REGISTRO RESOL. Nº: _____

AÑO _____ CAUSA Nº _____

Olivos, 12 de diciembre de 2014.

AUTOS Y VISTOS

Que se reúne el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín, integrado por los señores jueces DIEGO G. BARROETAVEÑA, MARTA ISABEL MILLOC y HÉCTOR OMAR SAGRETTI, presidido por el primero de los nombrados, con la intervención de la señora Secretaria DÉBORAH E. DAMONTE, para dictar sentencia en la Causa N° 2852 seguida a **CARLOS JOSÉ RAMÓN SCHALLER**, **OSCAR RUBEN MONTÁGANO,** y **CARLOS ANTONIO QUETGLAS**, todos, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento del veredicto. Intervinieron en la audiencia en representación del Ministerio Público Fiscal, el Fiscal General Marcelo García Berro, por la querellante Marta Silvia Querejeta, el abogado Pablo Llonto. En la asistencia de todos los imputados intervinieron los Defensores Públicos Oficiales *ad hoc* Juan Carlos Tripaldi, Patricio Fernandes y Pablo Fiordulivo.

RESULTANDO

I. Los requerimientos de elevación a juicio

Formaron parte del presente juicio los requerimientos de elevación formulados por el Señor Agente Fiscal -agregado a fs. 1673/1702- y por la querella de Marta Silvia Querejeta -a fs. 1656/1669-.

II. Los alegatos

En la etapa de discusión final todas las partes formularon sus alegatos, réplicas y dúplicas. Las argumentaciones de cada una de las exposiciones quedaron asentadas *in extenso* en el acta de debate que se labró por Secretaría, a cuya lectura, por razones de

brevedad, se remite, ello a efectos de no alterar el valor comunicacional de la sentencia como acto jurisdiccional y en el entendimiento que lo expuesto es acorde a la Regla Sexta del Anexo de la Acordada 1/12 de la Cámara Federal de Casación Penal, cuyas recomendaciones han seguido todas las partes intervinientes a lo largo de este debate.

1. En primer lugar, el abogado Pablo Llonto alegó en representación de la querellante Marta Silvia Querejeta. Tres referirse al contexto en que entendieron ocurridos los hechos objeto del proceso y con expresa indicación de los elementos de prueba considerados y la valoración que a cada uno de ellos entendía que correspondía asignar, tuvo por probados los hechos atribuidos a los imputados en el requerimiento de elevación a juicio formulado por esa parte.

De acuerdo a la calificación jurídica que propuso y fundó, concretó su acusación, indicando la participación que les atribuyó y la individualización de la pena peticionada. Así, solicitó que se condené a Carlos J. R. SCHALLER a la pena de 20 años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas por considerarlo coautor de los delitos de allanamiento ilegal (art. 151 del CP), según ley 11.179, privación ilegal de la libertad cometida por abuso funcional agravada por el empleo de violencia y amenazas (arts. 144 bis inc.1 y último párrafo -ley 14.616-, en función del 142 inc. 1°, ley 20.642), 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). A Oscar Ruben MONTÁGANO solicitó también se lo condene a la pena de 20 años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas por considerarlo coautor de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por abuso funcional agravada por el empleo de violencia y amenazas (arts. 144 bis inc.1 y último párrafo -ley 14.616-, en función del 142 inc. 1°, ley 20.642), 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) y a Carlos Antonio QUETGLAS a la pena de 15 años de prisión, inhabilitación absoluta por igual término que el de la condena, accesorias

legales y costas por considerarlo partícipe necesario del delito de imposición de tormentos agravados por ser la víctima un perseguido político (art. 144 ter, primer y segundo párrafo del CP, según ley 14.616).

2. A su turno procesal, el Señor Fiscal General tras formular detenidamente la descripción de los hechos que consideró probados analizó la materialidad de los mismos consignando para ello la prueba en que se basó, describiéndola y valorándola. Se refirió a la autoría y participación de los imputados, describiendo el aporte e intervención de los imputados en los hechos probados, individualizó las penas solicitadas y fundó en derecho su acusación para concluir solicitando que se condene a Carlos José Ramón SCHALLER a las penas de 14 años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua accesorias legales y costas, como coautor material penalmente responsable de los delitos de allanamiento ilegal reiterado en dos oportunidades, privación ilegal de la libertad cometido por abuso funcional, e imposición de tormentos agravados por ser la víctima una perseguida política, en concurso real entre sí (arts. 45, 55, 151, 144 bis, inc. 1°, según ley 14.616 y 144 ter, primer y segundo párrafo, según la misma ley 14.616), a Oscar Ruben MONTÁGANO a las penas de 10 años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas como coautor material penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad cometido por abuso funcional, imposición de tormentos agravados por ser la víctima una perseguida política, en concurso real entre sí (arts. 45, 55, 144 bis, inc. 1°, según ley 14.616, 144 ter, primer y segundo párrafo, según la misma ley 14.616) y a Carlos Antonio QUETGLAS a la pena de dos años de prisión y costas por considerarlo autor material penalmente responsable del delito de encubrimiento en concurso ideal con incumplimiento de los deberes de funcionario público (arts. 54, 277, inc. 6to. y 249 del Código Penal, en su redacción original).

USO OFICIAL

3. El Defensor Público Oficial Juan Carlos Tripaldi, en la asistencia técnica de los tres imputados, resistió las acusaciones.

Planteó, en primer lugar, que no se trataba de delitos de lesa humanidad y que por ende correspondía declarar la extinción de la acción penal por prescripción, atento el tiempo trascurrido. Luego instó se declarase la nulidad de todo lo actuado a partir de que se le recibió declaración a Carlos José Ramón SCHALLER en la ciudad de La Plata; como así también de todo lo actuado por falta de requerimiento de instrucción Fiscal y por ausencia de intervención de fiscal y de la defensa, durante la instrucción. Ya en cuanto al fondo de la cuestión, peticionó que se absolviera a sus defendidos por razones de hecho y prueba que argumentó. Subsidiariamente, postuló, para el caso de SCHALLER, que sólo podía responsabilizárselo como partícipe secundario por el delito de privación ilegal de la libertad y como partícipe secundario de tormentos en el interrogatorio en Campana.

Acerca de las réplicas, dúplicas y últimas palabras ha quedado debida constancia de todo ello, en el acta de debate.

Y CONSIDERANDO

I. Lesa humanidad

Liminarmente, cabe hacer notar que el tribunal ha debido esforzarse para arribar a la conclusión de que los hechos llevados a cabo en diciembre de 1974 deben ser calificados como delitos de lesa humanidad.

La tarea debió encararse, ineludiblemente, porque se trata de una cuestión de orden público; y cuando resaltamos que tuvimos que hacer un esfuerzo, en alguna medida ello obedeció a que las partes acusadoras prescindieron de brindar prueba para acreditar el punto, e incluso no se empeñaron en dar mayores argumentaciones en sus alegatos. Exclusivamente se limitaron a catalogarlos como delitos contra la humanidad, y recién presentaron algún fundamento frente a la firme resistencia que sobre el particular articuló la Defensa. Los argumentos

no fueron otros que la reedición de aquellos obrantes en las resoluciones de la etapa anterior, sin advertir que en esos interlocutorios se difería el tratamiento definitivo del tema para la fase de juicio.

También resultó un escollo que los hechos de los que trata la causa no puedan ser sencillamente equiparados a los que de corriente viene juzgando este tribunal, ni a la jurisprudencia nacional e internacional, por sus particulares características, nos referimos a los precedentes "Simón", "Arancibia Clavel", "Priebke", "Barrios Altos" y tantos otros citados en la totalidad de las sentencias de esta naturaleza que hemos venido dictando. Es que, en el caso, nos encontramos frente a 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.

USO OFICIAL

En cuanto a la singularidad del caso, merece decirse que en el juicio no se hizo mención a otros sucesos de características análogas ocurridos para la época, y que sólo existió un vago intento por parte de la Querella de incorporar -de modo poco ortodoxo, mediante la declaración de una psiquiatra-, el posible acaecimiento de otro caso de Campana pero, incluso, que se dijo ocurrido en el '75, con lo que escasa vinculación podría adjudicársele con el presente.

Dentro de la doctrina y jurisprudencia tratada pueden mencionarse los casos "Derecho", "Bueno Alves", "Bulacio", "Espósito", y "Liendo Roca".

Desde allí, tomando en cuenta algunos de los lineamientos trazados en este último –Liendo Roca- y siguiendo el voto del juez Gustavo Hornos, pudo establecerse como formulación escrita, que quedó plasmada en el Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda, que al describir los crímenes contra la humanidad, lo habilitaba para juzgar a los presuntos responsables de crímenes cometidos en el curso de un **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.

Por su parte, el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, prescribe también que debe tratarse de un **ataque generalizado o sistemático** contra una población civil y **con conocimiento de dicho ataque**.

