaller no podría haberse representado la posibilidad de tortura por no ser una práctica masiva al momento de los hechos, no resultaba correcta, ya que el ataque sistemático no se había desatado con el "golpe de estado" de marzo de 1976 (cfr. fs. 2102) a la vez que "los métodos utilizados en dicha persecución eran de público conocimiento"



(fs. 2102 vta.).

Además, sostuvo que correspondía "descalificar la forma dubitativa en que el Tribunal ha descripto la naturaleza de lesa humanidad de los hechos juzgados, ya que es evidente que el ataque sistemático a la población civil comenzó en la región mucho antes de los hechos juzgados hasta ahora en la causa 'Campo de Mayo'" (fs. 2102 vta.) y que es preciso valorar que, tal como surge del legajo personal, Carlos José Ramón Schaller obtuvo buenas calificaciones como consecuencia de su actitud proactiva en la "lucha contra la subversión", de modo que no es posible descartar, a su entender, su conocimiento sobre lo que ocurría en el país por esos años.

En ese sentido, agregó que el *a quo* no sólo no verificó si se encontraban presentes los requisitos del dolo eventual, es decir si el acusado se representó la posibilidad de que Querejeta fuera torturada -circunstancia que según el impugnante resulta indiscutible- sino que tampoco descartó "la posibilidad de que Schaller pudiera haber desechado tal posibilidad con base en datos objetivos, es decir, que haya obrado con culpa temeraria y, por lo tanto, de manera atípica pues a la fecha de los hechos no existía un tipo penal culposo de tormentos" (fs. 2103) motivo por el cual entendió que la fundamentación de la sentencia es aparente y, en consecuencia, arbitraria.

Por todo ello, solicitó que se case la sentencia y se condene a Schaller como partícipe necesario en la imposición de tormentos sufridos por Marta Silvia Querejeta (fs. 2103 vta.).

b) En lo atinente a la imposición de tormentos reprochada a Oscar Rubén Montágano, se agravió por considerar que su absolución "se encuentra aparentemente fundada, pues las razones expuestas por el Tribunal evidencian una arbitraria valoración de la prueba y se apoyan en un conjunto de razonamientos inválidos" (fs. 2108).

En esta línea argumental, señaló que el tribunal se contradijo al valorar el testimonio de Pedro Lorenzo Querejeta, padre de la víctima, para acreditar la participación de Carlos José Ramón Schaller y luego descartarla, al decidir la absolución de Oscar Rubén Montágano (cfr. fs. 2104).

También cuestionó la conclusión del tribunal oral sobre la valoración del testimonio del soldado conscripto Norberto Ricardo Antivero (fs. 2104 vta.), toda vez que el hecho de que el testigo no haya insistido durante el debate sobre lo afirmado en la etapa instructoria, en cuanto a que había visto la marca de un golpe en el rostro de la víctima, no equivale a manifestar que no existió, especialmente cuando "estas referencias se encuentran confirmadas por el resto de la prueba producida en el debate por lo que no puede ser descartada sin más por el Tribunal" (fs. 2105).

A ello añadió que otra circunstancia relevante que otorga verosimilitud a aquel extremo es la declaración de este testigo en relación con los comentarios que el imputado Montágano le refirió respecto de la presencia de la víctima en ese sitio y de los golpes propinados. Según el impugnante, sólo se explica si el acusado intentaba disipar sospechas sobre su participación en las torturas (fs. 2105 vta.).

En esta línea, se agravio por la arbitraria valoración que realizó el tribunal respecto del testimonio de la víctima. Sostuvo que fue desacertado que haya descartado sus dichos por no haber mencionado el episodio en el que Oscar Rubén Montágano le convidó un cigarrillo; también que se haya soslayado el reconocimiento del nombrado por una sola discordancia irrelevante (la altura), cuando la víctima fue precisa al describir las características más notorias y que lo distinguen del resto de las personas. También cuestionó que haya desacreditado el resultado de ese reconocimiento con otro que sí fue dudoso, como el de Víctor Zibell (cfr. fs. 2106

vta.).

Cuestionó que el *a quo* optara por descartar los dichos de la víctima presuponiendo "interés en condenar a toda costa sin prueba", cuando en realidad se demostró que los restantes elementos probatorios eran concordantes con lo declarado por Querejeta.

También destacó que para deducir la falta de responsabilidad del imputado el *a quo* apoyó sus conclusiones en "circunstancias irrelevantes" como, por ejemplo, el hecho de que nunca revistó en el área de inteligencia de la Prefectura, que Antivero le atribuyó distintas funciones durante su relato en el debate y que obtuvo malas calificaciones.

A su vez, también cuestionó "la forma en la que el tribunal juzgó el aspecto subjetivo de la participación de Montágano". En este punto señaló: "Ha quedado demostrado que Montágano estuvo presente en el interrogatorio -que se extendió en horas de la noche- y que conoció su objeto. Por lo tanto, conoció que una niña estaba privada de su libertad y siendo sometida a un interrogatorio sobre actividades vinculadas a la 'subversión'. Con esto basta para tener por acreditado el conocimiento de la ilicitud de aquel proceder pues nadie puede razonablemente creer que aquello era detención legal por autoridades competentes y que el interrogatorio estaba llevándose a cabo bajo las formalidades de la ley [...] A ello hay que agregar 'las explicaciones' que Montágano le brindó a Antivero, lo cual evidencia el intento de disfrazar un acto que se conoce como compatible con la imposición de tormentos" Agregó que también "fue probado que participó de los traslados de la víctima a los diferentes lugares donde continuó su privación ilegal de la libertad y donde fue sometida a sesiones de tortura que incluyeron un simulacro de fusilamiento [...] durante uno de los traslados (cfr. fs. 2107 vta.).

c) Por otra parte, en lo que atañe a la absolución de Carlos Antonio Quetglas, sostuvo que las dudas reveladas por el tribunal son consecuencia de la arbitraria valoración de las declaraciones de las víctimas y de razonamientos inválidos.

En este punto, con relación a lo sugerido por el tribunal respecto de que resulta ilógico que Schaller hiciera revisar a la víctima por un médico, el recurrente afirmó que no se encuentra controvertido que Carlos José Ramón Schaller ordenó que la víctima sea llevada con el doctor Carlos Antonio Quetglas, y que, conforme lo había explicado la Fiscalía al alegar, la única respuesta razonable es que esto fue para mantener su reputación, mediante la simulación de una revisión médica, por ser la víctima hija de una persona conocida y respetada en Campana (cfr. fs. 2108).

Agregó que “[p]ara ello fue necesario omitir la revisión conforme las reglas del arte, omitir el cumplimiento de los deberes a su cargo, omitir dejar registro de dicha revisión en un certificado o sumario que, por supuesto, nunca existió” (fs. 2108).

Al respecto, el recurrente también afirmó que hay un hecho incontrovertible: “Quetglas recibió una menor privada de su libertad por personal de la Prefectura -fuerza distinta a la suya- en una situación manifiestamente irregular y no sólo no lo denunció, sino que no dejó registro alguno de ello” (fs. 2108).

Señaló que, en el contexto en el que se dieron los hechos, oportunidad en la que Quetglas recibió un llamado de Schaller con el objeto de que revise a una niña que había sido privada de su libertad, “no era razonable pensar que simplemente la hubieran privado de la libertad para mantener una charla [...] En tal situación, el médico no debió esperar a que la víctima dijera que fue torturada. Debía haberla revisado” (fs. 2108 vta./2109).

En esta línea, agregó el impugnante que "la forma de razonar del Tribunal equivale a exigirle a la víctima que denuncie su maltrato, en un contexto en que la sola denuncia la ponía nuevamente en una seria situación de peligro" (fs. 2109).

En consecuencia, afirmó que se encuentra demostrado que la sentencia se valió de vicios lógicos y una arbitraria valoración de los elementos probatorios, por lo que adolece de fundamentación aparente, como así también que se ha efectuado una errónea aplicación de la ley penal de fondo, particularmente en lo relativo a la imposición de tormentos.

Hizo reserva del caso federal.

5º) Recurso de casación interpuesto por la querellante Marta Silvia Querejeta (fs. 2079/2085 vta.).

a) Que, en primer término, luego de repasar los requisitos de interposición del recurso de casación, el impugnante solicitó la nulidad de la sentencia y el sorteo de otro tribunal para que dicte nuevo fallo, por entender que el órgano sentenciante, "en forma sorpresiva y sin explicar las razones", reemplazó la audiencia oral y pública de lectura de fundamentos prevista en el artículo 400 del CPPN por la posterior entrega de copias de la sentencia, lo que, según su opinión, no sólo dejó en evidencia que vencidos todos los plazos del CPPN la decisión no tenía fundamentos, sino que también constituye una falta grave sancionada con nulidad por vulnerar el debido proceso (cfr. fs. 2079 vta. y 2080 vta.).

b) En forma subsidiaria, solicitó que se case la sentencia en lo referente a las absoluciones de Carlos José Ramón Schaller, Oscar Rubén Montágano y Carlos Antonio Quetglas por considerarlas arbitrarias, toda vez que, según el impugnante, los fundamentos brindados por los magistrados son contradictorios, aparentes y se apartaron de las disposiciones de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (cfr. fs. 2081).

b.1) En lo que atañe a la absolución de Carlos José Ramón Schaller con relación a los dos allanamientos realizados en la casa de los padres de Marta Silvia Querejeta, criticó que el tribunal haya puesto en duda la participación del jefe máximo de la Prefectura de Campana, como autor mediato, cuando tuvo por probado que los allanamientos existieron y que fueron realizados por esa fuerza.

A su vez, en lo relativo a la imputación por la aplicación de tormentos, se agravió el acusador privado de la valoración de las pruebas efectuada por el tribunal, por considerarla arbitraria, al entender que resulta "absurdo" considerar que "un Jefe de Prefectura que entrega a un Grupo de Tareas [...] a una militante política de 16 años para interrogar" desconozca "qué [iban] a hacer con ella en el marco de un estado de sitio y en el marco de una desatada persecución y cacería política a los militantes de las organizaciones" (cfr. fs. 2081 vta.).

Agregó que la acusación por tormentos fue formulada además "sobre la acción inicial de los tormentos que se concretó cuando se mantuvo a Marta Querejeta dentro de la sede de la Prefectura de Campana (que manejaba Schaller) durante toda una madrugada sin dormir, sometida a interrogatorios amenazantes y agravado todo ello porque se trataba de una menor de 16 años" (fs. 2082).

En esta línea, el impugnante destacó que "[l]a intencionalidad de Schaller y los restantes hombres de Inteligencia era destrui[r] síquica y psicológicamente a Querejeta dentro del marco de un plan genocida que venía de arriba hacia abajo, para obtener toda la información posible sobre militantes del PRT ERP que actuaban en la zona de Campana" (fs. 2082 vta.).

En este sentido, el recurrente afirmó que el tribunal de juicio, en otras sentencias, entendió que el delito de aplicación de tormentos incluye "padecimientos de todo tipo,



no solamente los físicos sufridos por los secuestrados" y que en este caso el *a quo* realizó una interpretación distinta (cfr. fs. 2083).

Además, cuestionó que en el pronunciamiento en crisis no se valorara adecuadamente "el hecho de los tormentos infligidos a Querejeta tanto en la sede de la Prefectura Campana como en la sede Prefectura Central y los 2 allanamientos, y que Schaller formó parte de ese plan criminal desarrollado por la Prefectura como parte del Plan de ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso, a partir del 6 de noviembre de 1974 cuando se decreta el estado de sitio en la Argentina" (fs. 2083).

En definitiva, solicitó que se case la sentencia condenándose a Carlos José Ramón Schaller por la totalidad de los hechos por los que fue imputado, calificados como "allanamientos ilegales" e "imposición de tormentos".

b.2) Con relación al acusado Oscar Rubén Montágano, el recurrente retomó los argumentos desplegados por el *a quo* para desvincularlo y criticó la sentencia por considerarla contradictoria, solicitando que se lo condene por la totalidad de hechos por los que fue imputado.

Al respecto, alegó que el razonamiento efectuado por el tribunal adolece de un problema lógico, en razón de que se tuvo por probado que Querejeta estuvo privada ilegalmente de la libertad en la sede de Campana de la Prefectura -por lo que condenó a Carlos José Ramón Schaller- pero, a la vez, sostuvo que Montágano, que al menos fue el encargado de consumir la privación ilegal custodiándola, "sólo habría tenido un encuentro circunstancial con la víctima, en un pasillo o galería, convidándola con café o cigarrillos" (cfr. fs. 2084).

En este sentido, añadió que el tribunal "con base en la prueba de los testimonios de ANTIVERO y de la propia

víctima debió llegar a un juicio de valor serio, a la luz de las reglas de la sana crítica. Si Montágano fue visto por ANTIVERO (el soldado) dentro de la Prefectura y con la víctima (Querejeta) con el rostro al menos desencajado (hecho indiscutido por el propio Tribunal) quiere decir que Montágano conocía y toleraba y acompañaba la comisión del secuestro, que culminaba en el centro clandestino PREFECTURA CENTRAL, por ende formaba parte de los grupos destinados a la comisión de los ilícitos" (fs. 2084).

b.3) Por otra parte, impugnó la absolución de Carlos Antonio Quetglas y se agravió por cuanto el tribunal sostuvo que el imputado no había sido intimado por aplicación de torturas contra la víctima. Al respecto dijo que la acusación no debe, necesariamente, coincidir con el procesamiento en cuanto al hecho que describe "puede agregarle o quitarle elementos" (cfr. fs. 2084 y vta.).

En este sentido, el impugnante añadió que cuando esa parte realizó sus alegatos por el delito de imposición de tormentos mantuvo la base fáctica de la imputación que contenía el requerimiento de elevación a juicio. Es decir, "lo hizo sobre la base de una descripción general de un marco fáctico en el cual QUETGLAS 'no certificó las lesiones que tenía la víctima -estaba toda golpeada visiblemente, quemada con cigarrillo y con otras lesiones producto de la picana-, le preguntó simplemente cómo estaba y si la habían tratado bien' (texto del requerimiento de esta querrela, art. 346 del CPPN)", por lo que "en el alegato considera[ron] que fue PARTICIPE NECESARIO", dado que "desempeñó aquel rol como aporte necesario e imprescindible al autor o autores de tales ilicitudes [...] ya que formaba parte de un plan de tormentos bajo ocultamiento y simulación de intervención de un médico" (fs. 2084 vta.).

Asimismo, tachó la sentencia de arbitraria por ser autocontradictoria y no contar con fundamentos suficientes,



toda vez que se tuvo por probado que "Querejeta fue brutalmente torturada", pero al analizar la participación de Quetglas "desatiende esa descripción y prefiere encuadrar al médico como un médico legista ajeno a la Prefectura que nada tenía que ver con los hechos" (fs. 2084 vta.).

A su vez, señaló que los sentenciantes realizaron "una interpretación discrecional e ilimitada a la palabra 'revisación' en boca de la víctima", ya que afirmaron que si Marta Querejeta expresó que, de haber sido revisada, habría podido constatar las lesiones, significaba que éstas no eran pasibles de ser apreciadas por la simple observación, cuando, en realidad, en su relato hacía referencia a "la revisión que todo médico debe hacer que incluye desde las observaciones de los miembros visibles hasta las preguntas concretas d[e]l lugar en el que estuvo y para qué la mandó allí un Jefe de Prefectura" (fs. 2085).

Por último, hizo reserva del caso federal.

6°) Recurso deducido por la defensa oficial de Carlos José Ramón Schaller (fs. 2086/2094 vta.).

a) En primer lugar, el recurrente criticó el encuadramiento efectuado sobre los hechos por los que fue condenado, como crímenes de lesa humanidad.