Es decir que como elemento común las conductas deben ser parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, sin que pueda interpretarse razonablemente que la exigencia de generalidad o sistematicidad se extienda a las conductas particulares consideradas en sí mismas.

En esta dirección, existe consenso en la jurisprudencia y doctrina internacionales respecto de que el así llamado “Elemento de contexto” que caracteriza a los crímenes contra la humanidad puede describirse del siguiente modo: (i) Debe existir un ataque; (ii) el ataque debe ser generalizado o sistemático (no siendo necesario que ambos requisitos sucedan conjuntamente); (iii) el ataque debe estar dirigido, al menos, contra una porción de la población; (iv) la porción de la población objeto del ataque no debe haber sido seleccionada de modo aleatorio.

Estos elementos han sido sucintamente expuestos por el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, el cual se expidió del modo referido, en el conocido precedente “Tadic” (en ese sentido puede consultarse también, por su solidez, el estupendo artículo de Víctor Abramovich en “Nueva Doctrina Penal” 2007/B).

Entre los antecedentes estudiados, el que más se asemeja al caso en estudio fue el resuelto por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, causa Nº 17.004, “Paccagnini, Norberto Rubén y otros s/recurso de casación”, resuelta el 19 de marzo de 2014. El caso es aquél conocido como la “Masacre de Trelew” y el voto del juez Mariano Borinsky resulta absolutamente abarcativo de nuestro caso,

en tanto se trata de hechos anteriores a la dictadura militar que asoló al país entre los años 1976/1983.

Empero, dos distingos fundamentales deben realizarse entre aquel caso, y el aquí juzgado. El primero, que aquellos luctuosos sucesos se enmarcaron en otra dictadura, que precedió al gobierno democrático iniciado en el año 1973 –período en el cual se llevaron a cabo los hechos de esta causa-.

El segundo -de seguro más trascendente- es que en el antecedente "Paccagnini" se aprecia una intensa actividad probatoria de las partes, destinada a acreditar el carácter generalizado y sistemático de los crímenes cometidos, prueba de la que adolece el presente caso.

USO OFICIAL

Pueden observarse alrededor de una veintena de testimonios que dieron cuenta de aproximadamente cincuenta hechos coetáneos con los ventilados en ese caso.

A la vez esos testigos relataron en qué consistía la instrucción militar para la época, cuál era su enfoque, narraron desembarcos, la realización de allanamientos como práctica militar, la forma de actuación sistemática de la compañía de Infantería de Marina -que se estructuraba en grupos paramilitares, que actuaba de civil y sin documentos-.

Se constató -por prueba testifical- en qué consistía la doctrina de la seguridad nacional para la época, la forma de combatir lo que denominaban la infiltración comunista y el desorden social.

En aquel caso se señaló y analizó la legislación represiva imperante en esa época, -distinta, en principio, de la imperante para la fecha de los hechos tratados en este juicio. Se analizaron en el antecedente al que venimos refiriéndonos, las directivas de los gobernantes de facto y los reglamentos militares RC5-1 del 11/68, "Operaciones Psicológicas", RC-8-3 "Operaciones contra Subversión Urbana" y RC-8-2 "Operaciones contra Fuerzas Irregulares".

Repasar todas las constancias que se agregaron en el caso de marras, tornar más patente las carencias del presente.

Dos elementos, sin embargo, nos condujeron a arribar a la misma conclusión que la que se arriba en el precedente "Paccagnini". El primero, debido a lo que se desprende de uno de los párrafos del voto citado del juez Borinsky, de una claridad y semejanza con el presente indisimulables. Es aquel que dice que "**Dicho plan criminal constituye un hecho notorio** … cuya conexidad con el que enmarca estas actuaciones resulta inexorable atento la **identidad de objetivos diseñados y los medios destinados para concretarlos, de sujetos protagonistas involucrados y de proximidad temporal**. Repárese (en) 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 factos imperantes en aquella época"**.

Difícilmente pueda discutirse su similitud con el caso.

El segundo elemento, es que de resolver en forma contraria a su calificación como delitos de lesa humanidad, dada la dificultad de aplicación al caso del precedente "Bulacio", o por mejor decir, "Espósito", en tanto no se encuentran presentes las circunstancias de irregularidad del proceso penal interno, o de mora judicial, acabaría por hacerse incurrir al Estado argentino en responsabilidad internacional, al dejar impunes hechos cometidos por el propio Estado, a través de su aparato represivo y más precisamente de sus fuerzas de seguridad.

Con todo, y a pesar de todo, consideramos adecuado enmarcar los hechos en trato como delitos de lesa humanidad.

Es doctrina de nuestra Corte Suprema que **los delitos de lesa humanidad nunca han sido prescriptibles en el derecho internacional ni en el derecho argentino y no se presenta una cuestión de conflicto de leyes en el tiempo, pues el crimen de lesa**

humanidad lesionó antes y ahora el derecho internacional, antes el consuetudinario ahora también el convencional, codificador del consuetudinario.

En lo sustancial, nuestro más Alto Tribunal sostuvo en el caso “Arancibia Clavel”, que **el rechazo de la retroactividad de las disposiciones penales, incluyendo las relativas a la prescripción de la acción penal, ha constituido doctrina invariable en la jurisprudencia tradicional de la Corte**, expresamente en el caso “Mirás” (Fallos: 287:76). Pero en “Arancibia Clavel” estableció en su considerando 21) que “*...la excepción a esta regla está configurada por aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad, ya que se trata de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no solo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma...*”.

USO OFICIAL

Por tales motivos, hemos rechazado la extinción de la acción penal por prescripción reclamada por la Defensa.

II. Nulidad por falta de intervención de la defensa y por ausencia de requerimiento de instrucción

1. Respecto de la falta de intervención de la Defensa durante el proceso, previo a todo tratamiento, cuadra acotar que lo peticionado carece de seriedad. ¿Pretenderá la Defensa que se la notifique de cada declaración testimonial que se reciba durante la instrucción? En ese sentido, oportuno es recordarle que tanto las previsiones del código procesal penal, como lo emanado de la jurisprudencia y de la doctrina, han desoído inveteradamente ese reclamo. Razón por la cual, habiendo sido notificada esa parte en aquellas oportunidades en que su presencia resultaba obligatoria, optaremos por rechazar el agravio que por segunda vez introduce en este expediente -la primera había sido desechada en la etapa anterior-.

2. En cuanto a la restante nulidad -ausencia de requerimiento de elevación a juicio-, ante todo deben ponerse puntos sobre íes, porque la descripción que realiza la Defensa indudablemente se encuentra sesgada y puede inducir a error.

Es menester recordar que la causa se inició por los testimonios que ordenó extraer la Cámara Federal de La Plata, con motivo de los dichos de Schaller.

Recibidas las fotocopias certificadas, el Juez Federal de Campana entonces a cargo de la instrucción, confirió vista al fiscal, en los términos del artículo 180 del rito penal, en la foja 23, es decir, en la primera en la que le tocó intervenir.

El Fiscal Federal de Campana respondó esa vista también en la foja siguiente y lejos de sostener la inexistencia de delito, solicitando la desestimación de la acción, describió con precisión el hecho que debía investigarse -"*la privación ilegal de la libertad de una persona femenina que habría sido detenida por 48 horas en la localidad de Campana y por parte del Prefecto General Sibel*".

Empero, consideró, además, que había existido una investigación acerca de un circuito clandestino de represión, tortura y detención encabezado por miembros de las fuerzas armadas y de seguridad, razón por la cual entendió que esta pesquisa era conexa con aquella y que debía entender el Juzgado Federal Nº 2 de San Martín.

De tal suerte, en el embrionario estado en que se encontraba el trámite, del modo señalado, al menos mínimamente o, si se quiere, tácitamente, el Fiscal impulsó la acción. Es que, conforme el régimen de la acción penal pública que impera hasta ahora en nuestro ordenamiento procesal, corrida como en el caso la vista que ordena el art. 180 del C.P.P.N., el único modo en que podría entenderse que no hubo requerimiento de instrucción es si se hubiese solicitado la desestimación de la denuncia.

Obsérvese que la incompetencia planteada por el fiscal fue desechada por el juez a fs. 37 y que el representante del Ministerio Público Fiscal se notificó de ello en el reverso de la foja, sin interponer recurso alguno.

A la vez, se lo notificó de la pesquisa en torno de la familia Querejeta, del hallazgo de la víctima, Marta Querejeta, y de su citación a declarar (véase a tal fin el informe actuarial de fs. 43, el decreto de la misma foja en que se dispone la citación de Querejeta para prestar declaración testifical y la notificación al fiscal a fs. 43 vta.).

Pero es más, el 19 de junio de 2009, es el propio Fiscal quien se presentó a pedir medidas de prueba en la causa, en atención a la incomparecencia de Marta Querejeta, y solicitó que se fije nueva audiencia (cfr. fs. 45).