En ese sentido, refirió que la sentencia resultaba arbitraria, pues los magistrados señalaron que el caso se trataba de un hecho singular "que ocurrió en diciembre del '74, cuando no se había emitido aún la Directiva 1/75 del Consejo de Defensa, ni la 404/75 del Comandante del Ejército, ambas, de cita permanente al tratar los albores de la represión" (fs. 2087) y que ellos mismos sostuvieron que "debieron esforzarse" para finalmente encuadrarlo en aquella figura.

Afirmó que "la sentencia incurre en arbitrariedad al invocar jurisprudencia que no resulta adecuada para la solución del caso, dado que las dos características

fundamentales de los hechos juzgados en el caso 'Paccagnini' no se presentan en el caso de autos" (fs. 2089 vta.).

Sostuvo el recurrente que la calificación "tampoco se adecua a la normativa citada en la sentencia, esto es el artículo 7 del Estatuto de Roma, dado que no hubo ataque (punto i) sino que, como reconoce la sentencia, se trató de un hecho aislado; menos aún se trató de algo generalizado ni sistemático (punto ii) como también se desprende en la sentencia; en consecuencia tampoco se pudo demostrar que ese ataque hubiese estado dirigido contra una porción de la población, porque la propia sentencia reconoce que se trató de un hecho singular" (fs. 2090 vta.).

b) Por otra parte, la defensa criticó también el rechazo de la nulidad planteada por esa parte en torno a la vulneración a la prohibición de autoincriminación forzada, por considerar que los fundamentos brindados por el *a quo* carecen de suficiente sustento y que se interpretó erróneamente la garantía en juego, toda vez que -según el recurrente- "el Estado Argentino comenzó a perseguir penalmente a Carlos José Ramón Schaller a partir de la declaración que brindó en los 'Juicios por la Verdad'" (cfr. fs. 2091).

Hizo reserva del caso federal.

7º) Que a fs. 2127 se pusieron los autos en término de oficina de conformidad con lo previsto en el artículo 466 del CPPN, en cuya oportunidad las partes intervinientes presentaron los respectivos escritos, que a continuación se detallan.

a) El Fiscal General, mantuvo los cuestionamientos expuestos en el recurso deducido, argumentó en favor del rechazo del remedio de la defensa de Carlos José Ramón Schaller y solicitó que, previa audiencia *de visu* (art. 41 CP), esta Sala lo condene a la pena de 14 años de prisión (por ser también autor penalmente responsable de la comisión de los delitos de allanamiento ilegal -dos hechos- e imposición de



tormentos agravados por ser la víctima perseguida política); a Oscar Rubén Montágano a la pena de 10 años de prisión (como autor de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por abuso funcional, agravada por el empleo de violencia y amenazas e imposición de tormentos agravados por ser la víctima perseguida política) y a Carlos Antonio Quetglas a la pena de 2 años de prisión (como autor de los delitos de encubrimiento, en concurso ideal con incumplimiento de los deberes de funcionario público), conforme fue solicitado por el fiscal que lo precedió en la instancia.

b) La parte querellante mantuvo los agravios expuestos en el recurso y consideró necesario ahondar con relación a lo afirmado por los sentenciantes respecto de que "Quetglas no fue intimado en relación al hecho de torturas", ya que "[e]sta querrela imputó en su requerimiento del art. 346 a QUETGLAS por imposición de tormentos agravados por ser la víctima perseguido político, mientras estuvo ilegalmente privado de su libertad (art. 144 ter 1° y 2° párrafo -Ley 14.616- del CPPN), en calidad de partícipe secundario (arts. 45, 55 y 77 CPN)" (fs. 2129 y vta.).

Por otra parte, con relación al acusado Montágano, indicó que el tribunal "aprovechándose que no se transcriben los dichos textuales de las querellas" plasmó una "falsedad" en la sentencia, toda vez que esa parte basó su alegato en dichos del testigo Antivero volcados en la audiencia oral de debate (cfr. fs. 2129 vta.).

c) Por su parte, la defensa oficial de Carlos José Ramón Schaller mantuvo la totalidad de los argumentos expuestos en el recurso y postuló el rechazo de aquellos impetrados por los acusadores en relación con los hechos por los cuales su defendido fue absuelto.

Argumentó que el remedio casatorio constituye una herramienta para preservar los derechos del justiciable y no los intereses del Estado o del acusador privado (cfr. fs.

2149) y otorgarle ese derecho a la acusación violentaría el principio de *ne bis in idem* (fs. 2155) y el principio de *reformatio in peius* (fs. 2157).

En forma subsidiaria, manifestó que el planteo de nulidad de la sentencia incoado por la querrela es improcedente, por no demostrar cuál es el perjuicio concreto y actual que le causó el supuesto incumplimiento de plazos.

Añadió, en relación con los hechos calificados como privación ilegal de la libertad y tormentos, que el razonamiento realizado por el *a quo* es ajustado a derecho y a los hechos comprobados en el expediente y que la querrela pretende revocar una absolución “mediante simple retórica” y reiterando aquello que fue expresado en el alegato (cfr. fs. 2159 vta.).

En cuanto al recurso Fiscal contra la absolución parcial de su asistido, señaló que los argumentos trasuntan en una mera disconformidad con lo resuelto y que la parte acusadora no probó debidamente los extremos exigidos para calificar a los hechos materia de este expediente como delitos de lesa humanidad (por ausencia de los elementos objetivos y subjetivos).

d) Por último, la defensa oficial de Carlos Antonio Quetglas y Oscar Rubén Montágano reiteró y se remitió a los argumentos expuestos en la presentación del término de oficina.

En cuanto a la absolución de Oscar Rubén Montágano, sostuvo que “[e]l yerro de la querrela es pretender hacer decir al testigo [Antivero] más de lo que realmente expuso en la audiencia de debate” y manifestó que afirmar que Montágano conocía, toleraba y acompañaba la comisión del secuestro por haber interactuado con Querejeta en la sede de Campana de la Prefectura Naval Argentina “es un salto en el análisis lógico que presenta numerosos vacíos fácticos no acreditados” (fs. 2180 vta.).



Cámara Federal de Casación

En torno al recurso deducido por el Fiscal, señaló que se pretende la sobrevaloración de la declaración de Antivero durante la instrucción, distorsionando la versión dada en el debate, que es la única que debe ser tenida en consideración por haber sido sometida al contradictorio e inmediatez.

Por otra parte, en cuanto al recurso de la querrela, indicó que los fundamentos de la impugnación no se encuentran soportados por prueba alguna, y, sin perjuicio de que esa parte aduce que formuló su imputación por el delito de imposición de tormentos, lo cierto es que ello no pasó de ser una mera calificación legal de su parte de un hecho omisivo, con lo cual "no es posible aspirar a una condena en tal sentido" (cfr. fs. 2182).

Agregó que "ha sido demostrado que Quetglas no tuvo la intención y voluntad de ocultar u omitir denunciar los padecimientos de la víctima por la simple razón de que no advirtió las mismas" (fs. 2182) y que "la propia víctima ocultó" lo que había pasado (fs. 2183).

Finalmente, solicitó que en caso de que se adopte una decisión adversa a Oscar Rubén Montágano y Carlos Antonio Quetglas se le otorgue a la sentencia condenatoria efecto suspensivo (art. 442 CPPN). Mantuvo la reserva del caso federal.

8°) Que, en la oportunidad prevista por el artículo 468 del rito, los doctores Fernando A. Rey -defensor oficial de Carlos José Ramón Schaller, Oscar Rubén Montágano y Carlos Antonio Quetglas- y Javier Augusto De Luca -representante del Ministerio Público Fiscal- presentaron escritos de breves notas.

a) La defensa de los acusados se remitió a lo expresado en el recurso de casación y en la presentación del término de oficina.

Añadió que esta Cámara se encuentra imposibilitada

para dictar sentencia condenatoria, conforme pretenden los acusadores, porque de ser así se vulneraría la garantía de "juicio previo" legislada en el art. 18 de la CN.

b) Por su parte, el acusador público ratificó los agravios esgrimidos en el remedio casatorio.

A su vez, afirmó que esta Cámara no debe expedirse sobre los agravios introducidos tardíamente en el término de oficina por la defensa en torno a la inadmisibilidad del juicio de reenvío y la transgresión al "*ne bis in ídem*" en referencia a los recursos de las partes acusadoras y la fiscalía (fs. 2239).

Agregó a los argumentos expuestos en su dictamen de fs. 2134/2144, en cuanto a la caracterización de los hechos como delitos de lesa humanidad, la fundamentación brindada por el Procurador ante la Corte, Dr. Eduardo Ezequiel Casal, en su dictamen del 10 de julio de 2017 en la causa "Carrizo Salvadores, Carlos Eduardo del Valle y otros s/ consignación".

-III-

9º) Que los recursos deducidos son -en principio- formalmente admisibles, pues han sido introducidos por partes habilitadas, en legal tiempo y forma. Asimismo se cuestionó la sentencia definitiva que pone fin al proceso -artículo 457 del CPPN- y los agravios recaen bajo los supuestos de impugnabilidad que prevé el artículo 456 del mismo cuerpo legal.

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



"Mohamed vs. República Argentina" (Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 23 noviembre de 2012, serie C N° 255, párrafo 162).

Es que, en pos de garantizar la revisión de la sentencia definitiva de conformidad con los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (artículo 75, inc. 22, CN), "el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas" (Fallos: 328:3399, considerando 34).

Asimismo, no debe soslayarse que la garantía de revisión del pronunciamiento que pone fin al proceso también corresponde a la querrela y se encuentra íntimamente vinculada a su respecto, con la obligación del estado argentino de investigar los hechos, e identificar, juzgar, y en su caso, sancionar a los responsables, y de esta manera garantizar el derecho a la verdad de las víctimas (Fallos: 329:5994, y en el mismo sentido esta sala *in re* causa n° 11515, caratulada "Riveros, Santiago Omar y otros s/ recurso de casación", rta. el 7/12/12, reg. n° 20904; causa n° 15496, caratulada "Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación", rta. el 23/04/14, reg. n° 630/14; causa n° FSA 73000764/2008/T01/2/CFC4, caratulada "Herrera, Rubén Nelson y otros s/ recurso de casación", rta. el 14/07/16, reg. n° 1261/16, entre otros).

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en varias oportunidades,

sosteniendo que “el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que provienen de los artículos 8 y 25 de la Convención” (Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Reparaciones y Costas, sentencia del 22/02/02, Serie C N° 91, parág. 201).

En similar sentido, en el caso Bulacio Vs. Argentina se señaló: “Esta manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa, ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables” (Corte IDH; Caso Bulacio vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas; sentencia del 18/09/03, Serie C N° 100, parág. 114).

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

De otra parte, con relación a los tres remedios deducidos, resulta aplicable la doctrina del alto tribunal en el precedente “Di Nunzio, Beatriz Herminia s/ excarcelación” (Fallos: 328:1108), según la cual esta Cámara está llamada a intervenir “siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta

manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48" (Considerando 13).

Por lo demás, en cuanto a la introducción de nuevos planteos en esta instancia, el derecho de defensa en juicio, comprensivo del derecho al recurso, impone su tratamiento por este tribunal. En este sentido, si bien las instancias recursivas se rigen por el principio dispositivo y se encuentran, por ello, sujetas al cumplimiento de requisitos legales, esas condiciones no pueden estar sujetas a fórmulas de tal rigor que conviertan en ilusorios derechos de raigambre constitucional (arts. 8,2.h de la CADH; 14,5 del PIDCP y 75,22 de la CN). El criterio amplio en torno a la aceptación de los agravios introducidos en la audiencia de informes ha sido confirmado por la CSJN en los precedentes "Catrilaf" (C.2979.XLII, rta. el 26/06/07) y "Rodríguez" (R.764.XLIV, rta. el 09/03/10), entre otros.

-IV-

10º) Que, sentado ello, cabe analizar liminarmente el agravio de la defensa de Carlos José Ramón Schaller, que gira en torno a al rechazo del planteo de nulidad por vulneración de la prohibición de autoincriminación forzada, al entender que su testimonio en los Juicios por la Verdad fueron los que originaron su persecución penal.

Ahora bien; los planteos efectuados por el recurrente en este sentido resultan ser una reedición de los ya formulados durante el juicio, que fueron oportunamente analizados y descartados fundadamente por el tribunal de juicio (fs. 2050 y vta.).

Al respecto, el *a quo* sostuvo que sin perjuicio que de sus últimas manifestaciones durante los Juicios por la Verdad "surgiera la punta del iceberg de los hechos de esta causa" lo cierto es que no puede "pretenderse que preguntar por 'algún otro dato de interés' pueda conllevar a la

autoincriminación, salvo que quien declara desee autoincriminarse y contra eso no existen garantías. Es decir, la garantía es la autoincriminación compulsiva, mas no veda la sincera confesión" (fs. 2050).

A lo que añadió: "Cabe culminar el punto con un claro acierto del Fiscal General en su réplica, cuando sostuvo que [ya durante este proceso] habiendo sostenido el defensor cuantas audiencias previas quiso con el imputado, Schaller dijo lo mismo que en aquella oportunidad. A lo que debe agregarse que lo mismo ocurrió en la instrucción de la causa, asistido por otra Defensora Oficial" (fs. 2050 y vta.).

Sentado ello, cabe indicar que la garantía de no autoincriminación, prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional y 8.2.g de la Convención Americana de Derechos Humanos, consiste en el derecho que tiene toda persona para decidir libremente si declarará o no y cuál será el contenido de su declaración, por lo que de ninguna manera se puede obligar o inducir al acusado a reconocer su culpabilidad.

Precisamente, bien señala Maier que "no es posible obligarlo a brindar información sobre lo que conoce; dependemos de su voluntad, expresada libremente y sin coacción. Ello es lo que expresa, muy claramente, la garantía que reza 'Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo' (CN, 18)", como así también que "Solo la declaración del imputado obtenida por un procedimiento respetuoso de estas reglas, puede ser valorada ampliamente por los jueces para fundar sus juicios o decisiones sobre la reconstrucción del comportamiento atribuido, objeto del proceso, si a la vez respeta las demás reglas de garantía que la rigen (asistencia técnica, declaración judicial, conocimiento previo de la imputación)" (Maier, Julio B. J., "Derecho procesal penal", Tomo I, "Fundamentos", 2º Edición, 1996, pp. 625/627).

Cabe destacar también, que el derecho a la asistencia



Cámara Federal de Casación

letrada está íntimamente ligado a la protección del acusado contra confesiones forzadas. En particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "el derecho al asesoramiento dispuesto en el artículo 8(2)(d) de la Convención, junto con el derecho del acusado, consagrado en el artículo 8(3), a no confesar su culpabilidad bajo coacción, comporta su prerrogativa de que esté presente un abogado en todas las etapas importantes del proceso, en especial cuando el acusado está detenido, así como su derecho a que esté presente un abogado cuando brinda declaraciones o es interrogado. Ello es necesario para asegurar que toda confesión de culpabilidad por parte del acusado sea vertida en un ambiente sin presión, intimidación o coerción, y sea, por tanto, realmente voluntaria" (CIDH, Informe nº 61/06, Caso 12.447, "Derrick Tracey c. Jamaica", del 20 de julio de 2006, parág. 28).

En ese marco, se pone en evidencia que en el caso se resguardaron las garantías mínimas que regulan el debido proceso y el derecho de defensa en juicio (art. 18 C.N.), ya que se le garantizó a Carlos José Ramón Schaller el derecho a una defensa técnica, mantuvo una entrevista previa antes de declarar, se le hizo saber que no se encontraba obligado a brindar declaración, a la vez que se lo anotició de que el testimonio que se le iba a recibir era "sin juramento", con lo cual no se observa el condicionamiento o compulsión que ensaya el defensor.

Asimismo, refuerza la voluntariedad de su primigenia confesión, el hecho de que -como acertadamente valoró el tribunal- las preguntas efectuadas en el marco de la declaración que brindó Carlos José Ramón Schaller "se encontraban referidas, en todos los casos, a sucesos ocurridos durante la dictadura militar y que quien relató hechos anteriores al '76, por propia voluntad, fue su asistido Schaller" (fs. 2049).

De conformidad con lo expuesto, no se advierte el vicio alegado y resulta evidente que el recurrente insiste sobre cuestiones ya debidamente resueltas en las instancias anteriores, sin presentar argumentos que permitan rebatir la decisión adoptada, ni demostrar una afectación a la garantía constitucional alegada.

Cabe agregar que, pareciera que el recurrente pretende más bien restarle valor convictivo a esa declaración, sin advertir que, tal como se verá a continuación, este elemento fue justipreciado entre tantos otros que integran el acervo probatorio.

En ese marco, el planteo no logra conmover las razones que determinaron su rechazo, ni exhibe un supuesto de arbitrariedad que amerite la modificación de lo decidido oportunamente, lo que impone el rechazo de este agravio.

11º) Que, a continuación, corresponde abordar el planteo de la querrela en derredor a la nulidad de la sentencia por “vulneración del debido proceso”, motivado en no haberse dado a conocer los fundamentos en una audiencia oral y pública, y dentro de los plazos estipulados.

A raíz de una original presentación efectuada por el letrado patrocinante de la querrela ante ese tribunal, el *a quo* señaló: “adviértase al referido letrado que el diferimiento dispuesto en el veredicto en los términos del artículo 400 del CPPN contempló la ocurrencia del supuesto establecido en el tercer párrafo de dicho artículo conforme surge del acta de debate de las presentes actuaciones” y “que no hubo en la presente suspensión de audiencia alguna, sino conforme surge de lo notificado a fs. 2038/9, se hizo saber a las partes a partir de cuándo podrían retirar las copias de los fundamentos” (fs. 2076).

Sobre este extremo, de la alegación realizada por la querrela con relación a la forma en que se dio a conocer la sentencia, no surge el perjuicio ni la afectación concreta a



los derechos que invoca, ya que sólo se limita a remarcar que existió una "grave violación al art. 400 del Código Procesal Penal de la Nación".

No puede perderse de vista que resulta improcedente, en el ámbito del derecho procesal, la declaración de nulidad por la nulidad misma, toda vez que constituye un consolidado criterio, con sustento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que "la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley" (Fallos: 295:961; 298:312, entre otros).

En la misma línea, Maier explica: "La nulidad, comprendida como *ultima ratio* de la reacción procesal frente al defecto, es, tan sólo, una excepción, algo así como una decisión rara en el procedimiento, para cuando no haya forma de reparar el daño causado con el incumplimiento formal" (Maier, Julio B. J., "El incumplimiento de las formas procesales", en NDP 2000-B, Editores del Puerto, Buenos Aires, p. 813).

En este punto, el precepto dispone que finalizada la deliberación debe redactarse la sentencia, luego el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencia para leerla ante los que comparezcan. Sin embargo, si bien esta continuidad fue dispuesta por el legislador con el fin de que no existan interferencias entre el cierre del debate y el pronunciamiento de la sentencia, lo cierto es que su alteración *per se* no implica la efectiva limitación de derechos de las partes.

Tanto es así, que el alegado incumplimiento de la lectura de la sentencia, no le impidió a las partes conocer sus fundamentos.

Así, las alegaciones genéricas con relación al modo en que se dio a conocer la sentencia no logran -ni pretenden-

hacer pie en ningún agravio concreto y actual que pueda traducirse en una afectación a los derechos invocados.

En consecuencia, no se advierte en el caso la entidad lesiva invocada por el impugnante, toda vez que no se observa -ni ha sido concretamente planteada por el recurrente- que se haya producido una efectiva limitación en los derechos de la parte -*pas de nullité sans grief*-, lo que deriva en el rechazo de estos agravios.

-V-

12º) Que el tribunal oral sobre la base de la prueba que se produjo durante la audiencia oral y pública y aquella que se incorporó por lectura, tuvo por probado que: "Carlos José Ramón Schaller, abusando de su condición de Prefecto Principal de la Prefectura Naval Argentina, y como jefe de la Prefectura Campana, con la participación de otras personas de sexo masculino de la aludida fuerza que estaban, en la ocasión, vestidas de civil, durante los primeros días de diciembre de 1974 -muy probablemente el 5-, privó ilegalmente de la libertad a Marta Silvia Querejeta, quien para aquella fecha tenía 17 años de edad. Aquellos sujetos, armados, se desplazaron en al menos dos automóviles marca Ford, modelo Falcon, hasta la casa de la familia Querejeta, sita en Berutti 105 del partido de Campana, y habida cuenta de que Marta no fue encontrada, obligaron a su padre, Pedro Lorenzo, para que la fuera a buscar. Fue así que el señor Querejeta se dirigió hasta el domicilio de la abuela de Marta, que se emplazaba a una cuadra (French y Luis Costa), y juntos fueron hasta su casa y desde ahí, por separado, en sendos automóviles, se dirigieron hasta la repartición a cargo de Carlos Schaller, quien la recibió y junto a otros sujetos comenzaron a interrogar a la menor desde la medianoche hasta la madrugada del día siguiente, ya sin la presencia de su progenitor. Al amanecer del otro día, la joven Querejeta fue llevada por aquellos individuos que de civil irrumpieron en el domicilio



Cámara Federal de Casación

familiar, y probablemente por otros más, de la PNA, a una casa sin muebles cuya ubicación no pudo aún precisarse, pero que se encontraba junto al río, posiblemente en los partidos de Tigre o San Fernando. Durante dicho traslado, a Querejeta se le vendaron los ojos y fue sometida a un simulacro de fusilamiento. Ya en ese lugar, la víctima primero fue interrogada y luego desnudada, atada al elástico metálico de una cama y brutalmente torturada con picana eléctrica y golpes. Las torturas continuaron hasta que Marta les dijo, a los gritos, que se encontraba embarazada, momento a partir del cual dejaron de aplicarle pasajes de corriente, no obstante lo cual uno de los torturadores le dio una trompada en la cara. Luego de un lapso que no pudo precisarse con exactitud, pues la víctima perdió la noción del tiempo y del espacio, fue trasladada -nuevamente vendada- en un automóvil hasta un edificio importante (se entiende que así se caracteriza en referencia a sus dimensiones), en el que había apostados marineros en la entrada, que se encontraba emplazado sobre la Av. Paseo Colón, en la ciudad de Buenos Aires. En el aludido inmueble fue ubicada en una especie de departamento, donde continuaron interrogándola personas más jóvenes que conocían acerca de su militancia y su nombre de guerra. En el lugar comió por primera vez y pudo dormir. Al día siguiente le firmó unos papeles a una persona que vestía de traje y que decía ser juez. Luego fue trasladada nuevamente a la Prefectura de Campana, allí llamaron a su padre y Schaller le indicó que debían ir al domicilio del médico Quetglas para que constate su estado de salud. Allí se presentaron y el aludido galeno se limitó a preguntarle cómo la habían tratado pero no fue revisada, pese a que registraba lesiones" (fs. 2052/2053).

Para así resolver el tribunal oral valoró lo declarado por Carlos José Ramón Schaller ante la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata al exponer sobre hechos extraños a esta causa en los Juicios por la Verdad y que ello

fue reiterado al prestar declaración indagatoria durante la audiencia de debate.

Asimismo, se justipreció que Schaller era Prefecto Principal de la Prefectura Naval Argentina y que se desempeñó como jefe de la Prefectura Naval de Campana desde el 5 de febrero de 1.973 hasta el 24 de febrero de 1.976, extremo que se consideró acreditado a través de las copias autenticadas del legajo de servicios y concepto de la PNA de fs. 247/255, de la nómina y grado de la dotación de la Prefectura de Campana al mes de diciembre de 1974 (fs. 599/604), copias de los legajos de personal superior y subalterno de los funcionarios de la Prefectura Naval Argentina, que corren por cuerda a fs. 605 y de los dichos de Schaller.

Además, en esa misma dirección, el *a quo* valoró que los soldados conscriptos Norberto Ricardo Antivero, Humberto Luis Hernández, Orlando Benito Carrera, Marcos Fabro, Carlos Eduardo Fruinque y Franco Turlo, entre otros, algunos en el juicio y otros en declaraciones incorporadas por lectura, lo señalaron como el titular de la dependencia.

También, la declaración prestada en audiencia oral y pública por Marta Silvia Querejeta, el testimonio brindado por el progenitor de ésta, Pedro Lorenzo Querejeta, obrante a fs. 165/196 vta., y los propios dichos de Schaller durante el debate.

El tribunal resaltó que durante el juicio la víctima dijo que "personal vestido de civil, de género masculino, perteneciente a la Prefectura Naval Argentina, en número no determinado, pero aproximadamente entre cinco o siete sujetos, se presentaron en la casa donde vivían sus padres, sita en Berutti 105 de Campana, durante la noche del 5 de diciembre de 1974, según pudo recordar y deducir ahora, a partir de la fecha de cumpleaños de un familiar, y allí requirieron la presencia de ella. Este tramo del relato, obviamente, lo sabe como consecuencia de lo que le dijo su padre y lo por ella



constatado de inmediato, cuando fue llevada al domicilio donde residían sus progenitores y pudo ver a aquellos sujetos mencionados. Siguiendo con su narración, nos dijo que como ella no se encontraba allí, su padre se dirigió a pocos metros de aquel lugar, más precisamente en la intersección de las calles French y Costa, donde residía su abuela, sitio donde, según nos aclaró, moraba alternativamente con la casa paterno-materna, y le dijo que tenía que ir para su domicilio. Ya en Berutti 105, su padre le dice que la iban a llevar a la prefectura naval de Campana debido a que tenían que hacerle algunas preguntas. De tal modo, se dirigieron a la vivienda de su familia y ahí les dijeron que iban a llevar a ambos a aquella entidad. Los subieron en autos distintos, posiblemente marca Ford, modelo Falcon (vehículo que pese a su, para la época, buen andar y robustez, es tristemente célebre por su utilización por parte de las fuerzas militares y de seguridad para fines nefastos). Agrega que cuando llegaron a la prefectura los recibió el señor Schaller, titular de la dependencia, quien los saludo muy respetuosamente. Marta dijo que creía que el que dirigía el operativo se trataba de una persona de apellido Benítez, quien hasta el momento del presente proceso no fue habido. Ya en ausencia de su papá, se la interrogó, principalmente sobre su militancia política. Algunas preguntas estuvieron orientadas puntualmente a saber sobre el secuestro de Víctor Samuelson, quien según sabemos se trataba del gerente general de la Refinería Esso S.A.P.A con sede en Campana, que fue secuestrado por el ERP en diciembre de 1.973 y liberado tras el pago de aproximadamente catorce millones de dólares estadounidenses; y sobre el ataque del ERP a la guarnición militar de Azul, ocurrido el 19 de enero de 1974. Aseveró que toda la noche le estuvieron haciendo preguntas. Querían saber los nombres y demás datos de los integrantes de aquellas agrupaciones, afirmó. Nos contó que en el interrogatorio participó directamente el procesado

Schaller. Al día siguiente, la llevaron desde la prefectura, en un automóvil, rumbo a otro lugar; Schaller se quedó en la dependencia de Campana" (fs. 2053 vta./2054).

Asimismo, el *a quo* valoró la declaración testimonial brindada por Pedro Lorenzo Querejeta ante el juzgado instructor el 6 de julio de 2011, que fue incorporada al debate, por acuerdo de las partes, de conformidad con lo regulado en el art. 391 inc. 1 de la ley adjetiva. El tribunal resaltó "tenemos que el señor Querejeta recordó que en la década del 70, en fecha que no pudo precisar, personal de prefectura fue a su casa y le comunicaron que él y su hija se tenían que presentar en la dependencia de esa fuerza, en Campana. Sostuvo que fue a la una de la tarde y que eran cuatro o cinco sujetos uniformados. Que creía que arribaron en uno o dos automóviles, pero no memoró como iban ubicados. Que lo llevaron a la oficina del jefe del lugar, un prefecto que se llamaba Schaller, a quien conocía de vista porque frecuentaba el mismo club que él. Añadió que aquél tuvo un trato muy cordial y amable tanto con él como con su hija. Relató que había otra persona de género masculino a la que describió, que conjuntamente con el mentado Schaller le hacían preguntas a Marta, pero adujo no recordar de que tenor era el interrogatorio, que duró aproximadamente una hora, y que cuando estaba por terminar la reunión, Schaller le expresó que iban a llevar a su hija a Buenos Aires, y que la regresarían enseguida. Luego de ello él se marchó, en tanto que Marta quedó en el lugar. Después agregó que durante una semana o diez días no tuvo noticias de su hija, hasta que un día volvió. De seguido, luego de un lapsus, rememoró, al leersele la declaración que brindó a fs. 46/48 vta., que acompañó a su hija al médico, a lo del doctor Quetglas, a quien conocía también del club. Se acordó que el referido facultativo le comentó que su hija se encontraba bien, que no tenía nada, en alusión, claro está, a su estado físico" (fs. 2054 vta.).



En lo que atañe a la valoración de ambas declaraciones, el tribunal oral indicó que si bien advierten algunas divergencias entre ambos testimonios, "esa circunstancia no obsta a reconstruir el hecho pretérito y la participación que en él le cupo a Schaller de manera certera". En este sentido, se señaló que esto era comprensible "por varias razones: una, por el tiempo transcurrido desde que el hecho ocurrió -en estos días se cumplieron cuarenta años-; dos, por la disímil edad que tenían Pedro y Marta -el primero era una persona adulta y la segunda recién una adolescente-; tres, la edad que tienen ahora, sobre todo Pedro, por lo cual si al momento de los hechos pudo haber tenido una mejor percepción de ellos, la mayor claridad que pudo tener de los sucesos de antaño, se fue desvaneciendo hoy, muy posiblemente por razones biológicas -repárese en que al momento de deponer, Pedro Querejeta tenía 85 años de edad-. Pero, también nos parece que otros motivos pueden incidir en lo que expresó uno y otro testigo/víctima. Querejeta padre, según se dijo durante el juicio, pretendió ocultar lo ocurrido, en cambio su hija, nos atrevemos a decir, respetuosamente, muy posiblemente fue tomando dimensión del suceso con el transcurso de los años" (fs. 2054 vta. y 2055).

Además, los sentenciantes valoraron el descargo efectuado por Schaller durante la audiencia y consideraron que "consistió en una lisa y llana confesión de su participación en los sucesos" (fs. 2055).

Finalmente, el *a quo* aseveró: "Marta Querejeta fue privada ilegalmente de la libertad, pues no hay ninguna constancia de que la nombrada haya sido puesta a disposición de autoridad competente, ni que se diera intervención a algún juez. Se le dijo que se la ponía a disposición del poder ejecutivo -dable es recordar que para la época del hecho imperaba en nuestro país el estado de sitio-, pero tampoco esa situación quedó registrada. Ha quedado demostrado que el

Prefecto Principal Carlos José R. Schaller por su condición de titular de la Prefectura Naval Argentina de Campana pudo negarse a privar ilegalmente de la libertad a la adolescente, pese al contexto existente en ese momento en el país. Sin embargo, procedió a privarla de la libertad y retenerla para interrogarla. De tal manera, los aportes que al hecho realizó Schaller fueron de tal naturaleza que, conforme al plan concreto, sin ellos no podría haberse llevado a cabo. Por lo tanto, sin hesitación alguna, ha quedado probado que el aludido Schaller fue coautor de la privación ilegal de la joven Marta Silvia Querejeta" (fs. 2055 y vta.).

En lo atinente a la calificación legal, el tribunal oral consideró que "el hecho probado y asignado a Schaller configura el delito de privación ilegal de la libertad cometida por abuso funcional, conforme prevén los arts. 144 bis inc. 1º, en función del 142 inc. 1º, según ley 14.616" (fs. 2055 vta.).