USO OFICIAL

Un poco más tarde, el 24 de junio de 2009, el juez instructor dictó el siguiente decreto “A efectos (de) que el Ministerio Público Fiscal tome conocimiento de los dichos vertidos por Mata Silvia Querejeta en los presentes actuados, remítase la causa a la Fiscalía Federal (cfr. fs. 50).

Y por supuesto que a fs. 51 el magistrado del Ministerio Público Fiscal pidió medidas, en relación con los Prefectos Benítez y Zibell.

Posteriormente, un nuevo juez intervino en la causa, y dispuso la incompetencia -tal como había sido solicitada por el Fiscal-, lo notifican de esta resolución (fs. 61), el juez declinado no acepta la competencia, la devuelve a Campana y, una vez más, se notifica al Fiscal Federal de Campana (cfr. fs. 66). Del mismo modo, el representante del Ministerio Público Fiscal fue notificado de los procesamientos de los imputados (fs. 843 y 1462/vta.)

Amén de todo lo expuesto, el Agente Fiscal formuló en la oportunidad que establece el art. 346 el respectivo requerimiento de elevación a juicio, con lo que aún en la hipótesis de falta de intervención

que postuló el defensor, esa circunstancia habría sido subsanada con la presentación de fs. 1673/1702 por la que solicitó la elevación de la causa a juicio considerando completa la instrucción.

Está claro entonces que no puede hablarse aquí de una ausencia de intervención del representante del Ministerio Público Fiscal. La actuación no se detuvo en su mero anoticiamiento, pues las notificaciones cursadas, seguidas por sus solicitudes de medidas, trascendieron el límite de anoticiamientos, aproximándose sustancialmente al requerimiento por su valor impulsor. A la par, cabe apreciarse que la acción también se encontraba activada respecto del comportamiento finalmente investigado (obsérvese la descripción que el Fiscal hizo de los hechos).

Lo demás, es decir, su mayor o menor aporte, puede tener que ver más como una crítica sistémica, que en todo caso se relaciona con el sistema mixto al que adscribe nuestro ordenamiento, que a una omisión formal.

En la especie, no alcanza a apreciarse que la nulidad planteada revista perjuicio para la parte que la postula, por lo que se lo considera un planteo en el sólo beneficio de las formas.

La cuestión a dilucidar aquí consiste en determinar si existió un verdadero impulso del Agente Fiscal o si, de lo contrario, se violentó el principio *ne procedat iudex ex officio*. Y del breve relato que acaba de realizarse de los pormenores de las actuaciones se extrae exactamente lo contrario.

Reconociendo el esmerado esfuerzo defensista, consideramos que atender sus planteos resultaría un exceso ritual manifiesto, y ello es así, ya que el proceso “no puede ser conducido en términos estrictamente formales”, pues “no se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva que es su norte” (CSJN, Fallos: 236-27), máxime “en juicios de naturaleza penal, desde que se trata de la protección de los bienes, del honor y de la

libertad personal" (CSJN, Fallos: 240-99). En este sentido, se ha dicho que los criterios expuestos hasta aquí, circunscriben el ámbito constitucionalmente válido de la faena judicial, "(e)n cuanto reclaman de quienes la ejercen que sepan ceñirse a las circunstancias del caso y fundar su decisión en razones concretas", rechazando formalismos vacuos en la interpretación de las normas jurídicas (Carrió, Genaro R., "Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1967, p. 279).

Entonces, sin delegación de la instrucción en los términos del artículo 196 del CPPN, y con intervención del Ministerio Público Fiscal desde el inicio de las actuaciones, hubimos de descartar el agravio referido a la supuesta intervención de oficio por parte del juez instructor y, en virtud de ello, nos hemos decantado por el rechazo de la nulidad articulada

USO OFICIAL

III. Nulidad de la declaración de Schaller ante la Cámara Federal de la Plata

La Defensa Oficial centró sus argumentos en tres ejes: el primero, en considerar que el tribunal platense carecía de jurisdicción para recibirle declaración a su defendido; el segundo, por entender que se daba un caso de defensa técnica ineficaz; y, el tercero, por considerar que se había vulnerado la garantía a la no autoincriminación forzada.

1. Respecto del primer aspecto, es claro que los denominados "juicios por la verdad" carecían de legislación ritual específica y que, de tal suerte, constituyeron una creación pretoriana.

Tan cierto como que resultan creaciones pretorianas las audiencias públicas de diversa naturaleza convocadas por nuestra Corte; o la aceptación de los denominados *amicus curiae*; o la formación de una comisión que estudie y fiscalice el saneamiento de la cuenca Riachuelo-Matanza; o el reenvío de nuestra Corte en el caso "Espósito", como forma de consensuar lo resuelto en Bulacio y el fallo adverso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vale decir, muchas veces la

justicia debe nutrirse de creaciones pretorianas que resultan valiosas y los juicios por la verdad deben inscribirse entre estas últimas.

Lo que aquí importa es que la actuación de los magistrados platenses respondió a la obligación del Estado Argentino de satisfacer el derecho de todos los habitantes de conocer la verdad de lo ocurrido y tal actuación no tenía una caducidad o vencimiento establecido.

Merced a diferentes planteos, los denominados "juicios por la verdad" han recibido tratamiento por la Cámara Federal de Casación Penal y en ningún caso se consideró que los jueces actuantes carecieran de jurisdicción. Por citar un ejemplo, acudiremos al fallo dictado en la causa 14.075 "Arillaga", de la Sala IV, del 14 de mayo de 2012.

En el aludido fallo, cuyos fundamentos damos por reproducidos y de absoluta relación con el presente, se expuso que "(l)a recurrente no ha logrado demostrar en qué consiste o dónde se encuentra anclada la ilicitud o irregularidad en la obtención de las pruebas que objeta para habilitar la regla de exclusión de la prohibición probatoria que limita la averiguación de la verdad en el proceso penal".

También se dijo que "(l)as constancias que se impugnan tuvieron lugar en el marco de un proceso que reconoce su génesis en el Acta de Compromiso celebrada por el Estado argentino ante la Comisión Americana de Derechos Humanos (Informe 21/00 del 29/2/2000 -caso 12.059- de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) en la cual se reconoció y garantizó el derecho a obtener la verdad de cuanto aconteció en nuestro país con las personas desaparecidas durante la última dictadura militar (art. 75, inc. 22 de la C.N. y art. 1, 8.1 y 49 de la C.A.DH.). Para ello, se instrumentaron los juicios por la verdad, los que se llevaron a cabo sin jurisdicción -sin respuesta represiva- al sólo efecto de obtener una solución declarativa".

Uno de los aspectos cuestionados por la Defensa es que el presente caso se trata de hechos anteriores al año 1.976.

Lo que omite decir el Defensor es que las preguntas 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.

Sin perjuicio de lo expuesto y a modo ilustrativo tenemos en cuenta además que el plenario de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata mediante el dictado de la Resolución 113/05 del 07 de abril de 2005 resolvió la ampliación temporal del objeto de investigación del “juicio por la verdad” instaurado originalmente por la resolución 18/98 (comprensiva del período 1976-1983) hasta la fecha en la cual el gobierno de origen constitucional decretó el estado de sitio que precedió a la intervención delictiva de las fuerzas armadas en la represión interna, o sea, el 06 de noviembre de 1974 (conf. Decreto 1368/74 B.O. del 7/11/74), ello ante casos concretos donde resulte necesario retrotraer la investigación a hechos pretéritos para arrojar luz sobre desapariciones ocurridas entre los años 1976 y 1983.

USO OFICIAL

Debe dejarse en claro que -convenga o no a la parte- se dejó perfecta constancia en el acto que se recibió declaración **sin juramento**, a efectos que brinde información. Y que se consignó que “también hemos pensado en proveerlo de Defensa Letrada que está ejerciendo la Doctora Mariela Gómez, que usted acepta como Defensora? … RAMÓN SCHALLER.- Sí, si”.

Amén de ello, y en lo que toca particularmente a la circunstancia de que la actuación de los jueces delegados en los denominados “juicios de la verdad” habría devenido estéril desde la declaración de inconstitucionalidad de las leyes 23.493 y 23.521 y la derogación de los indultos, y que tramitando ahora la mayoría de las causas ante la justicia federal no podrían continuar la sustanciación de aquellos procesos, la propia Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en fallo plenario ha resuelto al tratar planteos nulificantes similares al

ahora analizado que "*siempre estuvimos que si en el procedimiento con intervención de los jueces delegados, establecido por la Cámara (Resolución 34 del 12/05/98) surgiera 'la existencia de cualquier delito perseguible de oficio, el tema debía ser girado por los canales procesales adecuados al definitivo conocimiento del juez competente', de consuno a los artículos 177, 181 y concordantes del CPP …*".