13º) En orden liminar, y a fin de ingresar en el examen de las críticas efectuadas por la defensa de Carlos José Ramón Schaller respecto de la calificación de los hechos como delitos de lesa humanidad, corresponde efectuar un análisis del contexto histórico en el que tuvieron lugar estos, en concordancia con lo desarrollado por el tribunal oral en la sentencia.

a. Contexto histórico y Lesa humanidad.

En cuanto al encuadre de los hechos que son materia de estudio en los presentes autos, sucedidos en diciembre de 1974, he de señalar que conforme me expedí al votar en "Carrizo Salvadores, Carlos E. D. V. y otros s/ recurso de casación" (causa N° FTU 16/2012/CFC1, reg. N° 740/16, rta. el 9/6/2016, de la Sala III de esta Cámara) corresponde recordar que "a partir de la primera fractura del orden constitucional del año 1930 se hizo cada vez más frecuente la instauración de gobiernos de facto, '...que hicieron que tanto durante éstos



como durante la vigencia de los gobiernos de jure, que empezaron a hacer más precarios y efímeros, se implementara el estado de guerra interno, el estado de sitio, y hubiera intentos de orientación totalitaria o corporativa, con alteraciones en los procedimientos de organización de los poderes del estado, con promulgación de innumerables leyes de persecución ideológica, y, especialmente a partir de fines de los años 60', el surgimiento creciente de la violencia...' (Marcelo A. Sancinetti y Marcelo Ferrante, "El derecho penal en la protección de los derechos humanos", ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 77). Etapa que con el advenimiento de la democracia el 10 de diciembre de 1983 ha quedado superada".

Destaqué que "[c]on fecha 10 de octubre de 1966, durante la presidencia de facto del general Juan Carlos Onganía, se sancionó la ley 16.970, la que se correspondía con la doctrina de la Seguridad Nacional, permitiendo que en el orden interno del país las Fuerzas Armadas se inmiscuyan para asegurar el orden público y la paz interior, preservar los valores de la civilización occidental y cristiana, mantener las instituciones republicanas y ser el sostén de los derechos y garantías esenciales de la Constitución".

A su vez: "Se establecieron así, las bases jurídicas, orgánicas y funcionales con el fin de lograr y mantener la seguridad nacional necesaria para el desarrollo del país, en procura de sus objetivos nacionales (art. 1, ley 16.970). Para ello, se estructuró y determinó un régimen funcional de la Defensa Nacional que permitió que los mandos de las Fuerzas Armadas ejercieran un control sobre las decisiones de las autoridades políticas y del presidente de la Nación, impidiendo que éste los conduzca conforme las exigencias constitucionales. Para ello se utilizó el "sistema nacional de planeamiento y acción para la seguridad", el cual fue concebido y elaborado para apoyar un régimen autoritario, que aseguraba el cumplimiento de las órdenes que el colectivo

armado entendía como 'intereses vitales' de la Nación, sin respetar la soberanía popular (ver causa no. 16.857, 'Merlo, Eduardo Omar y otros s/recurso de casación', Sala I, Reg. 21.824, rta. el 30/8/13)".

Asimismo "Los postulados de la antigua '*Doctrina de Seguridad Nacional*' (ley 16.970) se transformaron entonces en prácticas ilegítimas, orientadas a combatir la '*subversión*'. Fue así que, mediante la sanción de diversas leyes, comenzaron a ejecutarse operaciones destinadas a neutralizar y eliminar el accionar subversivo".

Relevé, en este sentido que se fue sancionando sucesivamente la siguiente normativa:

"- La ley 16.984 por medio de la cual se prohíbe la circulación postal de todo tipo de difusión de la ideología comunista.-

- La ley 17.401 (B.O. 29/08/1967), de partidos políticos, partidos políticos prohibidos, represión del comunismo.-

- La ley 18.262 (B.O. 02/07/1969) que declaraba el estado de sitio en todo el país.-

- Ley 19.053 (B.O. 01/06/1971) de 'Creación de la Cámara Federal en lo Penal de la Nación', llamada a juzgar en instancia única y juicio oral todos los delitos de índole federal que se cometan en el territorio nacional y lesiones que tiendan a vulnerar principios básicos de organización constitucional o la seguridad de las instituciones del estado.-

- La Ley 19.081 del 16/06/1971 que disponía en su art. 1: 'Facúltase al Poder Ejecutivo Nacional a emplear durante la vigencia del estado de sitio en el territorio de la Nación, en sus aguas jurisdiccionales y su espacio aéreo, las fuerzas armadas que considere conveniente en operaciones militares, a fin de prevenir y combatir la subversión interna, el terrorismo y demás hechos conexos', en su art. 2 'Sin



Cámara Federal de Casación Penal

perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, facúltese al Poder Ejecutivo Nacional a emplear las Fuerzas Armadas en la prevención e investigación militar de los delitos de competencia de la Cámara Federal en lo Penal de la Nación.', 'El Poder Ejecutivo Nacional dispondrá el empleo de las Fuerzas Armadas conforme a los artículos anteriores, mediante las órdenes e instrucciones que les imparta, en ejercicio de las facultades que le competen como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas' (art. 3) y en el art. 7 decía: 'En el caso de que como consecuencia de las operaciones militares previstas en los artículos precedentes se produjeran detenciones, las personas detenidas, junto con los elementos probatorios obtenidos, serán puestas a disposición de la Cámara Federal en lo Penal de la Nación o de la justicia militar cuando ello correspondiere'.-

- La Ley 19.594 (B.O. 05/05/1972), por la que se dispone el control operacional de las Fuerzas Armadas sobre las unidades carcelarias destinados al alojamiento de detenidos, procesados o condenados por hechos de carácter subversivo, terroristas o conexos. De la nota de elevación del proyecto de ley al P.E.N. surge que las Fuerzas Armadas iniciaron operaciones de lucha antisubversiva a partir de la sanción de la ley 19.081 a consecuencia de lo cual se han producido sucesivas detenciones de personas incursas en la comisión de delitos de competencia de la Cámara Federal en lo Penal de la Nación, las que han sido condenadas o se encuentran bajo proceso del Tribunal o a disposición del PEN.

- La Ley 19.797 (B.O. 23/08/1972) incorpora el art. 212 del CP que decía 'El que por cualquier medio difundiere, divulgare o propagare comunicaciones o imágenes provenientes de o atribuidas o atribuibles a asociaciones ilícitas o a personas o a grupos notoriamente dedicados a actividades subversivas o de terrorismo será reprimido con prisión de 6 meses a 3 años'.-

- La ley 19.799 por medio de la cual establecía a la Cámara Federal en lo Penal de la Nación como órgano jurisdiccional competente y de instancia única para entender en el delito previsto en el art. 212 del CP incorporado por la Ley 19.797”.

“Junto con dichas normas, surgieron además reglamentos y directivas que habilitaron a las fuerzas armadas y de seguridad para poder desempeñarse de manera autónoma:

- El Instructivo RV-150-10, del año 1969, titulado ‘Instrucción de Luchas Contra las Guerrillas’ del Ejército Argentino establecía que “la instrucción tendrá por fin capacitar a todos los combatientes en estas operaciones y ponerlos en condiciones de ofrecer a la acción irregular un idéntico procedimiento de combate.

- La Directiva N° 02/71 de la Junta de Comandantes en Jefe, ‘Para el pasaje a la ofensiva en la lucha contra la subversión’ de la que puede extraerse que el PEN ha resuelto atacar la subversión en las bases de su accionar, mediante la incentivación de medidas concretas en todos los campos del quehacer nacional y en particular con la intervención del Poder Militar. Consideraba a las Fuerzas Enemigas a las organizaciones para-militares, de ideología marxista en su mayoría y con conexiones internacionales, operan con creciente eficiencia desde hace tiempo en el país. Y que es misión, asumir de inmediato la ofensiva con las Fuerzas Armadas y de Seguridad contra el enemigo subversivo, ante la materialización de las hipótesis de Guerra ‘A’ - Variante 1, tomando la iniciativa para detectar y destruir su organización, política, administrativa, neutralizar sus elementos superficiales y apoyos internos y externos a fin de mantener el orden preservar la vida y seguridad de los bienes de las personas y del estado y recuperar el apoyo de la población. Por su parte en las medidas especiales disponía que se requerirá del P.E.N. la adopción de medidas que aseguren el



estricto cumplimiento de lo establecido en la Ley 19.053 de 'Creación de la Cámara Federal en lo Penal de la Nación'."

Ponderé que "Este es el contexto que gestó y permitió las graves violaciones a los derechos humanos producidos antes y durante la última dictadura, donde los grupos castrenses utilizaron el aparato del Estado, diseñando una organización, división en zonas y subzonas, grupos operativos, inteligencia y espionaje interno contra los ciudadanos".

En este marco normativo, entonces, corresponde recordar lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Zambrano Vélez y otros" donde observó que *"...la amenaza 'delincuencial', 'subversiva' o 'terrorista' invocada por el Estado como justificación de las acciones desarrolladas puede ciertamente constituir una razón legítima para que un Estado despliegue sus fuerzas de seguridad en casos concretos. Sin embargo, la lucha de los estados contra el crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción. Las condiciones del país, sin importar qué tan difíciles sean, no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ese tratado, que subsisten particularmente en casos como el presente. Es necesario insistir que, sin importar las condiciones de cada Estado, existe una prohibición absoluta de la tortura, de las desapariciones forzadas y de las ejecuciones sumarias y extrajudiciales, prohibición que constituye una norma inderogable de Derecho Internacional"* (N. Espejo Yaksic y C. Leiva García 'Digesto de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos', Santiago de Chile, 2015, págs. 260/261 y sus citas; caso "Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador", sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C N° 166, párr. 96).

Asimismo, es pertinente evocar lo expuesto por el

Procurador ante la Corte Suprema al dictaminar el 10 de julio de 2017 en la causa "Carrizo Salvadores, Carlos Eduardo del Valle y otros s/ consignación", por cuanto sostuvo que la circunstancia de que los hechos hayan ocurrido durante el mandato de un gobierno democrático no tiene entidad para excluir la calificación de lesa humanidad, sino que "lo decisivo es si la política o el plan de ataque contra la población civil que se tuvo por probado en aquella oportunidad [...] seguía en curso al momento de la comisión de los hechos del *sub examine*, y si estos estaban vinculados con esa política o plan" (p. 21 del dictamen).

A continuación, con remisión al dictamen de la Procuradora General en la causa "Paccagnini, Roberto Rubén y otros s/ a determinar" conocida como "Masacre de Trelew" (expediente CSJ 4134/2014/CS1) del 5 de abril de 2016, expuso "ya a partir de 1968, mediante la aprobación de reglamentos militares, leyes y directivas, y el adoctrinamiento y entrenamiento de los integrantes de las fuerzas armadas, comenzó la progresiva elaboración por parte de las autoridades militares de un plan o política dirigida a la neutralización o eliminación de todo aquel grupo o miembro de la población considerado 'subversivo'. Entre los métodos previstos para conseguir este objetivo destacaban la tortura, las detenciones arbitrarias y las ejecuciones extrajudiciales, según ese plan o política, en cuya base se encontraba la doctrina de la seguridad nacional, la que ubicaba al enemigo en el interior del país. Se afirmó también, según el mismo dictamen, que su aplicación práctica comenzó a principios de 1970, lo que se sustentó en varios testimonios que dieron cuenta de detenciones arbitrarias, torturas y amenazas ocurridos a partir de ese año, además de los homicidios que constituyeron el objeto de la causa, con características comunes que permitieron considerarlos, razonablemente, como acciones ejecutivas del mismo ataque" (fs. 22 del dictamen).



Por otra parte, en relación al elemento "población civil" el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en el caso "Dusko Tadic a.K.A. "Dule" (IT -94-1-T-del 7 de mayo de 1997) señaló que: "aun cuando el imputado haya cometido un solo hecho, se acredita que éste fue en el contexto del ataque sistemático y generalizado estos queda abarcada por esa categoría del delito sin que sea necesario que el sujeto haya cometido numerosas ofensas" (causa n° 9803, "Paccagnini, Rubén Norberto y otros s/ recurso de casación", Sala III, rta. el 4/12/09, reg. n° 1782/09).

b. Ahora bien, teniendo en miras lo hasta aquí desarrollado, cabe avocarse al planteo de la defensa de Carlos José Ramón Schaller relativo a la falta de fundamentación brindada por el tribunal para concluir que el hecho por el cual fue condenado constituye un delito de lesa humanidad. Al respecto el impugnante criticó que los jueces señalaron que "debieron esforzarse" para arribar a esa calificación.

En este punto, los magistrados, luego de analizar el precedente de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, del 19 de marzo de 2014, causa N° 17.004, "Paccagnini, Norberto Rubén y otros s/ recurso de casación" por entender que existen semejanzas "por tratarse de hechos anteriores a la dictadura militar de 1976/1983", concluyeron que los hechos debían ser calificados como delitos de lesa humanidad, en virtud de que "Dicho plan criminal constituye un hecho notorio cuya conexidad con el que enmarca estas actuaciones resulta inexorable atento a la identidad de objetivos diseñados y los medios destinados para concretarlos, de sujetos protagonistas involucrados y de proximidad temporal. Repárese que los propósitos comunes que guiaron la actividad ilegal desarrollada consistieron en combatir la infiltración comunista, el desorden social resultante y los disidentes y opositores a los gobiernos de facto imperantes en aquella época" (fs. 2045 vta.).

En primer lugar, corresponde señalar que no asiste razón al recurrente al tachar de inadecuado el análisis efectuado por el *a quo* del fallo antes mencionado, por considerar que es diferente al presente caso, al no haber ocurrido este último en el marco de un gobierno militar. Ello así, toda vez que tal como fue apuntado anteriormente, lo decisivo para calificar a estos hechos como delitos de lesa humanidad no es si los sucesos ocurrieron durante el mandato de un gobierno de facto o democrático, sino que el plan de ataque contra la población civil estuviera en curso y que los acontecimientos tuvieran vinculación con esa política.

En ese marco, no cabe sino evocar que a estas alturas ya es de toda notoriedad que los hechos como los investigados en estas actuaciones han sucedido en un marco de ejecución "en forma generalizada y por un medio particularmente deleznable cual es el aprovechamiento clandestino del aparato estatal. Ese modo de comisión favoreció la impunidad, supuso extender el daño directamente causado a las víctimas, a sus familiares y allegados, totalmente ajenos a las actividades que se atribuían e importó un grave menoscabo al orden jurídico y a las instituciones creadas por él" (cfr. Fallos: 309:33).

Los hechos que aquí se imputan, cometidos en el marco de ese ataque generalizado contra la población, encuadran en la categoría de lesa humanidad que apareja las consecuencias a las que antes se hizo referencia (cfr. Estatuto constitutivo del tribunal militar de Nüremberg, art. 6 c); artículos terceros de las cuatro convenciones de Ginebra, ley N° 14.467; estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, art. 5; Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7 -ley N° 25.390-).

En este sentido, no puede tratarse de un "hecho aislado", cuando las características de los sucesos que el tribunal tuvo por acreditados (el traslado por la fuerza, los



allanamientos, interrogatorio bajo tortura) son similares a los juzgados en numerosos procesos como parte del plan sistemático. Así, tal como se analizó, las alegaciones de la defensa no logran conmovir los fundamentos brindados por el tribunal sentenciante para concluir que los hechos objeto de esta causa constituyen crímenes de lesa humanidad, dado que no se exhibe el supuesto de arbitrariedad señalado por el recurrente.

Por ello, corresponde destacar que hechos como los investigados en el marco de estas actuaciones, son ejemplos de prácticas llevadas a cabo por agentes del estado que demuestran la existencia de un plan sistemático de represión contra la población civil que venía operando en la clandestinidad y que el 24 de marzo de 1976 se instauró oficialmente, tal como se analizó anteriormente.