Al mismo tiempo indicó que "(*t)ampoco puede aceptarse como fundado el argumento de que los "juicios por la verdad" se hayan tornados abstractos por las razones que apuntan. Si aquellos tienen por cometido colectar informes, hacer reconstrucciones e inspecciones, recoger testimonios orales, practicar exhumaciones, identificar cadáveres, ordenar peritajes, etc., **hasta el conocimiento completo y público de la verdad**, el procedimiento ordenado por el Tribunal no ha derivado -a consecuencia de la inconstitucional de las leyes y derogación de los indultos- en una 'cuestión abstracta', 'meramente académica' o 'conjetural'. Por el contrario, significa un asunto muy concreto, con enormes implicancias en la sociedad argentina y resonancia internacional que todavía se mantiene abierto a la información oculta y rebelde en el acceso. Lo cierto es que todavía, acorde a esas características, resta acumular elementos de conocimiento pendientes sobre el destino y suerte de miles de desaparecidos en el último gobierno militar, no obstante el logro parcial del procedimiento instaurado y esfuerzo de los jueces delegados. Vale decir, está vigente un interés jurídico susceptible de ser eficazmente tutelado*" (CFALP Incidentes N° 2549/S.U. caratulado "*Gómez Migenes Oscar s/nulidad*" y N° 2550/S.U. caratulado "*Welsh Enrique Francisco s/nulidad*" del 22/11/2007).

Por todo lo precedentemente expuesto, hemos rechazado el planteo atinente a la falta de jurisdicción de la Cámara Federal de La Plata.

2. En cuanto al planteo de que se trató de un caso de defensa técnica ineficaz, consideraremos que lo peticionado carece de rigor técnico y es poco feliz.

Primero, porque la parte está poniendo en tela de juicio la actuación de su colega de otra jurisdicción, y lo hace de manera liviana. Por ejemplo, sostiene que no se mantuvo audiencia previa, cuando se desconoce si en otras actuaciones de La Plata que no fueron remitidas, existe la constancia de haberla mantenido; se desconoce si el asesoramiento fue efectivo, porque bien pudo ocurrir que SCHALLER declarara como lo hizo, a pesar de sus consecuencias y con conocimiento de ellas. También porque de manera arbitraria establece en qué momento la Defensa debió haber "parado el interrogatorio, o al menos debió prepararse para hacerlo".

USO OFICIAL

También resulta curiosa la secuencia en la que, de acuerdo a la Defensa en esta causa, debió intervenir aquella otra Defensa, a la que cataloga de ineficaz. Fue cuando otro miembro del Ministerio Público de la Defensa, el Dr. Cozzi, preguntó: "¿Usted puede aportar algún otro dato, que considere de interés, en este sentido?"

3. A través de la pregunta que se consignó en el in fine del párrafo anterior, ingresamos al tercero de los planteos, es decir, a la autoincriminación forzada.

Sin perjuicio que de aquella pregunta surgiera la punta del iceberg de los hechos de esta causa, sin dudas que se ha tratado de una pregunta nada perspicaz. Mucho menos 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.

Cabe culminar el punto con un claro acierto del Fiscal General en su réplica, cuando sostuvo que la Defensa ejercida ante este Tribunal durante este juicio no podía ser considerada ineficaz por el

propio acusador. Y aquí, 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.

Como se ve, todo conduce a decir que Schaller declaró como lo hizo, no por defectos de sus defensores sino respondiendo a un deseo propio.

Por todo lo dicho, debido a que no existe conculcación a las garantías de defensa en juicio y a la prohibición de autoincriminación forzada y no encontrándose siquiera indicado en qué consiste la ilicitud o irregularidad que limite la actuación en los juicios por la verdad, la nulidad fue rechazada.

IV. Situación procesal de Carlos José Ramón Schaller

1. El fiscal de instrucción al momento de formular la elevación a juicio tuvo por probado que el señor Schaller en su condición de funcionario de la Prefectura Naval Argentina ostentando el grado de Prefecto Principal y como Jefe de la Prefectura Naval Campana (cargo que desempeñó desde el 5 de febrero de 1973 al 24 de febrero de 1975 durante los años 1973 a 1975) amedrentó y persiguió a una menor de edad, Marta Silvia Querejeta, por su ideología política, fundamentalmente porque colaboraba con el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT-ERP). Concretamente tuvo por acreditado que desde diciembre de 1973 a diciembre de 1974 ordenó que personal de la Prefectura Naval Argentina, en un grupo de entre 10 a 15 efectivos uniformados, irrumpieran en el domicilio de la familia de la menor aludida, ubicado en Berutti 105 de la Ciudad de Campana, mediante dos allanamientos ilegales. Allí buscaron en el interior de la finca elementos incriminatorios para capturar a la menor.

También tuvo por acreditado que el aludido Schaller en su condición de Prefecto Principal de la Prefectura Naval Argentina y

como Jefe de la Prefectura Campana ordenó la privación ilegal de la libertad de la entonces menor Marta Silvia Querejeta, la cual se cumplió una noche de diciembre de 1974, por personal de la fuerza vestidos de civil -entre los que se encontraba el oficial Auxiliar Oscar Rubén Montagano- quienes se desplazaron en al menos dos autos marca Ford, modelo Falcon, hasta la finca de la familia de la víctima (Berutti 105, Campana). Como allí no fue habida, los hombres armados obligaron a su padre, Pedro Lorenzo Querejeta, para que los condujera hacia ella, quien los acompañó al domicilio de su abuela, distante a una cuadra (French y Luis Costa), desde donde se la capturó y traslado hacia la repartición a cargo de Carlos José Ramón Schaller, quien la recibió y junto -al menos- a Oscar Rubén Montagano, comenzaron a interrogar con apremios a la joven menor. Que Carlos J.R. Schaller mantuvo a Marta Silvia Querejeta ilegítimamente privada de su libertad durante un período de cuatro a seis días empleando armas, violencia y amenazas de muerte, tiempo en el cual se la traslado por tres destinos diferentes: la primera noche permaneció en sede de la Prefectura Naval Campana bajo su custodia y la de -al menos Montagano-; al día siguiente fue conducida a una típica casa isleña, estilo inglés -vivienda que aún no ha sido localizada-, sobre la vera del rio de lo que podía ser el Partido de Tigre o San Fernando; y unos días después se la trasladó a un edificio oficial en el centro de la Capital Federal, y durante su cautiverio la torturó principalmente como técnica de interrogatorio, manteniéndola siempre incomunicada y oculta de sus familiares y allegados. Por último, en el estado precario de salud psíquica y física en que la joven menor quedó, fue entregada a su padre desde la sede de la misma Prefectura Naval Campana, previo Carlos José Ramón Schaller ordenarle que la hiciera controlar por el médico de la policía local, Dr. Carlos Antonio Quetglas. Éste, en complicidad con aquél y Montagano, no la revisó, no constató sus lesiones y tampoco denunció el estado de salud notoriamente desmejorado en que fue llevada ante su persona.

2. Ya en la fase de juicio, el magistrado del Ministerio Público Fiscal, al momento de alegar, atribuyó a Schaller la comisión de los

USO OFICIAL

siguientes hechos: que algunos meses antes de producirse el hecho ocurrido en diciembre de 1974, sin poder precisarse las fechas exactas, personal de la Prefectura Naval Argentina allanó ilegalmente, al menos en dos oportunidades distintas, el domicilio de la calle Berutti 105 de la localidad de Campana, donde vivía la familia Querejeta. Allí se pretendía ubicar a Marta Silvia Querejeta -quien no residía en el lugar-, se revisó la casa y se interrogó a los moradores.

También quedó perfectamente demostrado que Marta Silvia Querejeta fue privada ilegalmente de la libertad el 5 de diciembre de 1974. Ello ocurrió cuando personal de la Prefectura Naval Argentina (en adelante puede leerse en ocasiones como PNA) se presentó en la casa del padre de la víctima para llevársela, y como la menor no se hallaba en el lugar, aquél la fue a buscar a la casa de la abuela que se emplazaba a una cuadra del lugar. La trasladaron hasta la sede de la delegación Campana de la PNA. Allí fue interrogada acerca de su militancia política y la de sus compañeros. Al día siguiente, a la madrugada, Querejeta fue llevada vendada a una casa sin muebles cuya ubicación no pudo todavía precisarse, pero que se encontraba junto al río, posiblemente en los partidos de Tigre o San Fernando. Durante dicho traslado, Querejeta 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 la víctima indicó, 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 determinarse con exactitud, pues la víctima perdió la noción del tiempo y del espacio, fue trasladada vendada en un automóvil hasta un edificio importante, con marineros en la entrada, que se encontraba emplazado sobre la Av. Paseo Colón, en la ciudad de Buenos Aires. En el edificio, 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 le indicaron que debían ir al domicilio del Dr. Quetglas para que constatase el estado de salud de la menor. Allí se presentaron y el mencionado médico exclusivamente se limitó a preguntarle cómo la habían tratado. La víctima no fue revisada, pese a que las lesiones ocasionadas por las torturas sufridas eran notorias.