El contexto específico de "plan sistemático de lucha contra la subversión" como ya tuve oportunidad de afirmar en anteriores precedentes ("Carrizo Salvadores, Carlos E.D.V y otros s/ recurso de casación" supra cit.) comenzó antes del golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 y en consecuencia corresponde catalogar a los sucesos juzgados como delitos de lesa humanidad -por lo tanto imprescriptibles-, porque obedecieron a ese contexto específico de lucha contra la subversión, ya que -como se evaluó- se encuentra demostrado que la dinámica de ejercicio informal de poder punitivo llevada a cabo por el personal de la fuerza de seguridad era idéntica a la que tuvo lugar después del último golpe militar. Vale decir, prácticas de persecución, detención ilegal, interrogatorios bajo torturas, llevadas a cabo por agentes del estado, con un móvil netamente político.

En cuanto a la alegada falta de sistematicidad y/o generalidad propia que caracteriza a estos crímenes contra la humanidad, cabe evocar lo sostenido por el máximo tribunal al resolver el recurso de hecho deducido por los querellantes en

la causa "Derecho, René Jesús s/ inc. de prescripción penal de la acción, -causa n° 24.079-", del 11 de julio de 2007, oportunidad en la que se remitió a los fundamentos y conclusiones del Procurador General.

Se señaló en dicho precedente que, a la luz de la doctrina "el requisito más relevante para que un hecho pueda ser considerado delito de lesa humanidad consiste en que haya sido llevado a cabo como parte de un ataque que a su vez -y esto es lo central- sea generalizado o sistemático". Este requisito recibió un tratamiento jurisprudencial en el fallo "Prosecutor v. Tadic", dictado por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia el 7 de mayo de 1997. Allí se explicó (apartados 647 y ss.) que la inclusión de los requisitos de generalidad o sistematicidad tenía como propósito la exclusión de hechos aislados o aleatorios de la noción de crímenes contra la humanidad. Generalidad, significa, según el fallo, la existencia de un número de víctimas, mientras que sistematicidad hace referencia a la existencia de un patrón o de un plan metódico realizado siempre de la misma manera, utilizando los mismos procedimientos. Asimismo, se aclaró que hay un consenso generalizado de que no es necesario que los dos requisitos previstos en la primera condición se den acumulativamente, advirtiéndose que ellos "fueron también definidos por el Tribunal Internacional para Ruanda del siguiente modo: 'El concepto generalizado puede ser definido como masivo, frecuente, de acción a gran escala, llevado a cabo colectivamente con seriedad considerable y dirigido a una multiplicidad de víctimas. El concepto 'sistemático' puede ser definido como completamente organizado y consecuente con un patrón regular sobre la base de una política común que involucra recursos públicos o privados sustanciales (The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu, case n° ICTR-964-T)".

A su vez, el restante requisito "policy element":



"sirve para excluir del tipo penal de los crímenes de lesa humanidad hechos aislados, no coordinados y aleatorios y configura el elemento propiamente internacional de esta categoría de crímenes [...]". En este sentido, cfr. el fallo de la Sala I, "Vergez, Héctor Pedro s/ recurso de casación" causa N° CFP 8786/2005/11/CFC1, rta. el 11/11/16, reg. 2190/16.1, con cita de "Colombo, Juan Carlos s/recurso de casación", causa N° 12625, rta. el 6/5/11, Reg. 565.11. de la Sala III de esta Cámara.

En similar sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado acerca de las cuestiones planteadas (Fallos: 327:3312; 328:2056) y también las cuatro Salas de esta Cámara -cfr. esta Sala II, "Riveros, Santiago Omar y otros s/ recursos de casación", causa N° 999/13, rta. el 23/3/2017, reg. N° 268/17; "Bustos, Roberto Ramón y otro s/ recurso de casación", causa N° 16058, rta. el 18/03/15, reg. N° 285/15 y "Alonso, Omar y otro s/ recurso de casación", causa N° 14168 bis, rta. el 20/11/13, reg. N° 2063; Sala III, causa N° 9896, "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", rta. el 25/08/2010, reg. N° 1253/10; Sala IV causa N° 12821 "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación", rta. el 17/02/12, reg. N° 162/12 y Sala I, causa N° 7896 "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", rta. el 18/05/2007, reg. N° 10488; causa N° 7758 "Simón, Julio Héctor s/recurso de casación", rta. el 15/05/2007 y causa N° 9517 "Von Wernich, Christian Federico s/recurso de casación", rta. el 27/03/2009, reg. N° 13516, "Bustos, Pedro Nolasco; Olivier, José Filiberto y Worona, Jorge Vicente s/recurso de casación", causa N° 16.179, reg. N° 21.056, rta. el 15/5/2013- siguiendo la línea plasmada en el Derecho Penal Internacional (cfr. estatutos de los tribunales militares de Nüremberg y para el Lejano Oriente; más tarde los instrumentos constitutivos de los tribunales ad-hoc de las Naciones Unidas para la ex

Yugoslavia y Ruanda; la regulación 15/2000 de la administración de transición de las Naciones Unidas para el Timor Oriental, el estatuto de la Corte Penal Internacional de Justicia y en la jurisprudencia de la Corte IDH en los casos: "Barrios Altos vs. Perú" -14/3/2001-, "Goiburú vs. Paraguay" -22/9/06-; "Almonacid Orellano vs. Chile" -29/9/06-; "La Cantuta vs. Perú" -29/11/06-, "Masacre de Río Negro vs. Guatemala" -4/9/12-, entre otros).

A la luz de lo analizado, puede afirmarse que los hechos investigados en este legajo acaecieron dentro de un contexto social, político, económico y jurídico, donde la mecánica del plan sistemático de represión desatado, se asentó sobre condiciones de realización común en todo el territorio de la Nación, no habiendo sido la excepción el procedimiento que toca aquí analizar.

Es que, el sólo hecho de haber participado en el procedimiento en el contexto que el *a quo* tuvo por probado, permite acreditar el elemento subjetivo del delito de lesa humanidad, que la defensa procura excluir. Pues su intervención en el procedimiento llevado a cabo respecto de Querejeta, demuestra que conocía la existencia de una organización en torno a la persecución política que, como mínimo, se detenía ilegalmente a quienes estaban indicados como "peligrosos" y "subversivos" o estaban vinculados a personas calificadas como tales.

Su conocimiento sobre este contexto situacional se ha comprobado, entre otra prueba, con lo manifestado por la víctima, por su calidad de Prefecto Principal de la Prefectura Naval Argentina y su condición de jefe de la Prefectura Naval de Campana (que no fue controvertido y se encuentra acreditado a través de diversa prueba documental, tal como: el legajo de servicios y concepto de la PNA, nómina y grado de la dotación de la Prefectura de Campana del mes de diciembre de 1974 y copias de los legajos de personal superior y subalterno de los



funcionarios de la Prefectura Naval Argentina), los propios dichos de Carlos José Ramón Schaller y por las características del procedimiento llevado a cabo.

Y en este punto, debe recordarse que el conocimiento exigido para la configuración de este delito no implica conocer el plan en toda su extensión, pues: "es evidente que lo decisivo es que el autor sepa que no actúa aisladamente, sino en el marco de un ataque generalizado o sistemático, sin que deba tener, sin embargo, un conocimiento detallado de ese ataque" (Ambos, Kai; "La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática", Ed. KAS -Temis- Duncker & Humbolt. Uruguay, 2005, pág. 404).

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

Es así que, del análisis efectuado se advierte finalmente que la defensa no logró demostrar la arbitrariedad alegada, sino que se limitó a reeditar sus discrepancias respecto del período histórico examinado.

Por lo expuesto, se concluye que, contrariamente a lo pretendido por el recurrente, debe descartarse la hipótesis de que los sucesos fueron "hechos aislados" de violencia, sino que sucedieron en un contexto de prácticas y procedimientos represivos y de persecución de grupos políticos opositores, que operaban fuera de la ley desde el aparato estatal, configurando los elementos objetivos y subjetivos que permiten

encuadrarlos como crímenes de lesa humanidad, por lo que en consecuencia, debe rechazarse el planteo efectuado por la defensa en este punto.

-VI-

14º) Que, corresponde ahora dar tratamiento a los recursos de las partes acusadoras, en cuanto tacharon de arbitrario el pronunciamiento en crisis, en lo relativo a las absoluciones de Carlos José Ramón Schaller (en orden a los sucesos calificados como allanamiento ilegal -dos hechos- e imposición de tormentos agravados por ser la víctima perseguida política), Oscar Rubén Montágano y Carlos Antonio Quetglas.

En tal cometido, he de anticipar que la invocación de arbitrariedad que se alega en aquellas presentaciones habrá de ser aceptada en esta instancia; ello, por los argumentos que se expondrán a continuación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado que si se verifica que se han ponderado testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, incurriéndose en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de hechos que conducen a la solución del litigio, sin haberse efectuado una visión de conjunto ni una adecuada correlación de los testimonios y de los elementos indiciarios, ello se manifiesta como causal de arbitrariedad con afectación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y el debido proceso (Fallos: 311:621 y J.26.XXIII, "Jaurena, Ramón Avelino s/homicidio culposo" -causa nº 1192, del 2 de abril de 1992).

En este orden de ideas, y como referencia de encuadre general, corresponde señalar que el estudio de la sentencia impugnada, y su cotejo con las constancias de la causa, ha permitido advertir que está sustentada en una argumentación que presenta serios defectos que obstan a la validez del



referido acto jurisdiccional, pues incurre en contradicciones, análisis sesgados o parciales, y omisiones.

A tal fin, resulta menester recordar que el tribunal arribó a la solución absolutoria respecto de Schaller, Montágano y Quetglas por considerar que en el caso se daba un estado de duda insalvable que debía favorecer a los acusados.

a. En primer lugar, entonces, con relación a la desvinculación de Carlos José Ramón Schaller respecto de los sucesos calificados como allanamiento ilegal -dos hechos- e imposición de tormentos agravados por ser la víctima perseguida política, lleva razón a los recurrentes en el sentido de la arbitrariedad sindicada.

En lo que se refiere a los acontecimientos calificados como allanamientos ilegales, el *a quo* sostuvo "no hay porque dudar de que los hechos, cuanto menos en dos oportunidades, fueron llevados a cabo tal como lo propugnan los acusadores" (fs. 2058), sin embargo, entendió que la participación de Schaller no se encontraba suficientemente probada y fundó la absolución en dos puntos. En primer término señaló: "La circunstancia de que [...] era el titular de la prefectura naval con sede en Campana no se torna en un elemento suficiente y categórico para tener por probada su participación en los hechos", y a ello añadió que desde que fue convocado a declarar por ante los Juicios de la Verdad, "No escatimó en aportar datos" (fs. 2058 vta.).

El primer fundamento brindado por los sentenciantes para desvincular al acusado de este hecho resulta insuficiente y contradictorio, toda vez que se tuvo por acreditado que los allanamientos ocurrieron y que fueron llevados a cabo por personal de Prefectura, pero el *a quo* no se encargó de explicar -tal como lo manifestaron los acusadores- cómo fue posible que una actividad (como la que se tuvo por probada en este caso) haya podido realizarse sin el conocimiento y autorización del jefe máximo de esa dependencia, si se tiene

en cuenta el contexto en el que ocurrieron y la estructura verticalizada de las fuerzas armadas y de seguridad, conforme lo desarrollaron los acusadores durante los alegatos, reproducidos en los instrumentos recursivos y las sucesivas presentaciones.

En cuanto a las expresiones de Schaller, el representante del Ministerio Público Fiscal manifestó en el instrumento recursivo: "Si bien es cierto que Schaller ha aportado bastantes detalles respecto de su participación en la privación ilegítima de la libertad de la víctima, ello no equivale a afirmar que todo aquello que no dijo no existió [...] Schaller no escatimó en detalles respecto de hechos que, a su parecer, resultaban útiles para mejorar su imagen frente al Tribunal" (fs. 2100).

En razón de lo expuesto, cabe señalar, que el hecho de que Carlos José Ramón Schaller no haya confesado esa parte de los hechos, no resulta óbice para el análisis de su intervención en dichos sucesos, tal como acertadamente lo resaltó el acusador público.

A su vez, se advierte que, tal como lo expuso el representante del Ministerio Público Fiscal, los sentenciantes no evaluaron la información que surge del legajo personal de Schaller, en el que consta que tuvo participación destacada en la "lucha contra la subversión", circunstancia que dio sustento a los acusadores para afirmar que, al menos, conocía las operaciones ilegales diseñadas desde las estructuras de las fuerzas armadas y desplegadas en su jurisdicción por sus subordinados o por otras fuerzas con su intervención.

A la luz de lo analizado, puede afirmarse que el material probatorio descripto precedentemente, que fue destacado por los acusadores público y privado durante el debate y también en la etapa recursiva, no fue valorado en la sentencia, de forma razonada, sin haberse siquiera esbozado las razones por las cuales este no fue considerado idóneo para



acreditar los extremos en cuestión.

Por otra parte, en torno a la afirmación de los sentenciantes referida a que "no existe certeza de que Schaller hubiera sabido de que a la joven Marta se le iban a aplicar tormentos para extraerle información", se advierten omisiones valorativas de elementos convictivos incorporados al debate, invocados por los acusadores para sostener sus pretensiones, como así también defectos en el razonamiento expuesto.

Ello así, en tanto el tribunal no brindó los motivos por los cuales no sopesó elementos destacados por la acusación tales como la instrucción, la edad y el alto cargo que ocupaba Carlos José Ramón Schaller, las buenas calificaciones que obtuvo como consecuencia de su actitud proactiva en la lucha contra la subversión (que surge de su legajo personal), como así tampoco lo expresado por el propio acusado en audiencia, por cuanto comentó que en aquellos tiempos "pasaba cualquier cosa" y mencionó el secuestro de algunos vecinos -destacado por los acusadores durante la etapa del art. 393 del CPPN- (cfr. fs. 2102 vta.).

Por lo demás, también se observa un defecto por ilogicidad en el que incurre la sentencia, pues para concluir que los hechos deben ser calificados como delitos de lesa humanidad define el actuar del imputado dentro del plan criminal llevado a cabo por la Prefectura, pero luego desatiende esa división organizacional y evalúa su conducta aisladamente, para descartar su intervención en estos eventos (o su análisis como hecho aislado del año 1974).

En esta misma línea, no puede soslayarse que el tribunal oral no tomó en cuenta que el acusador privado formuló acusación no sólo por la entrega de Querejeta a grupo de interrogadores sino que "[t]ambién lo hizo sobre la acción inicial de los tormentos que se concretó cuando se mantuvo a Marta Querejeta dentro de la sede de la Prefectura de Campana

(que manejaba Schaller) durante toda una madrugada sin dormir, sometida a interrogatorios amenazantes y agravado todo ello porque se trataba de una menor de 16 años" (cfr. fs. 2004 y fs. 2082).

Es decir, que en este caso el tribunal no tuvo en consideración ese tramo de la acusación formulada por la querrela, ni brindó fundamentos para excluir el aspecto psicológico y emocional al interpretar el delito de aplicación de tormentos o torturas.

En lo atinente a esta cuestión, se advierte que el *a quo* omitió justipreciar los dichos de la propia víctima, como señalaron los recurrentes, quien durante el juicio relató que mientras se encontraba privada de la libertad en la sede de Campana de la Prefectura Naval Argentina, en ausencia de su papá, fue interrogada, principalmente sobre su militancia política. Algunas preguntas estuvieron orientadas puntualmente a saber sobre el secuestro de Víctor Samuelson, gerente general de la Refinería Esso S.A.P.A. con sede en Campana, ocurrido en diciembre de 1973 y sobre el ataque a la guarnición militar de Azul ocurrido el 19 de enero de 1974. Conforme surge de su declaración, fue interrogada toda la noche, querían saber los nombres y demás datos de los integrantes del ERP, y que en este interrogatorio participó directamente Carlos José Ramón Schaller.

En efecto, el tribunal de juicio basó su decisión en una arbitraria y fragmentada valoración del testimonio de la víctima, no analizó su relato en forma conjunta y crítica con el resto del material probatorio reunido y soslayó las particularidades de los hechos materia de juicio, es decir, la clandestinidad que caracterizó a los procedimientos, tanto en el caso de detenciones ilegales, como durante la privación de libertad. En estos casos debe tenerse presente que la fuerza convictiva del testimonio surge de la reconstrucción y contraste con otra prueba indiciaria.



En este marco, la evidente falta de fundamentación en los términos exigidos por las previsiones del artículo 123 del ritual impone la anulación del punto IV del pronunciamiento recurrido, con el alcance de lo que aquí se analizó.

b. Que, en este punto, se analizarán los agravios vinculados con la absolución de Oscar Rubén Montágano, introducidos por el fiscal de juicio y por la parte querellante.

A tal fin, cabe recordar que el tribunal arribó a esa decisión por considerar que existe un "estado de duda insalvable que debe favorecer al imputado". En tal sentido, el *a quo* realizó un análisis de las declaraciones testimoniales y sostuvo que respecto de Montágano no tienen "dirección unívoca" (fs. 2062 vta.).

Así, se repasaron en la sentencia los dichos del ex conscripto Norberto Ricardo Antivero, que fue la persona que mencionó por primera vez al acusado Montágano, quien durante la audiencia dijo que "Vio a Marta Silvia Querejeta en la dependencia" de Prefectura cuando "salió de la guardia hacia la parte más profunda de la dependencia y [la] vio [...] parada en un pasillo que separaba ambas partes. Se acercó el oficial Montágano y le preguntó si la conocía, a lo que respondió que sí. Le preguntó a la señorita si quería café y respondió que no, que quería un cigarrillo y Montágano le convidó uno. Vio que estaba muy desencajada Querejeta, como si estuviera muy trasnochada. Esto fue antes del mediodía, a la mañana. Montágano le dijo que la chica estaba para prestar declaración porque el novio o esposo le había pegado y que era un muchacho que estaba siendo intensamente buscado. Tenía el pelo muy turbado y la cara desencajada de cansancio. Preguntado por si concretamente la vio golpeada, respondió que no, que no podía recordarlo y que no quería mentir sobre este punto" (fs. 2063).

En la sentencia el tribunal consideró que "las

oscilaciones [...] acerca de los puntos trascendentes -que razonablemente deben encontrarse atadas al rotundo paso del tiempo-, no permiten arribar a la certeza a la que aspiran los acusadores" (fs. 2063 vta.), pues de los dichos de Antivero no puede extraerse una "actuación jurídicamente relevante" por parte de Montágano, quien solo habría tenido un "encuentro circunstancial" con la víctima en un pasillo o galería, al mismo tiempo que "[t]ampoco se han presentado otras pruebas que de manera concordante, zanjen esa cuestión" (fs. 2063 vta.).

Asiste razón al Ministerio Público Fiscal, en cuanto a que en aquella conclusión el *a quo* omitió dar respuesta a los extremos evaluados por la acusación pública, en cuanto a que "el hecho de que Antivero no haya insistido durante el debate que observó la marca de un golpe en el rostro de la víctima, no equivale a manifestar que este no existió", mucho menos si aquellas referencias resultaban compatibles con otra prueba producida en el debate, como por ejemplo el relato de la hermana.

Cabe destacar aquí que, además de las manifestaciones brindadas por la víctima y por Norberto Ricardo Antivero ya citadas, durante el debate se recabaron los testimonios de Pedro Lorenzo y Matilde Querejeta, padre y hermana de la víctima.

En este punto, con relación a los testimonios vertidos durante el debate, no debe soslayarse que las particularidades y la naturaleza de los hechos que aquí se juzgan, con más el paso del tiempo desde que ellos sucedieron, pueden influir en el recuerdo del testigo. De esta forma, y tal como lo apuntó el recurrente, en este tipo de casos será la reconstrucción y contraste con otra prueba indiciaria la que deberá tenerse presente para analizar la fuerza convictiva del testimonio.

Respecto de los últimos testigos mencionados, y en

torno de las supuestas "versiones contrapuestas" consideradas por el *a quo*, no cabe sino remarcar, tal como lo hicieron los impugnantes, que resulta evidente que la valoración empleada por los sentenciantes es contradictoria, fragmentada y, por tanto, arbitraria, ya que le otorgaron "singular relevancia" al relato de Pedro Lorenzo Querejeta, por el sólo hecho de que era una persona mayor a la fecha de los hechos -48 años de edad-, mientras que descartaron el de Matilde Querejeta por ser menor -14 años, es decir 2 años menos que la víctima-.

Asimismo, no puede perderse de vista que mientras que el primero de los testigos no declaró en el juicio por su avanzada edad -89 años-, incorporándose por lectura la declaración que brindó en la etapa de instrucción, en el caso de Matilde Querejeta, que sí testificó durante el debate, específicamente destacó que al momento de los hechos "la encontró [a su hermana] toda destruida, toda lastimada, con todos los brazos y las piernas lastimadas. Al principio su hermana lo ocultaba, pero finalmente le dijo que las heridas eran producto de los maltratos, de la picana. Respecto de las marcas que tenía su hermana había una que tenía en la cara, también en las piernas y en los brazos".

Se advierte de esta manera que el *a quo* omitió analizar el plexo probatorio en su conjunto y, en especial, realizó un razonamiento falaz al restarle crédito al testimonio de Matilde Querejeta en razón de la corta edad que tenía al momento de los hechos, concluyendo que su relato sobre lo ocurrido podía ser descartado, basándose tan sólo en hipótesis conjeturales y sin haber exhibido los fundamentos para arribar a esa decisión.

Más aún, es evidente la contradicción si se contrapone este abordaje con aquel efectuado por el mismo tribunal al momento de juzgar la participación de Carlos José Ramón Schaller. En esa oportunidad, existiendo "algunas divergencias", el *a quo* optó por considerar más creíbles los

dichos de Marta y Matilde Querejeta por sobre los de Pedro Lorenzo Querejeta, al entender que las diferencias que existían entre sus testimonios se debía, en el caso de Pedro, al transcurso del tiempo, diferencia de edad y desvanecimiento de la claridad de los sucesos percibidos “posiblemente por razones biológicas” (fs. 2054 vta. y 2055).

Al respecto se ha señalado con acierto que el razonamiento empleado por el juez en su veredicto debe ser congruente respecto de las premisas que establece y las conclusiones a que arriba, debiendo expresar por escrito las razones que condujeron a su decisión para posibilitar el control de logicidad (conf. Fernando De La Rúa, “La Casación Penal”, Buenos Aires, 1994, págs. 147/148).

Tampoco se encarga el tribunal de rebatir lo sostenido por la Fiscalía al alegar, en cuanto explicó que Pedro Querejeta realizó manifestaciones tendientes a evitar mayores inconvenientes y la incriminación de una persona respetada en Campana, pues en el contexto social en el que tuvieron lugar los acontecimientos, tanto Carlos José Ramón Schaller, como Carlos Antonio Quetglas y las víctimas eran personas conocidas en la ciudad de Campana y gozaban de cierto prestigio y status social, como así también que la temprana militancia de la víctima no era bien vista (fs. 2104), tal como lo destacó el propio Pedro Lorenzo Querejeta: “Todo Campana sabía que mi hija se había ido con la guerrilla, yo no iba a preguntarle lo que ya se sabía. En esa época, para intentar continuar con mi vida y olvidar el episodio, me avoqué por completo a mi trabajo” (fs. 2058).

Por último, el *a quo* justipreció el testimonio de la víctima y concluyó que si bien Querejeta refirió al declarar en juicio que “Montágano estuvo presente en sus tres traslados, no consiguió dar razón de sus dichos” (fs. 2064) y, para llegar a esta inferencia, sostuvo que de su relato no surge la intervención que le adjudicó el testigo Antivero (que



le "convidó café y cigarrillos en una galería"); la descripción física que realizó no coincidía con la del acusado Montágano, y que en el caso pudo haberse verificado junto a la "tensión situacional por la que atraviesa la víctima de un delito cruel y vejatorio", la "natural contaminación de su testimonio por su calidad de parte querellante" (fs. 2065).

En definitiva, descartar de ese modo la declaración de la víctima deviene arbitrario, no sólo porque realiza afirmaciones vacías de todo correlato con los restante elementos producidos durante el debate, sino que además la argumentación ensayada por el *a quo* no se ajusta a las reglas que gobiernan la sana crítica racional.

Por lo demás, las restantes afirmaciones genéricas del tribunal para arribar al temperamento liberatorio de Oscar Rubén Montágano -tales como no haber revistado en el área de inteligencia de la Prefectura, que Antivero le atribuyó diferentes funciones, que no obtuvo las mejores calificaciones de sus jefes ni menciones que lo vinculen a la "lucha antisubversiva", sumado a la "firme negativa" desde su primera intervención en el proceso (cfr. fs. 2065 vta.)-, no resultan óbice para analizar la hipótesis acusatoria, por cuanto, tal como lo alegó el Fiscal, el cuerpo de inteligencia no era el único que participaba en procedimientos como el que damnificó a Querejeta.

En ese marco, y sin adelantar opinión sobre el mérito de la prueba producida en la especie, lo cierto es que de la lectura de la sentencia se advierte que la decisión absolutoria no supera el test de fundamentación a tenor de los artículos 123 y 404 inc. 2 del CPPN, toda vez que la conclusión a la que se arriba no resulta consecuencia de una adecuada valoración de la prueba de conformidad con la sana crítica racional (art. 398 del CPPN). Ello así pues, como se ha analizado, se advierten omisiones valorativas y contradicciones manifiestas en la argumentación del tribunal

en torno de los elementos de convicción producidos durante el debate y que fueron incorporados por los acusadores para sustentar sus pretensiones.

En este orden, corresponde insistir en cuanto a que la exigencia de fundamentación sirve no sólo a la publicidad y control republicano, sino que también persigue la exclusión de decisiones irregulares o arbitrarias, y pone límite a la libre discrecionalidad del juez.

No puede perderse de vista que la exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios tiene raíz constitucional y posee, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión sea conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados con la especie a decidir. Es que, si bien es sabido que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos, como ya se expuso, existe el deber de pronunciarse expresamente sobre los puntos propuestos, en cuanto sea decisivos o relevantes en el pleito, puesto que la falta de pronunciamiento con respecto a estos puntos trae aparejada la nulidad de lo decidido por falta de fundamentación (Fallos: 228:279; 221:237, entre otras).

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por las partes querellantes y el Ministerio Público Fiscal sobre este punto y anular el punto dispositivo V de la sentencia.

c. Restan analizar los agravios formulados por los acusadores público y privado respecto de la absolución de Carlos Antonio Quetglas.

En primer lugar, corresponde señalar que el tribunal de juicio resolvió "absolver a Quetglas en orden a la imposición de tormentos agravados por ser la víctima un perseguido político en carácter de partícipe necesario (art. 144 ter, primer y segundo párrafo del CP, según ley 14.616), por la que fue acusado por el representante de la Querella"



Cámara Federal de Casación

(fs. 2067).

Para así decidir, el *a quo* -luego de repasar el hecho por el cual fue intimado en su acto indagatorio- sostuvo, haciendo suyos los argumentos expuestos por la fiscalía durante los alegatos, que "no es posible afirmar que al imputado se lo haya intimado en relación a un hecho diferente, como el de aplicar torturas. Nótese que incluso el suceso descrito constituye una omisión, propia del que omite denunciar estando obligado a hacerlo, y no un hacer como necesariamente requería, según la ley aplicable al momento del hecho, el tipo penal de tormentos" (fs. 2067).

Luego, el tribunal de juicio se centró, en el quehacer omisivo imputado a Quetglas por el representante del Ministerio Público Fiscal en los alegatos finales, y apreció: "no resulta demasiado claro, o al menos no responde a una lógica lineal, la circunstancia de que Schaller ordenase al padre de la víctima que la haga controlar por un médico policial. Es que si, como se ha probado, se trató de una privación ilegal de la libertad -acerca de esto ninguna duda cabe-, cuál podría ser la razón para que se requiera un informe médico legista. Pero además, si lo que se requería era un médico legista, cuál era la razón por la que no se echara mano de un médico legista de Prefectura -que era la fuerza que había tomado intervención en el hecho- y no a uno ajeno a la repartición, como lo es un médico policial. Tampoco está claro, -si de cualquier modo se considerase que alguna razón habrían tenido para hacerlo-, cuál es el motivo por el que no existe ese pretendido certificado que estableciera que Querejeta se encontraba en buenas condiciones de salud" (fs. 2067 y vta.).

También afirmó que "sin perjuicio de que los tormentos no integren la imputación contra Schaller, ninguna duda cabe que Marta Silvia Querejeta fue brutalmente torturada. Y, en ese caso, parece absurdo que el propio

Schaller pretenda un control médico -que insistimos, no resultaba necesario para el caso de una detención ilegal- que eventualmente pudiera haber certificado los tormentos padecidos. Veamos; la propia víctima expresó durante el juicio que Schaller le dijo a su padre que la llevase a la casa a ver al Dr. Quetglas, así no tenía que volver a traerla a prefectura. Que le dio una dirección a su padre y éste la llevó. 'Bajó del auto en esa casa, salió el Sr. Quetglas, como ya avisado de que iba a ir. Me preguntó cómo me trataron. ¿Qué iba a contestar yo en ese momento? quería que se terminara de una vez por todas... contesté que sí, que me habían tratado bien'. Afirmó que en ningún momento la revisó, a pesar de las marcas visibles; le entrega una especie de certificado, intercambia algunas palabras con su padre, supone que de cosas relacionadas con el club, y se van. Cabe entonces preguntarse ¿qué habría pasado si Querejeta, en lugar de responderle que la habían tratado bien, le hubiera exhibido espontáneamente sus heridas? Consideramos que existen para el caso una cantidad de conjeturas que impiden responsabilizar a Quetglas, aún por la conducta omisiva intentada por el Fiscal" (fs. 2067 vta./2068).

Tras ello sostuvo: "En relación a la duda que se presenta acerca de lo ostensible que podía haber resultado la marca en la cara de Querejeta -a la que hiciera alusión durante el juicio-, corresponde remitirnos a cuanto expresáramos al tratar la situación de Montágano, para evitar innecesarias repeticiones. Sólo resta agregar una cuestión, referente a este aspecto, que puede tener incidencia para la resolución de ambas situaciones. Nos referimos a lo declarado por Querejeta ante el juzgado instructor. Allí dijo que 'Si él me hubiera revisado, hubiera podido constatar las lesiones producto de las torturas que recibí, ya que tenía marcas por todo el cuerpo y las sigo teniendo hasta hoy día' (cfr. fs. 348, al pie). Resulta claro que si la propia víctima expresó



que si el médico la hubiese revisado habría podido constatar las lesiones producto de las torturas, es porque aquellas no eran pasibles de ser apreciadas por la simple observación y que era necesaria una revisión. Especialmente este párrafo, pero sumado también a las contradicciones entre las restantes declaraciones testimoniales (recordar Antivero en sus distintas versiones, Pedro Lorenzo Querejeta y Matilde Querejeta), refuerzan el estado de duda anunciado. En suma, si no puede establecerse que las lesiones de Querejeta se advirtieran a simple vista; si su propio padre dijo que la vio bien, en buen estado de salud; si la propia víctima asume que le respondió a Quetglas que la habían tratado bien, no existe de su parte omisión de denuncia, porque como bien acotó la Defensa 'no hay razón para exigirle que hubiese denunciado un delito que no advirtió'. También acierta la Defensa cuando señala que la Sra. Querejeta no afirmó que le hubiese dado a Quetglas detalles acerca de su detención, con lo que tampoco podría reprochársele omitir denunciar una detención, cuyo carácter desconocía. Concretamente, no se ha acreditado el dolo respecto de Quetglas" (fs. 2068 y vta.).