Las conductas descritas fueron calificadas por los fiscales de ambas etapas del proceso, como constitutivas de los delitos de allanamiento ilegal reiterado en dos oportunidades, privación ilegal de la libertad cometido por abuso funcional, e imposición de tormentos agravados por ser la víctima una perseguida política, en concurso real entre sí -arts. 45, 55, 151, 144 bis, inc. 1°, según ley 14.616 y 144 ter, primer y segundo párrafo, según la misma ley 14.616-.

USO OFICIAL

3. De su parte, el acusador particular, mediante el abogado apoderado Pablo Llonto, tuvo por probados iguales quehaceres por parte de Schaller, a partir de la prueba que enunció y valoró, conforme se desprende -por escrito-, del acta labrada en virtud de lo que prescribe el art. 394 del rito penal, y oralmente a través del audio de la grabación del juicio.

V. Materialidad infraccionaría y participación criminal de Carlos José R. Schaller

1. Sobre la base de la prueba que se produjo durante la audiencia oral y pública y aquella que se incorporó por su lectura, tenemos 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 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.

Ahora bien, pese a que han transcurrido cuarenta años, se ha podido reconstruir el hecho histórico, en primer lugar, a través de los propios dichos de Schaller.

En efecto, al momento de prestar declaración en la ciudad de La Plata, ante la Cámara Federal de Apelaciones del Circuito, con la intervención de los jueces Julio Víctor Reboredo y Leopoldo Schiffrin, ante una pregunta de tono genérico, como ya la hemos caracterizado al momento de tratar sobre su validez, respecto a si podía aportar algún otro dato de interés que considerase útil, expuso que cuando estaba de jefe en la Prefectura Naval de Campana fue gente de Buenos Aires -en alusión a personal de la Prefectura Naval Argentina-, que estaban investigando el quehacer del Ejército Revolucionario del Pueblo y de los Montoneros, en la zona de Campana. Que llegó alguien a querer llevarse a una persona que tenía relación con un integrante del ERP, a lo que él les dijo que esa persona era hija de un hombre muy conocido y querido de Campana, una persona bellísima que trabajaba en el club del lugar. Se le explicó que la hija pudo haber tenido relación, haber sido novia de un muchacho que estaba en la organización de mentas. Que él les dijo que si querían investigarla que la llevaran, que iban a ir a la casa a buscarla, pero que la quería tener de vuelta en 48 horas; que si en ese tiempo no aparecía iba a dar a conocer la noticia a todos los diarios, no sólo a los locales. Les expresó que la investigaran pero que la trajeran de vuelta a su casa, sanita y salva. Que a los dos días se la llevaron perfectamente sin ningún tipo de problemas, gracias a Dios, expresó.

Ya nos hemos expedido sobre la validez de dicha pieza procesal, empero es menester poner de relieve que lo manifestado por Schaller en aquella ocasión, fue iterado al prestar declaración indagatoria durante la audiencia de debate.

La calidad de Prefecto Principal de la PNA de Schaller, y su condición de jefe de la Prefectura Naval Campana, no se encuentra

USO OFICIAL

contradicha, de todos modos, 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 (ver por todos 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 lo que se desprende de sus propios dichos, de que Carlos J. R. Schaller desde el 5 de febrero de 1.973 hasta el 24 de febrero de 1976 se desempeñó como jefe de la Prefectura Naval Argentina con asiento en Campana, dan cuenta de aquel extremo.

Asimismo, es menester tener presente 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 por escrito, lo señalan a aquél como el titular de la dependencia.

En la misma dirección, se cuenta con la declaración que prestó durante la audiencia oral y pública la señora Marta Silvia Querejeta, por la declaración testifical brindada por el progenitor de aquélla, obrante a fs. 195/196 vta., y por los propios dichos del procesado durante el debate.

Concretamente, la víctima durante el juicio nos 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.

A Pedro Lorenzo Querejeta no lo pudimos escuchar durante el debate, ya tiene 89 años, pero gracias al acuerdo de las partes, y a la letra del art. 391, inc. 1ro. de la ley adjetiva, incorporamos su declaración testifical prestada por ante el juzgado instructor el 6 de julio de 2011.

USO OFICIAL

De la lectura de esa pieza procesal, 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 leérsele 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.

Es cierto que entre las declaraciones de los Querejeta existen algunas divergencias, pero esa circunstancia no obsta a reconstruir el hecho pretérito y la participación que en él le cupo a Schaller de manera certera. Es más, las discordancias entre sendas deposiciones son comprensibles 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.

En ese mismo sentido, les asiste la razón a los acusadores cuando señalan que el descargo efectuado por Schaller durante la audiencia consistió en una lisa y llana confesión de su participación en los sucesos.

En cuanto a este punto, cuadra recordar que aquél mencionó que para diciembre de 1974 se había presentado a la sede de la prefectura una comisión de inteligencia de esa fuerza, que le pidió los llevara a la casa de la familia Querejeta. No pudo rememorar si fue él personalmente quien se presentó en el domicilio de los damnificados, pero lo cierto es que a través de otras pruebas supimos que Marta Querejeta fue trasladada una noche del mes de diciembre de 1974, muy probablemente el 5 de ese mes, a la dependencia de la Prefectura Naval de Campana, que se encontraba a cargo del procesado. Luego de interrogarla hasta la madrugada del día siguiente conjuntamente con otras personas de sexo masculino, Schaller aceptó que llevaran a la menor a Buenos Aires, pero según dijo, les impuso a aquellos individuos que la devolvieran en el término de 48 horas, en perfectas condiciones, “sana y salva”, fueron sus textuales palabras. Ello porque, como bien recordó el magistrado del Ministerio Público Fiscal, “Campana es una localidad muy pequeña, yo soy el titular de una dependencia y tengo un prestigio que cuidar y lo quiero mantener”. Recordó incluso haber llamado a Inteligencia después de unos días de que se llevaron a la señora Marta, para saber qué estaba pasando, informándole un oficial que la conversación había terminado, que la joven no tenía nada que ver y que por ello la habían dejado en libertad. Al día siguiente, precisó, la damnificada regresó a Campana.

Marta Querejeta fue privada ilegalmente de la libertad, pues no hay ninguna constancia de que la nombrada haya sido puesta a

USO OFICIAL

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.

2. Capacidad de culpabilidad

Carlos José R. Schaller es penalmente responsable del hecho cuya autoría le hemos atribuido, habida cuenta de que ninguna causal de inimputabilidad en el procesado fue alegada por las partes, como así tampoco ha emergido de la prueba ventilada durante el juicio.

3. Calificación legal

Hemos considerado 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. 1°, según ley 14.616.

En efecto, la norma prohíbe toda conducta que limite el ámbito espacial de un individuo. La acción típica del delito de privación de la libertad habrá de recaer sobre aquellas acciones que impidan que una persona pueda ambular libremente, ya sea que se afecte su facultad de trasladarse o de permanecer en el lugar que quiera.

Schaller, en su condición de oficial superior de la Prefectura Naval Argentina procedió a privar ilegalmente de la libertad a la joven Marta Querejeta.

4. Dosificación de la pena

Puestos a cuantificar la pena adecuada al incoado Schaller, por la figura de privación ilegal de la libertad agravada, por el que se lo ha condenado, se debe poner todo a la luz del peculiar contexto histórico que merecen todos los juicios por delitos de lesa humanidad, pero sumándose las particularidades que se agregan cuando se está ante hechos ocurridos antes del 24 de marzo de 1.976.

Alentados por tal convicción, entendemos necesario ponderar con equilibrio agravantes y atenuantes de la conducta examinada.

USO OFICIAL

Agrava la sanción, sin lugar a dudas, la condición de Schaller de Prefecto Principal de la Prefectura Naval Argentina con sede en el Partido de Campana, donde se desarrollaron los hechos. Es decir, se trata de su autoridad máxima, un oficial jefe de la fuerza, y como tal pesan las mayores responsabilidades, pues era él quien, principalmente, debía velar por la legalidad de los procedimientos, mucho más allá de lo que le corresponde a un oficial jefe, subalterno, suboficial o ciudadano común.

También debe valorarse como agravante la edad que tenía la damnificada al momento de los hechos, tan solo 17 años.

Por otro lado, se debe ameritar como atenuante que esta causa, objetivamente, se inicia por los propios dichos del imputado, sostenidos en su declaración verbal, como también cuando lo tuvo que hacer por escrito. Son esas afirmaciones las que dieron origen puntual al proceso. Repárese en que Schaller, luego de contar su vivencia con los Querejeta, por ante los denominados juicios de la verdad, ya al hacerlo como imputado, nunca se retractó de lo que había dicho, pese a que, de seguro, la defensa le debió haber advertido sobre las consecuencias que le podía acarrear su relato. Por tanto, si hoy lo estamos juzgando es por la

versión de los hechos que nos proporcionó, y eso no es poca cosa y necesariamente incidió especialmente en la pena final que le impusimos.