Por último, con relación a lo expresado por Querejeta durante el debate referente a que "parecía como que ya le avisaron que yo iba a ir" (fs. 348 al pie) o bien que "salió el Sr. Quetglas, como ya avisado de que iba a ir", los sentenciantes concluyeron que "no superan las meras conjeturas de la víctima -y de ese modo fueron expresadas- que, por esa misma razón, no consiguen probar la participación del imputado en una empresa ilícita. Al cabo, la duda razonable que no ha sido despejada, conduce a la solución absolutoria respecto de Carlos Antonio Quetglas" (fs. 2068 vta.).

En este marco situacional, corresponde en primer término analizar los agravios traídos por la parte querellante, a quien -cabe adelantar- asiste razón, en cuanto a que, efectivamente, no se advierte la falta de intimación de

los hechos encuadrados bajo la figura de tormentos, como sostuvo el tribunal en la sentencia.

Ello pues, surge del requerimiento de elevación a juicio y del alegato conclusivo (art. 393 del CPPN) del acusador privado, que sí efectuó -y mantuvo inalterada- imputación contra Quetglas por la conducta reprochada que calificó como imposición de tormentos agravados por ser la víctima perseguida política, en calidad de partícipe secundario.

Así, la querrela al describir los hechos por los cuales requirió elevación a juicio, indicó: "Los tres imputados formaron parte de la cobarde maquinaria que desplegó sobre la Argentina un mapa de horror cometiendo un genocidio contra miles y miles de militantes políticos" (fs. 1657), al referirse a un tramo del suceso afirmó: "De vuelta en la sede de prefectura fue liberada, de allí la retiró su padre, a quien el prefecto Schaller le dijo la hiciera revisar por un médico forense, y que para no volver a esa dependencia fueran directamente a la casa del médico forense de policía bonaerense en Campana, Quetglas. Eso hicieron, pero el Dr. Carlos Antonio Quetglas no certificó las lesiones que tenía la víctima -estaba toda golpeada visiblemente, quemada con cigarrillo y con otras lesiones producto de la picana-, le preguntó simplemente cómo estaba y si la había tratado bien, después de lo cual la víctima y su padre se retiraron" (fs. 1665). Esta parte calificó la conducta reprochada a Carlos Antonio Quetglas como imposición de tormentos agravados por ser la víctima perseguida política, mientras estuvo ilegalmente privada de su libertad, en calidad de partícipe secundario (fs. 1667).

A su vez, en sus alegatos finales esta parte sostuvo esta imputación en todos sus extremos. Así, al referirse a los hechos por los cuales finalmente se formuló acusación manifestó que "el plan" incluía los tormentos y las



vejaciones, que en el caso de Marta empezaron en la Prefectura de Campana, en el mismo momento en que Schaller apareció como uno de los interrogadores, continuó el calvario en otras sedes y concluyó en la casa de Quetglas, el médico de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y sostuvo que por eso él era parte del plan de secuestro (fs. 2004 vta.). Que al volver a Campana, la llevaron a lo de Quetglas para producir una falsa revisión médica y que éste terminó siendo el último eslabón del plan. Esto fue así, pues Quetglas sabía que iba a ir la joven a esa falsa revisión médica, que se probó que él estaba advertido por Schaller (fs. 2005).

Luego, alegó que Quetglas, en su carácter de médico de la policía de la Provincia de Buenos Aires, estuvo al servicio de otros aparatos represivos del Estado y puso al servicio de la Prefectura sus conocimientos como funcionario público, que en este caso consistieron en el control de salud de la víctima para que no hable más, para que no haya constancias de su estado de salud al momento de ser liberada, y en ese carácter, esa parte, afirmó que todo lo hecho por Quetglas contribuyó al sufrimiento de Querejeta, lo que, según la querella, lo convierte en partícipe necesario en los hechos de tormentos. Afirmó que cualquier otro médico de Campana podría haber revisado a Querejeta pero la mandaron a ver a Quetglas porque formaba parte del plan represivo. Sostuvo que él sabía que iba a ir, que la esperaba, y eso demuestra que él formó parte de ese último eslabón en la cadena de esos hechos (fs. 2008 vta. y 2009). Finalmente, solicitó que se lo condene por considerarlo partícipe del delito de tormentos agravados por ser la víctima perseguida política (fs. 2010).

En este sentido, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su

necesaria actividad acusatoria o defensiva (Fallos: 329:4634).

Surge del acta de debate que, de conformidad con las previsiones legales, se dio lectura al requerimiento de elevación a juicio formulado por el querellante particular (fs. 1656/1669), como así también, por del Agente Fiscal (fs. 1673/1702). No cabe duda, entonces, que Quetglas y su defensa pudieron conocer cuál fue el hecho y la calificación legal que la querrela posteriormente sostuvo en su hipótesis inculpativa hasta la etapa conclusiva y, en consecuencia, contaron con la correlativa oportunidad de resistir la acusación -probar, contradecir y alegar sobre aquella-, extremos que se verifican en el *sub lite* (cfr. por ejemplo, el alegato de la defensa del acusado Quetglas de fs. 2024 vta./2025 vta.).

En efecto, se advierte que la acusación formulada por el querellante resultaba válida y, en consecuencia, no podía ser descartada *in limine*, como lo hizo el tribunal, apoyándose en una supuesta ausencia de intimación durante la declaración indagatoria.

Al respecto, cabe destacar también que la etapa de instrucción es provisoria, es el momento en el cual se comienza a delinear la acusación, por lo que lo determinante es la descripción del hecho y la calificación legal que el acusador formula al requerir la elevación a juicio, que es, en definitiva, la pieza que delimita el objeto del debate; por lo resulta legítima la pretensión de la querrela en este extremo.

Por lo demás, a mayor abundamiento, se advierte que también durante la etapa preliminar Quetglas y su defensa técnica habían tomado conocimiento de los hechos -y calificación- por los cuales esta parte luego pretendió la condena.

En efecto, de la declaración indagatoria, que en esa oportunidad se le hizo saber que se lo acusaba por "haber omitido, en su condición de médico de la policía con desempeño



en la Comisaría de Campana, Oficial 4º Auxiliar Segundo de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, como médico y funcionario, aplicar sus conocimientos del arte de curar y cumplir con su obligación de denunciar, cuando un día del mes de diciembre de 1974 la menor embarazada, Marta Silvia Querejeta fue llevada a su casa en un estado de salud notoriamente desmejorado [...] y [...] encontrándose [...] en un estado de salud notoriamente desmejorado, advertible a simple vista de sufrir tormentos durante cuatro a seis días seguidos [...]se limitó a conversar de temas triviales con su padre, a quien ya conocía, y no la revisó, no determinó el origen de sus lesiones, no la curó ni denunció el delito sobre ella cometido" (fs. 1426 vta.).

También resultan relevantes el auto de procesamiento y la posterior resolución de la alzada que lo confirma, pues si bien no configuran actos acusatorios, de su análisis se corrobora el conocimiento previo de la defensa respecto de los extremos cuya intimación luego cuestiona el *a quo* y la certera confrontación de esa parte sobre esos tópicos.

Así, del procesamiento obrante a fs. 1441/1462 surge que el imputado -en razón del hecho por el que fue intimado al ser indagado, transcrito en esta pieza- fue procesado por el delito de imposición de tormentos agravados por ser la víctima perseguida política, al haberse considerado que se acreditó que Quetglas, en su condición de médico y funcionario público, con su intervención final contribuyó en la aplicación de esos tormentos en complicidad con Oscar Rubén Montágano y Carlos José Ramón Schaller, ya que este último le ordenó al padre de la víctima que la llevase con él, porque había un acuerdo previo de que no iba a hacer lo que el acusado no hizo.

Esta decisión fue recurrida por la defensa de Quetglas y confirmada por la Sala I de la Cámara Federal de San Martín (fs. 1600/1603), que con relación a la afectación del principio de congruencia alegada por esa parte afirmó: "el

análisis del hecho que fue fijado en la indagatoria y el que se le atribuyó *prima facie* en el procesamiento, se basó en un mismo contexto, que fue la complicidad de Quetglas, con lo cual quedó claro que se estaba refiriendo a ese mismo actuar típico" (fs. 1600 vta. y 1601).

En estas condiciones, y aun cuando no resultaba indispensable -conforme lo señalado *supra*-, puede colegirse que Quetglas y su defensa, desde el inicio del proceso, han tomado conocimiento de esta acusación y tuvieron oportunidad de resistirla.

En consecuencia, en tanto el tribunal ha omitido dar adecuado tratamiento a la imputación válidamente efectuada por el representante de la querrela, es que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por el acusador privado y disponer la anulación del punto VI del pronunciamiento puesto en crisis, por cuanto resuelve absolver a Quetglas en orden a los hechos por los que esa parte lo acusó.

Ahora bien; corresponde abocarse a los agravios traídos a esta instancia por el Ministerio Público Fiscal basados en "un análisis arbitrario y parcializado del material probatorio incorporado a la causa" que llevaron al tribunal a absolver a Quetglas en torno a la acusación delineada por esa parte y encuadrada -durante los alegados finales- en la figura de encubrimiento en concurso ideal con el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (arts. 277 inc. 6to. Y 249 del Código Penal, en su redacción original).

En este punto, las consideraciones esbozadas en la sentencia, a partir de las cuales el *a quo* arribó a la desincriminación de Quetglas por aquella imputación, desoye la hipótesis del acusador vinculada al rol que debía cumplir el imputado como médico, una vez que Schaller derivó a la víctima, luego de su ilegítimo cautiverio, para que éste la revisara.



Aquí, se advierte que efectivamente el tribunal no ha dado debida respuesta a la hipótesis formulada por esta parte en torno a los motivos por los cuales era Quetglas quien, por orden de Schaller, debía realizar la revisión médica de Querejeta; como así tampoco respecto de la situación física en la que se encontraba la víctima y el contexto en el que sucedieron los hechos.

Sobre estos extremos, el *a quo* se limitó a formular una serie de interrogantes y circunstancias hipotéticas; como por ejemplo, qué hubiera sucedido si durante el encuentro entre Querejeta y el imputado, ella le informaba sobre los golpes recibidos; a la vez que, respecto a la posibilidad de este imputado de advertir las lesiones de la víctima, el *a quo* se remitió genéricamente a lo expuesto al momento de analizar la participación de Montágano, sin dar en ninguno de esos supuestos una adecuada respuesta a la hipótesis del fiscal.

Nuevamente entonces, conforme se ha analizado con relación a los otros imputados, se observa un análisis fragmentado de los elementos de convicción producidos durante el debate y un razonamiento contradictorio por parte del *a quo*, pues, por un lado, tuvo por probado que Marta Silvia Querejeta fue sometida a "brutales torturas", pero al evaluar la situación del acusado Quetglas, refirió que las lesiones -que no fueron cuestionadas en la sentencia- no eran pasibles de ser apreciadas por la simple observación, sin tener en consideración la prueba señalada por la acusación, principalmente el relato de la víctima y su hermana.

En este orden, cabe recordar que se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez (Fallos: 328:3398, considerando 29).

Es que la exigencia de fundamentación sirve no sólo a la publicidad y control republicano, sino que también persigue la exclusión de decisiones irregulares o arbitrarias, y pone

límite a la libre discrecionalidad del juez.

Por último, no puede perderse de vista que la exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios tiene raíz constitucional y posee, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión sea conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados con la cuestión a decidir. Es que, si bien es sabido que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos, como ya se expuso, existe el deber de pronunciarse expresamente sobre los puntos propuestos en cuanto sea decisivos o relevantes en el pleito, puesto que la falta de pronunciamiento con respecto a estos puntos trae aparejada la nulidad de lo decidido por falta de fundamentación (Fallos: 228:279; 221:237, entre otras).

En virtud de lo expuesto, se impone también por estos argumentos, la anulación del punto VI de la sentencia recurrida, ante la evidente falta de fundamentación en los términos exigidos por las previsiones del artículo 123 del ritual.

15°) Como conclusión, habré de afirmar que la decisión que se propone en el precedente considerando no importa abrir juicio sobre el fondo del asunto, sino que la sentencia recurrida no resulta válida para sustentar una decisión definitiva (en este caso, absolutoria) en la causa, en virtud de la ostensible arbitrariedad.

Ello, pues -como se desarrolló- en la resolución impugnada se verifica el apartamiento de constancias comprobadas de la causa, la omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales desarrolladas por los acusadores, así como contradicciones y valoraciones sesgadas, defectos que impiden considerarla como un acto jurisdiccional válido (conf. doctrina de Fallos 315:503; 322:2880; 326:3734; 330:4983, entre muchos otros).



Por lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por los acusadores y, en consecuencia, anular parcialmente la sentencia, de conformidad con cuanto hasta aquí se ha establecido.

A su vez, a fin de garantizar el derecho al recurso, deberá remitirse al tribunal de origen con el objetivo de que se dicte, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente (cfr. mi voto en Causa CFP 83000779/2011/T01/13/CFC3, caratulada: "Di Pasquale, Jorge Héctor y otros s/ recurso de casación" del registro de la Sala III de este cuerpo). Sin costas (artículos 456, 471, 530 y 532 del Código Procesal de la Nación).

Tal es mi voto.

El señor juez **doctor Alejandro W. Slokar** dijo:

Que adhiere, en lo sustancial, al sufragio de la distinguida colega que inaugura el acuerdo y se expide en idéntico sentido.

En lo tocante a la categorización de los hechos endilgados como crímenes de lesa humanidad, se remite también, *mutatis mutandi*, a lo decidido en la causa N° 17.004 "Paccagnini, Norberto Rubén y otros s/ recurso de casación", rta. el 19/3/2014, Reg. N° 346/14, de la Sala III de esta Cámara.

Así vota.

La señora juez **doctora Angela E. Ledesma** dijo:

Tal como han sido contestados los agravios introducidos por las partes, en los votos de los colegas preopinantes, sólo formularé algunas observaciones y reservas de opinión en determinados temas que en adelante se verán. Aclaro que por lo demás coincido, en esencia, con las soluciones a las que en forma coincidente arriban los jueces Figueroa y Slokar en sus ponencias.

A) En lo que respecta a las objeciones incoadas por la defensa de Carlos José Ramón Schaller respecto de la

tipificación de las conductas como delitos de lesa humanidad, cabe remitirse a la solución signada en el punto 10º del considerando IV del primer sufragio, al analizar el tema del contexto histórico y del requisito de sistematicidad y/o generalidad que caracteriza a estos crímenes.

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

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

B) En lo que hace a las objeciones introducidas por el acusador público y la querrela respecto a la absolución de Carlos José Ramón Schaller, por los eventos que fueron calificados como allanamiento ilegal -dos hechos- e imposición de tormentos agravados por ser la víctima perseguida política (punto dispositivo IV del fallo criticado), en atención a que la cuestión ya viene definida por el voto de mis colegas, habré de dejar sentada mi disidencia pues entiendo que los remedios casatorios no logran demostrar la arbitrariedad alegada, sino, más bien, sólo evidencian un mero disenso con la valoración probatoria efectuada en el acto jurisdiccional cuestionado.

En efecto, el tribunal tras analizar las pruebas

producidas por los acusadores durante el juicio concluyó que no resultaban suficientes para destruir el estado de inocencia del que goza el imputado.

En este sentido, en cuanto a los allanamientos por los que fue acusado, valoró que "la circunstancia de que Schaller era el titular de la prefectura naval con sede en Campana no se torna en un elemento suficiente y categórico para tener por probada su participación", como así también que, a pesar de que se acreditó que los allanamientos fueron realizados por personal de Prefectura, "no se ha podido reconstruir con la prueba producida que Schaller haya ordenado o supervisado los procedimientos ilegales" (fs. 2058 vta.).