En el mismo sentido, corresponde advertir que estamos ante un hombre de 87 años, que ha estado en detención domiciliaria y que renunció a la Prefectura en 1.977, o sea que se alejó de la fuerza de seguridad a la que pertenecía durante los años más cruentos de la represión ilegal.

Como ya se ha consignado, no se ha condenado a Schaller por las otras figuras penales por las que recibió acusación, es decir por allanamiento y apremios ilegales, por lo tanto la pena de tres años que impusimos, resulta equidistante del máximo y del mínimo de la privación ilegal de la libertad, siendo por ello una decisión adecuada por parte del tribunal si sopesamos los ya referidos agravantes y atenuantes.

Vale recalcar que, hoy por hoy, somos los que debemos afrontar la tensión inherente a mediar entre la pretensión de la acusación del ministerio público y de la querella, por un lado, y la totalmente opuesta pretensión defensista. Tenemos plena conciencia de no haber satisfecho la pretensión de todas las partes involucradas, y si bien a esto nos enfrentamos todos los días, por nuestra condición de juzgadores que escuchan argumentos diametralmente contrapuestos y debemos fallar ante ellos, la impronta de los juicios de lesa humanidad merece que atendamos una sumatoria de factores no habituales.

Estas causas nos sitúan en un meridiano de largo alcance de la historia de nuestro país y somos los jueces, finalmente, los que debemos saldar las cuentas de un debate que sigue abierto en el discurso de las más diversas corrientes del pensamiento político, social y jurídico. Frente al caso concreto, que actúa como premisa menor, no solo nos ajustamos a la premisa mayor de la norma, también debemos formular una evaluación que conecte aquel pasado lejano, mucho más lejano que el de los hechos criminales que comúnmente se ventilan en nuestros tribunales, con nuestro presente y con nuestro porvenir. Así también comulgamos con la aseveración del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, para quien estos juicios se integran a una “Política de Estado”,

la que "forma parte fundamental del proceso democrático y del Estado de Derecho."

Rigen los arts. 398 y 399 del Código Procesal Penal de la Nación.

VI. Sobre los allanamientos ilegales y la aplicación de tormentos

1. El Fiscal General Marcelo García Berro y el acusador particular, a través del abogado Pablo Llonto, consideraron que las pruebas que se reunieron durante el debate eran suficientes para probar que algunos meses antes de producirse el hecho que culminó con la privación ilegal de la libertad de la señora Marta Querejeta -ocurrido el 5 diciembre de 1974-, en fechas que no pudieron precisarse, personal de la Prefectura Naval Argentina allanó ilegalmente, al menos en dos oportunidades, el domicilio de la calle Berutti 105 de la localidad de Campana, donde, como ya lo expusimos párrafos más arriba, residía la familia Querejeta. Allí se pretendía ubicar a Marta Silvia, la hija mayor -quien para ese tiempo, no determinado con exactitud, no moraba en el lugar-, se revisó la casa y se interrogó a los residentes, la madre de la menor, toda vez que el progenitor, según se expuso durante la audiencia, en los momentos que aquellos actos ilegales ocurrían, estaba trabajando.

Se señaló que los hechos encontraban sustento en las pruebas producidas e incorporadas al debate.

Se puso especial énfasis, para demostrar los sucesos, en la declaración de la damnificada (aunque es bueno tener presente que toda la familia fue perjudicada y sufrió ese calvario). En ese sentido, se recordó que la testigo manifestó su pertenencia al PRT y que era buscada por dicha militancia, por lo que prefirió ausentarse de su domicilio durante un año. También se recordó que había dicho que regresó a la casa materno/paterna en diciembre de 1974 y que fue allanada por personal uniformado que pertenecía a la Prefectura Naval Argentina. Se aclaró que de los allanamientos se enteró por lo que le contaron su madre y su hermana, ya que los ilegales procedimientos los efectuaron cuando su padre ya se había ido a trabajar.

USO OFICIAL

Se sostuvo que los dichos de la víctima fueron rotundamente confirmados por el testimonio de su hermana Matilde, quien explicó detalladamente los procedimientos llevados a cabo en su domicilio -habló de al menos 3 allanamientos- realizados por personas armadas que vestían uniforme claro. Para indicar el tipo de indumentaria, señaló el que vestía el personal de prefectura que al momento de su declaración se encontraba en la sala de audiencias. Se adujo que los allanamientos fueron realizados en ausencia del señor Pedro Lorenzo, cuando solamente la madre y la menor Matilde se encontraban en el domicilio. También se alegó que la mencionada testigo dijo que buscaban a su hermana Marta, recorrían la casa, revolvían -con respeto- e interrogaban a ella y a su mamá. Finalmente se apuntó que Matilde aseveró que los hechos ocurrieron durante el año 1974, en el transcurso del año lectivo, pues recordó que los allanamientos sucedieron una vez que la declarante ya había regresado de la escuela.

La participación de Schaller en los allanamientos ilegales se tuvieron probados, principalmente, debido a que aquél era jefe de la Prefectura de Campana. Esto significa, en palabras de la acusación, que era la máxima autoridad de la fuerza en el referido territorio, y que por esa razón cualquier procedimiento realizado por esa fuerza en su jurisdicción debía ser necesariamente dispuesto y supervisado por el nombrado.

Se continuó exponiendo que la participación de otras fuerzas, en base a lo aportado por los testigos, quedó absolutamente descartada de acuerdo a lo que indicó Querejeta padre y, especialmente, su hija Matilde. También por lo que refirió Marta Querejeta en base a lo que le habían contado su mamá y su hermana.

Asimismo se puso de relieve que la joven fue privada de la libertad y el mismo imputado reconoció que se presentó personal de Inteligencia de la Prefectura Naval Argentina en su unidad, y él fue el que dispuso las medidas necesarias para lograr la comparecencia de la persona buscada.

Ahora bien, no hay porque dudar de que los hechos, cuanto menos en dos oportunidades, fueron llevados a cabo tal como lo propugnan los acusadores. Pero, a nuestro entender, constituye un pilar para su reconstrucción, la ya referida declaración testifical prestada por el señor Pedro Querejeta por ante el magistrado instructor. En efecto, aquél refirió que en varias oportunidades se presentó personal de prefectura en su domicilio y revisaron su casa de arriba abajo; que buscaban algo, pero que nunca encontraban nada. Que él los dejaba ingresar, pues no podía hacer otra cosa. Que concurrían entre 10 ó 15 personas, aproximadamente, vestidas con uniforme de prefectura. Que todos no accedían a la vivienda, pero los que lo hacían le daban vuelta la casa, en alusión a que la requisaban, revisaban, miraban y desacomodaban todo.

USO OFICIAL

Es cierto que cuando comienza su relato, el mentado testigo y damnificado adujo que los acontecimientos narrados se produjeron cuando su hija había regresado del interior del país, circunstancia también señalada por Marta durante el debate -nos referimos al hecho de que ella optó por irse un tiempo de la casa de sus progenitores debido a que comenzaba a ser perseguida, y para no comprometerlos-, cuestión que no es exactamente así, habida cuenta que los allanamientos ilegales tuvieron ocurrencia durante el tiempo en que aquélla no se encontraba por la zona de Campana.

Sin embargo, esa circunstancia no le resta validez al testimonio, habida cuenta de que ya se hizo mención al tiempo transcurrido desde que el señor Pedro prestó declaración testifical y la fecha en que se perpetraron los hechos. Pero máxime cuando ningún motivo hay para dudar de la veracidad de lo narrado por el padre de la damnificada, puesto ha quedado bien en claro, a partir de sus propios dichos y de los testimonios vertidos por sendas hijas, cuál era la posición que había adoptado frente a lo que estaba ocurriendo en su familia. “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.”

Lo mencionado por el papá de la damnificada fue confirmado por sus dos hijas. Marta tomó conocimiento de manera indirecta, a través de lo que le comentaron su madre y hermana. Esta última lo supo, conforme lo narró durante el debate, porque vivió directamente los hechos, cuando contaba con 14 años de edad, acontecimientos que dejaron indudablemente su huella, según pudimos apreciar a medida que la escuchamos en la audiencia.

Ahora bien, una cuestión es tener por probada la materialidad, y otra la participación que le viene imputada a Schaller en esos sucesos.

A nuestro juicio, la prueba ventilada durante el juicio no es suficiente para tener por acreditada, con el grado de certeza que se requiere para arribar a un pronunciamiento condenatorio, la participación criminal del imputado en esos puntuales hechos.

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 en los hechos.

Repárese en que desde el mismo momento en que el acusado fue convocado a prestar declaración por ante los denominados “Juicios de la Verdad”, dijo mucho, tanto es así que se lo pudo juzgar y condenar por su actuación. No escatimó en aportar datos.

El hecho de que fuera titular de la sede Campana de la Prefectura Naval Argentina y que hayan sido sujetos vestidos con el uniforme que usa esa fuerza, es decir prefectos, oficiales superiores, alternos o suboficiales, sin importar el grado, los que efectuaron los allanamientos ilegales, no lo ubica necesariamente como su autor, coautor o partícipe en cualquiera de sus variantes.

No se ha podido reconstruir con la prueba producida que Schaller haya ordenado o supervisado los procedimientos ilegales.

Cuanto menos hay una duda que necesariamente debe jugar en favor del imputado, de acuerdo a las prescripciones del art. 3 de la ley de procedimiento penal.

En ese sentido, es menester recordar que la sana crítica como sistema de valoración de pruebas, no permite cubrir las lagunas que

presenten las pruebas de cargo al momento de juzgar, y en este caso particular se mantienen serias dudas que nos vedaron la posibilidad de emitir un veredicto condenatorio.

Lo que se presenta en casos como el presente, en definitiva, no es otra cosa que *"..el particular estado del intelecto, según el cual se origina una vacilación pendular entre los motivos que llevan a tomar una decisión afirmativa o negativa con relación a una determinada cuestión, debido a que los elementos que inspiran esas antagónicas motivaciones no resultan lo suficientemente explícitos o eficaces para determinar una opción convincente. Ocurre cuando los datos existentes son susceptibles de despertar razonamientos equívocos y disímiles, de suerte que se desencadena un contraste tal que no es posible afirmar que intelectivamente se ha obtenido el convencimiento pleno sobre alguna de las contingencias."* (Cfrme. Jauchen, Eduardo M., "Derechos del Imputado", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 110).

Y, basta que ese estado de duda explicitado precedentemente se presente en algún tópico de la construcción de la imputación, responsabilidad, y/o culpabilidad, para que deba dictarse sentencia absolutoria.

Resulta también oportuno señalar que el estado de inocencia del que goza todo imputado hasta el momento del dictado de una condena, no es un estado que deba ser construido, sino que por el contrario, el mismo debe ser destruido por la prueba de cargo aportada durante el proceso. Vale decir que es el órgano acusador el que debe acreditar tanto la materialidad del hecho como la autoría, coautoría o participación del imputado. Así lo ha entendido la doctrina: *"Rige el principio in dubio pro reo ^[..] .El determina que la sentencia de condena tenga como presupuesto la expresión de la certeza acerca de todas y cada una de las condiciones para reprochar un hecho punible a persona determinada; a contrario, fija el criterio que permite dar solución a todos los casos de incerteza: ante cualquier otro grado de conocimiento sobre la imputación que no sea la certeza, corresponde absolver. El principio según resulta autoevidente, deriva de considerar inocente al imputado*

USO OFICIAL

frente a cualquier imputación (presunción de inocencia), mientras el Estado no reúna los elementos necesarios para alcanzar la certeza sobre ella" (Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal Argentino", -Tomo I-, Vol .B, " Fundamentos", p. 604 y ss).

Es ése el fundamento último que impide en caso de dudas razonables, dictar una sentencia condenatoria, resultando el principio del in dubio pro reo *"… una de las principales derivaciones procesales que tiene el estado de inocencia …"* (Cfrme. Jauchen, op. cit., p. 107).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación también lo ha entendido d esa manera, en el conocido fallo "Mattei", otorgándole relevancia constitucional al principio, al señalar que *"Es el fundamento garantizador -como tal de raigambre constitucional- que ha inspirado la consagración legislativa de ciertos pilares básicos del ordenamiento penal vinculados con el problema en debate, cuales son […] in dubio pro reo …"* (LL 133-416).

De otra parte, en el caso "Cantoral Benavides", sentencia del 18 de agosto de 2000, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: *"El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverlo"*.

Este principio, como fácilmente puede advertirse, surge del artículo 18 de la Constitución Nacional y de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, conforme prevé el artículo 75 inc. 22 de la C.N.

Por ende, no habiéndose alcanzado el grado de certeza positiva en esta etapa que sea suficiente para emitir un reproche jurídico, es que hubimos de propiciar la absolución del acusado respecto de la imputación de los hechos que fueron calificados como allanamientos ilegales.

2. En cuanto a la aplicación de tormentos, en sus respectivos alegatos los acusadores público y privado pusieron de relieve que la

frase con la consigna de que devolvieran a la joven “sana y salva” y en 48 horas, que Schaller espetó al grupo de inteligencia de la prefectura, demuestran no sólo que aquél es coautor de la privación ilegal de la libertad, sino también de los tormentos sufridos por Marta Querejeta, ello cuanto menos a título de dolo eventual, se afirma, habida cuenta de que el procesado necesariamente debió haberse representado la posibilidad de que la damnificada sufriera los tormentos que luego se cometieron, y aun así decidió la entrega de la menor, pudiéndose negar a ello.

También pusieron de resalto que cuando Schaller le indicó a los Querejeta, padre e hija, que debían pasar por el domicilio del médico Quetglas, ello tenía por objeto evitar la responsabilidad por el trato dispensado a la menor.

USO OFICIAL

Ahora bien, también en cuanto a este tópico albergamos en nuestro ánimo una duda que, aunque mínima que sea, debe jugar en favor de Schaller, en virtud del principio favor rei.

Pasemos a dar las razones de nuestra decisión.

En primer lugar, cuadra rememorar que este tribunal, con una integración parcialmente diferente a la presente, ya hubo de sostener que *“Respecto de la imposición de tormentos entonces debe aplicarse el principio de la duda, toda vez que no hubo pruebas en la audiencia de que hubieran participado en su imposición, tanto en la Comisaría de Villa Martelli, como en el centro clandestino de Campo de Mayo, ni que tuvieran conocimiento de ello pues, como se señalara en el párrafo anterior, podían desconocer que se le impondrían tormentos luego de la privación de libertad. Tenemos para ello en cuenta que nadie los sindicó como partícipes en las mismas y por el grado que tenían y las funciones que desempeñaban, no puede extraerse su colaboración, para lo que se tiene en cuenta asimismo la división de funciones asignadas y su no pertenencia al sector de Inteligencia teniendo también en cuenta que V.I. manifestó no conocerlos.”* (Causa 2005 y su acumulada 2044, “Riveros, Santiago Omar y otros”, del 12 de agosto de 2.009, Reg. Res. 67).

Algo similar a lo acontecido en el hecho que motivó el precedente citado, ocurrió en el hecho que aquí juzgamos y que estamos tratando, habida cuenta de que no existe certeza de que el señor Schaller hubiera sabido de que a la joven Marta se le iban a aplicar tormentos para extraerle información.

Repárese en una circunstancia que no es un dato menor y que la propia damnificada pone de resalto, cual es que ella sale de Campana sin los ojos vendados, y cuando salen a la ruta le ponen un pañuelo y le tapan los ojos, o sea cuando ya se habían alejado totalmente de Schaller.

No compartimos la postura de los acusadores en cuanto a que el imputado al manifestarle al personal de inteligencia que regresaran a la joven en el término de 48 hs. sana y salva debió representarse que la iban a someter a torturas. En cuanto a este punto, son los propios acusadores los que permiten que se cuele una duda, por mínima que sea, al echar mano a la categoría del dolo eventual.

Es menester recordar que el dolo nunca puede presumirse, pues sólo su presencia efectiva permite habilitar poder punitivo. Y de lo que emergió de la prueba desarrollada durante el debate, no puede extraerse con certeza, que Schaller haya participado en la aplicación de tormentos.

Hay otro dato que no debe soslayarse, desde nuestro punto de vista, para diciembre de 1974 todavía no se conocían hechos de esta naturaleza, o cuanto menos no se habían cometido de manera masiva, circunstancia que dificulta que pudiera conocerse que a la detención le seguía la aplicación de torturas. En palabras más claras, no era una práctica ya instalada y que Schaller no podía ignorar por su condición de oficial prefecto. Y en cuanto a este tópico este tribunal también dejó sentado que: *"Para la calificación que debe darse a la conducta acreditada respecto de ambos procesados tenemos en cuenta la posición que ocupaban y el grado que entonces tenían, lo que implica el posible desconocimiento en ese momento de lo diseñado en el Plan secreto del Ejército, que como tal sólo estaba en conocimiento de quienes dirigían las zonas y las áreas. Que, por ende, por la fecha en que sucedieron los hechos, esto es a menos de un mes del golpe militar, no puede*

presumirse que pudieran conocer las acciones que se llevarían a cabo luego de la privación ilegal de la libertad de las personas, ni siquiera por conocer lo que sucediera en otros casos, atento que a dicha fecha aún no podía afirmarse la masividad de las acciones que, con el correr del tiempo, se llevarían a cabo." (Causa 2.005, ya citada).