En orden a la desincriminación por los hechos calificados como tormentos, el tribunal consideró que la acusación no aportó los elementos necesarios para alcanzar la certeza sobre la imputación efectuada, toda vez que durante el juicio no se acreditó que Schaller hubiera sabido que a Marta Silvia Querejeta se le iban a aplicar tormentos para extraerle información (fs. 2060 vta.).

Al respecto, se advierte que los sentenciantes dieron respuesta a los argumentos de los acusadores, que reeditan ante esta instancia. Específicamente con relacion a los tormentos, y al tiempo que Querejeta permaneció en Campana, justipreciaron que la víctima relató que únicamente le vendaron los ojos cuando salió de Campana, es decir, al alejarse totalmente de Schaller.

También valoraron que no es posible inferir que el acusado sabía o debió representarse que Querejeta iba a ser sometida a torturas -como lo pretende la acusación- únicamente de la solicitud que le efectuó al personal de inteligencia para que regresen a la joven en el término de 48 horas sana y salva (fs. 2060 vta.).

Además, en conjunto con las pruebas producidas en el debate, el tribunal consideró que no podía presumirse el

conocimiento de las acciones que se llevarían a cabo luego de la privación ilegal de la libertad en Campana, en virtud de la fecha en la que ocurrieron los hechos (fs. 2060 vta.).

En este sentido, es dable destacar que “el concepto de dolo es también un concepto límite y no un criterio de imputación subjetiva, es decir, señala el conjunto de límites que debe respetar todo sistema de imputación subjetiva” (Binder, Alberto, “Introducción al Derecho Penal”, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004, pág. 149).

En suma, los jueces explicaron en la sentencia que ante la falta de respaldo probatorio suficiente que demuestre en forma certera la responsabilidad penal de Schaller en estos eventos, sólo cabía dictar su absolución de acuerdo a las prescripciones del art. 3 del CPPN.

Como es sabido, todo pronunciamiento condenatorio requiere certidumbre, como irrefutable corolario de que las cosas sólo han podido ocurrir de una manera y de la actuación que en tal hecho le cupo al imputado. La existencia de cualquier margen de duda impone la absolución del imputado.

Así, se observa que el tribunal ha brindado argumentos sólidos por los que entendió que resultaba aplicable el principio en cuestión, al mismo tiempo que dio respuesta a las alegaciones efectuadas por las partes acusadoras en sus respectivos alegatos que fueron reeditados en sus vías impugnativas, sin que se traigan nuevos elementos que permitan rebatir los fundamentos de la judicatura.

En ese marco, la decisión a la que se arribó respecto de la absolución de Schaller es fruto de una valoración racional de las probanzas, que se muestra respetuosa en un todo con las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano (reglas de la lógica, psicología y experiencia común).

En consecuencia, tal como se anticipó, la sentencia, en los aspectos analizados en este punto, ha sido sustentada



Cámara Federal de Casación

razonablemente, no contiene defectos de logicidad, ni transgresiones a las reglas de la sana crítica que pudieran conducir a la descalificación de lo decidido como acto jurisdiccional válido, y los agravios de los acusadores sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (CSJN Fallos: 302:284; 304:415; entre otros).

C) Por otra parte, cabe avocarse a los agravios de los acusadores público y privado, con relación a la absolución de Oscar Rubén Montágano en orden a los hechos que fueron calificados como privación ilegal de la libertad cometida por abuso funcional, agravada por el empleo de violencia y amenazas e imposición de tormentos agravados por ser la víctima perseguida política (punto dispositivo V de la sentencia recurrida).

En este punto, el tribunal primeramente transcribió la declaración indagatoria de Montágano. En tal oportunidad el nombrado manifestó que "jamás hicieron procedimientos policiales ni antisubversivos; que nunca tomó intervención de un hecho de esta naturaleza" (fs. 2061 vta.). En relación con lo declarado por el testigo Norberto Ricardo Antivero -en cuanto dijo haberlo visto junto a Querejeta- expresó que no recordaba un hecho como el relatado por el testigo, porque se trata de un encuentro circunstancial y momentáneo, pero que podía deducirse que sucedió el día en que la víctima regresó a la Prefectura de Campana, y que ello habría ocurrido en un lugar público que daba al jardín de las instalaciones de Prefectura (cfr. fs. 2062 y vta.).

Luego, los jueces analizaron el testimonio de Norberto Ricardo Antivero, quien durante el debate declaró "[e]n Prefectura la vio; salió de la guardia hacia la parte más profunda de la dependencia y vio a Querejeta parada en un pasillo que separaba ambas partes. Se acercó el oficial Montágano y le preguntó si la conocía, a lo que respondió que sí. Le preguntó a la señorita si quería café y respondió que

no, que quería un cigarrillo y Montágano le convidó uno" (fs. 2063).

Al respecto, los jueces razonaron: "si se hace hincapié en lo que adujo Antivero durante la audiencia, no cabe extraer de sus dichos una actuación jurídicamente relevante por parte de Montágano, quien sólo habría tenido un encuentro circunstancial con la víctima en un pasillo o galería, convidándola con café o cigarrillos" (fs. 2063 vta.).

Asimismo, el tribunal descartó los argumentos expuestos al alegar por los acusadores, que hicieron hincapié en que al declarar en la instrucción Antivero manifestó haber observado a Querejeta golpeada. Los magistrados entendieron que debían prevalecer los dichos vertidos por el testigo durante el debate oral "por lo que apreciamos, intermediación mediante" y "porque fue esa la única ocasión en la que todas las partes tuvieron oportunidad de preguntar y repreguntar, en igualdad de armas" (fs. 2063 vta.).

Seguidamente, valoraron el testimonio brindado por Pedro Lorenzo Querejeta, padre de la víctima, quien durante la instrucción, y con relación al estado en el que observó a su hija, expresó: "que la vio bien, en buen estado de salud y apariencia física" (fs. 2064), testimonio que fue considerado especialmente por los magistrados en virtud del vínculo con la víctima.

Por otra parte, el tribunal razonó que de los dichos de la propia víctima no era posible inferir la participación de Montágano, porque esta no consiguió explicar el motivo por el cual durante la audiencia afirmó que el acusado estuvo presente en sus tres traslados, ya que al ser preguntada respondió que únicamente lo mencionó de tal modo "porque con esas características físicas que describí, se llega a la conclusión en la instrucción" (fs. 2064 vta.).

Además, respecto de este testimonio puntualizaron: "las afirmaciones incriminantes que formuló la víctima en su

declaración ante el tribunal, no se compadecen con sus propias declaraciones precedentes prestadas en estas mismas actuaciones" (fs. 2065).

En último lugar, los sentenciantes entendieron que de las restantes circunstancias del caso, tampoco podía inferirse la participación del acusado en los hechos, puesto que "nunca revistó en el área de inteligencia de la prefectura [...] no obtuvo las mejores calificaciones de sus jefes ni menciones que lo vinculen con la lucha antisubversiva" (fs. 2065 vta.).

De lo reseñado, se observa que el tribunal explicitó el valor otorgado a cada elemento de prueba y dio respuesta a los planteos de las partes. Así, respecto de los testimonios recibidos durante el debate, concluyó que "no se trata de declaraciones que [...] encuentren una dirección unívoca" (fs. 2062 vta.) y "tampoco se han presentado otras pruebas que de manera concordante, zanjen esta cuestión" (fs. 2063 vta.).

En virtud de ello concluyeron que existe "un estado de duda insalvable que debe favorecer al imputado" (fs. 2066).

Finalmente, en relación al testimonio de Matilde Querejeta, si bien el tribunal relativizó su relato sólo sobre la base de una consideración etaria sin dar otras precisiones, entiendo que en el análisis global de las pruebas, ese solo relato no es suficiente para destruir el estado de inocencia.

En definitiva, cabe concluir que la decisión del Tribunal cuenta con los fundamentos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449) dado que no concurre un acervo probatorio unívoco que logre destruir el estado de inocencia de Montágano, pues más allá de los cuestionamientos efectuados por la acusación respecto del valor otorgado a ciertos testimonios, no se advierte que a través de las pruebas producidas durante el juicio sea posible superar un estadio meramente conjetural con relación a su intervención en los hechos, en tanto de la confrontación entre

ellos no surge con la certeza requerida que hayan ocurrido conforme a la hipótesis acusatoria.

Como es sabido, todo pronunciamiento de condena requiere certeza, como irrefutable corolario de que las cosas sólo han podido ocurrir de una manera y de la actuación que en tal hecho le cupo al imputado. La existencia de cualquier margen de duda sobre estos tópicos impone, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 3 del código de rito, la absolución del imputado.

Es que, era la acusación quien tenía a su cargo traer al debate elementos de prueba suficientes para comprobar sus proposiciones fácticas, de manera estratégica, y así satisfacer los elementos de cada una de las teorías jurídicas necesarias para probar la comisión del delito.

De esta manera, el tema se reduce a un supuesto de ausencia de pruebas de cargo para sostener la imputación efectuada -actividad ésta que le compete exclusiva y excluyentemente a los acusadores-, en el cual rige el principio del *in dubio pro reo* -art. 3 del CPPN- (cfr. Donna, Edgardo A.: *La imputación objetiva*, Editorial de Belgrano, Bs. As., 1997, pág. 35 y Kaufmann, Armin: *Tipicidad y causación en el procedimiento Contergan. Consecuencias para el derecho en vigor y la legislación*, en *Nuevo Pensamiento Penal*, 1973, Ed. Depalma, Bs. As, pág. 20 y ss.).

Sobre este punto, también cabe resaltar que *"no se trata de duda, sino de otro fenómeno: la falta de pruebas. Cuando se dice in dubio pro reo se está diciendo que, a falta de pruebas, hay que absolver al reo; y esto parece que no necesita justificación. El juez no duda cuando absuelve. Está firmemente seguro, tiene la plena certeza: ¿de qué? De que le faltan pruebas para condenar"* (Sentis Melendo, *In dubio Pro Reo*, Pág. 158, Ediciones Jurídicas Europa - América, 1971).

D) En cuanto al recurso interpuesto por el acusador privado respecto a la absolución de Carlos Antonio Quetglas



(punto dispositivo VI), decisión que el tribunal oral fundó en la falta de intimación -al momento de la declaración indagatoria- de la acusación formulada por la querrela, en primer lugar, corresponde señalar que conforme expuso la Dra. Figueroa en su voto, en el caso no se advierte la falta de intimación sugerida por el tribunal, toda vez que del análisis de las piezas pertinentes (especialmente el requerimiento de elevación a juicio que fue sostenido por esta parte en los alegatos finales), se desprende que Quetglas fue acusado por la misma base fáctica y calificación legal en todo momento y, en consecuencia, tuvo oportunidad de conocer la imputación y ejercer su derecho de defensa, motivo por el cual no surge vulneración al principio de congruencia.

En esta línea corresponde memorar que lo único realmente valioso para la actividad defensiva es que la sentencia recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente, ya que si no ocurriese de ese modo se vulneraría la garantía de la defensa en juicio al privársele al imputado del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el hecho que se le atribuye.

Desde ya, en el sistema diagramado en nuestro ordenamiento procesal, podemos hablar de una pretensión evolutiva o progresiva, que no se deduce en un sólo y único acto, sino que sigue un orden escalonado; pues, éste se manifiesta a lo largo de la instrucción, mediante la actividad de instar diligencias y culmina, una vez transcurrido el juicio oral, con la formulación de la acusación completa, concretada en los alegatos conclusivos.

Ahora bien, a pesar de considerar que la acusación de la querrela fue formulada válidamente y que en consecuencia el tribunal tendría que haber atendido esa hipótesis acusatoria, entiendo que en el caso existe un obstáculo de índole constitucional -*ne bis in idem*- para permitir la realización

de un segundo juicio por error judicial, lo cual impide habilitar la vía intentada por el acusador privado (arts. 33 y 75, inc. 22, de la CN; art. 8º, inc. 4º, de la CADH y art. 14.7 del PIDCyP).

En igual sentido me expedí al votar en las causas n° 513/2013, caratulada "Adorno Florentín, Atilio Ramón s/ recurso de casación", reg. n° 649/14, rta. 25/04/14, y n° 15.554, caratulada: "Sanfilippo, José y otros s/ recurso de casación", reg. n° 778/14, rta. 13/05/14, de esta Sala, a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad.

E) Por último, con relación al recurso del Ministerio Público Fiscal, más allá de que también resulta de aplicación lo señalado precedentemente, tampoco se advierte en su libelo recursivo la arbitrariedad que alega, sino un mero disenso con la valoración realizada por el tribunal de juicio.

En efecto, el tribunal luego de evaluar las pruebas producidas en juicio concluyó que "existen para el caso una serie de conjeturas que impiden responsabilizar a Quetglas, aún por la conducta omisiva intentada por el Fiscal". Afirmó que la acusación no acreditó con la suficiencia necesaria para despejar la duda razonable: el motivo por el cual Schaller le ordenó al padre de la víctima que la haga revisar por un médico policial, la notoriedad de la marca que presentaba en la cara Querejeta o que haya percibido alguna otra circunstancia que le hubiere generado la obligación de denunciar (cfr. fs. 2067/2068).

En cuanto a esta última cuestión, los jueces razonaron que "si no puede establecerse que las lesiones de Querejeta se advirtieran a simple vista; si su propio padre dijo que la vio bien, en buen estado de salud; si la propia víctima asume que le respondió a Quetglas que la habían tratado bien, no existe de su parte omisión de denuncia, porque como bien lo acotó la Defensa 'no hay razón para exigirle que hubiese denunciado un delito que no advirtió'", y

que "Querejeta no afirmó que le hubiese dado a Quetglas detalles acerca de su detención, con lo que tampoco podría reprochársele omitir denunciar una detención, cuyo carácter desconocía. Concretamente, no se ha acreditado el dolo respecto de Quetglas" (fs. 2068 y vta.).

En consecuencia, opino que el pronunciamiento examinado, en los aspectos analizados en este punto, se encuentra adecuadamente fundado y no contiene fisuras de logicidad, a la vez que dio respuesta a las cuestiones alegadas en juicio por el recurrente, lo que impide su descalificación como acto jurisdiccional válido, por lo que los agravios del Ministerio Público Fiscal sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415; entre otros).

Al respecto, cabe resaltar que la doctrina de la arbitrariedad atiende sólo a supuestos en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos: 293:344; 274:462; 308:914; 313:62; 315:575), lo que como ya se dijo, no se advierte en este supuesto.

Tal es mi voto.

Por todo lo expuesto, y en mérito al acuerdo que antecede, el tribunal, **RESUELVE:**

I.- RECHAZAR, por unanimidad, el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Carlos José Ramón Schaller, sin costas (artículos 456, a *contrario sensu*, y 530 y cctes. del CPPN).

II.- HACER LUGAR, por mayoría, a los recursos de casación deducidos por el Ministerio Público Fiscal y -parcialmente- por la parte querellante, con los alcances establecidos en el considerando 14º) y 15º) del primer voto de este decisorio, **ANULAR** los puntos dispositivos IV, V y VI de la sentencia recurrida, y **REMITIR** las presentes actuaciones a fin de que, con la celeridad y resguardos que el caso impone,

se dicte -por quien corresponda- un nuevo pronunciamiento conforme lo aquí establecido. Sin costas (artículos 456, 471, 530 y cctes. del CPPN).

Regístrese, comuníquese, notifíquese a las partes en la audiencia designada, haciendo entrega a tal fin de una copia digitalizada del presente pronunciamiento, y comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 42/15 del alto tribunal).

Oportunamente cúmplase con la remisión dispuesta. Sirva la presente de atenta nota de envío.

Fdo.: Dres. Angela E. Ledesma, Alejandro W. Slokar y Ana María Figueroa. Ante mí: María Ximena Perichon (Secretaria de Cámara).