La doctrina nacional más reconocida ha señalado que: "Cabe advertir que la teoría del dolo eventual mereció fuertes críticas en los últimos lustros. [….] (s)e ha observado que siempre que el poder cree necesario enviar mensajes (es decir, tranquilizar a la población), el in dubio pro reo se erige en un obstáculo liberal. Como nadie se anima a derogarlo expresamente, se opta por un recurso dogmático: se *presume* el dolo.". (Zaffaroni, Alagia Slakar, "Manual de Derecho Penal, Parte General", editorial Ediar, buenos Aires, 2.009).

USO OFICIAL

Por los fundamentos brindados, sobre la base de las previsiones del art. 3 de la ley procesal, principio sobre el que ya nos hubimos de referirnos renglones más arriba, es que absolvimos a Carlos R. Schaller del delito de tormentos por el que fue acusado.

Rigen los arts. 3, 398 y 399 del Código Procesal Penal de la Nación.

VII. Acerca de la absolución de Oscar Rubén Montágano

Para dar tratamiento a este tópico, liminarmente corresponde comenzar por desgranar su acto indagatorio.

En ese sentido, el procesado expuso que ingresó en el año '67 como cadete de Prefectura. En el '69 ingresó como oficial. Su destino fue Concepción del Uruguay, en la provincia de Entre Ríos, luego Prefectura de San Fernando, de allí fue trasladado a la Prefectura de Zárate. Estuvo allí un año hasta que a finales de febrero del '75 fue trasladado a sede de Olivos. En el '77, por cuestiones vocacionales inexistentes y por intercambios de opiniones con un jefe, pidió el retiro voluntario. En total llevaba 10 años entre escuela y destinos. Finalmente lo que hicieron fue darlo de baja, porque, según nos relató, no aguardó a que culminara su trámite de retiro.

Señaló que la Prefectura de Campana tenía una responsabilidad muy importante que era la destilería; había un control muy estricto del ingreso. Nos enseñó que era considerada contravención el paso de cualquier persona que no tuviera un quehacer determinado en el puerto. El acceso a la zona portuaria estaba delimitado por una barrera, a 40 metros de la guardia de la unidad. Su función estaba delimitada a la zona portuaria y a la de la destilería, cree que los límites de su jurisdicción -por vía fluvial- eran los ríos Paraná Guazú y Paraná Miní.

La función de la prefectura en ese momento era la de policía y seguridad de la navegación y, excepcionalmente, entender en los delitos que se cometían en la zona portuaria o en algún buque, que afectara la seguridad o la vida de alguna persona. En esa época no había funciones de seguridad como se entienden hoy en día.

En cuanto a los sumarios, refirió que se trataba de una zona de mucha actividad, y el dicente cumplía esas funciones con asesoramiento de quien era su jefe, en cuanto a la instrucción.

Negó categóricamente haber tenido participación alguna en los hechos por los que se lo acusó, ni directa ni indirecta. Agregó que si los hechos hubiesen tomado estado público, se habría enterado, porque Campana era una ciudad muy pequeña.

Adunó que el hecho efectivamente ocurrió, porque lo puso en conocimiento el señor Schaller en 2008, pero ningún integrante de la prefectura de Campana tuvo conocimiento ni participó. Que jamás hicieron procedimientos policiales ni antisubversivos; que nunca tomó intervención de un hecho de esta naturaleza y que una lamentable confusión hizo que se encuentre imputado en este momento.

Manifestó, además, que los relatos de la víctima fueron claros y que estos mismos le permiten demostrar que no participó.

Explicó que, de acuerdo a la Sra. Querejeta, ésta fue recibida por Schaller, junto con Benítez que lideraba el operativo y que

fue interrogada por ambos toda la noche con presiones psicológicas. También recordó que de acuerdo a lo manifestado por la víctima, el dicente estuvo en los tres lugares en los que fue aprehendida, pero que mencionó que se trataba de personas de la edad de su padre -en alusión al señor Pedro Querejeta-.

Reflexionó que el nacimiento del Sr. Querejeta es en el año ‘26, igual que su padre, y que Schaller nació en el ‘32 y él en el ‘49, a dos días del ’50, por lo que concluyó que él tenía en ese momento 24 años, pero que entre personas de edad promedio de 45 a 50 años, una de 24 se destacaría por su juventud y no sería asimilable a una persona de la edad del padre de la damnificada. Se refirió para abundar a la fotografía de fs. 857, tomada a fin del curso de 1975.

USO OFICIAL

Analizó, seguidamente, la declaración del conscripto Antivero, y realizando un razonamiento sobre la secuencia de la detención que sufrió Querejeta, dedujo que el momento en que lo vio Antivero se refiere al día en que regresó a la prefectura Campana, porque dijo que ocurrió en horas del mediodía.

Montágano afirmó no recordar un hecho como el relatado por Antivero, porque se trata de un suceso circunstancial y momentáneo.

No obstante no recordarlo, intentó conjeturar, siempre de manera hipotética, lo que pudo haber ocurrido, y concluyó en que tal vez, vista la edad de Querejeta para aquel entonces -17 años-, y que él mismo no superaba los 24, no era descabellado que se hubiera acercado a la nombrada, debido a que le produjera alguna suerte de curiosidad o interés, su presencia en la dependencia.

Expuso que el diálogo que relató Antivero no es aquél que razonablemente se entabla entre una persona ultrajada y el ultrajante, salvo un caso de síndrome de Estocolmo.

Que no era poco común que una mujer concurriera a la prefectura, porque sí lo hacían para tramitar sus licencias de embarcaciones deportivas.

En cuanto al lugar donde el soldado dice haberla visto con él, se trataba de una galería que era un lugar público que daba al jardín. Después de ese jardín seguía el muelle y recién luego de ese lugar comienzan las instalaciones de la prefectura propiamente dicha, es decir, la zona de acceso restringido.

Afirmó saber que todas las fuerzas tienen sus servicios de inteligencia, en el caso de Prefectura ésta tenía asiento en la Prefectura central. Especuló que en ese entonces la división de inteligencia tendría funciones relacionadas con investigaciones de contrabandos o delitos cometidos por algún integrante de la fuerza, pero que seguramente no era habitual la intervención de inteligencia en la investigación antisubversiva.

Manifestó que no tenían adiestramiento de combate, de lucha y que su ida de la fuerza no tiene que ver con esta clase de sucesos.

Respecto del secuestro de Samuelson, dijo que fue de público y notorio y cree que no fue durante el año ’74, sino antes y aclaró que mientras él estuvo en la fuerza y hasta que se fue de Campana, no existió ningún atentado.

A la hora de analizar la situación procesal de Montágano, se impone realizar un pormenorizado repaso de los testimonios recibidos, máxime cuando no se trata de declaraciones que, a su respecto, encuentren una dirección unívoca.

Veamos. Primeramente habremos de acudir a la declaración de la persona que mencionó por vez primera a Montágano y que le adjudicó un rol en los hechos bajo estudio. Se trata del ex conscripto Norberto Ricardo Antivero.

En lo que aquí concierne, al prestar declaración durante la audiencia dijo que “Vio a Marta Silvia Querejeta en la dependencia. La conocía porque su padre tenía una fábrica de soda y hacía el reparto en Campana¸ dentro de este reparto se encontraba la casa de Querejeta”.

“En 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. 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”.

USO OFICIAL

Antes de seguir, corresponde expresar que los dichos de Antivero resultaron para el tribunal de absoluta sinceridad. Hemos apreciado la firmeza con que dijo cada cosa que recordaba -que ciertamente era mucho- y lo que omitía decir porque no se encontraba seguro. También se lo observó emocionado y hasta quebrado en alguno de los pasajes.

Al alegar, las partes acusadoras sostuvieron que en rigor Antivero había declarado durante la instrucción y que en aquella ocasión había dicho que Querejeta se encontraba golpeada e hicieron hincapié en este punto.

En efecto, al declarar ante la instrucción, Antivero manifestó que “estaba demacrada, con una apariencia como sin dormir, muy cansada y que en el rostro tenía la marca de un golpe…” (cfr. fs. 618/19).

Tan cierto es esto, como que en su primigenia declaración, también en la fase de instrucción, no hizo mención a golpe alguno y sólo la nombró como desmoralizada, cansada físicamente, demacrada (cfr. fs. 431/433).

Cuadra apuntar que las partes acusadoras optaron por apuntalar sus alegatos en aquella declaración que Antivero prestó por escrito y que resultaba funcional a sus pretensiones. En cambio, deben prevalecer los dichos de Antivero durante la audiencia. En primer lugar, por lo que apreciamos, inmediación mediante y a lo que hiciéramos alusión. De seguido, porque fue esa la única ocasión en la que todas las partes tuvieron oportunidad de preguntar y repreguntar, en igualdad de armas, lo que por regla no se encuentra establecido para la instrucción. Pero además, en el caso concreto, no se indagó en aquel testimonio acerca de qué tan visible era “la marca de un golpe” (en el rostro), o bien si esa marca aparentaba ser actual o databa de, tal vez, una semana atrás; o si sangraba.

Vale decir, las oscilaciones del testigo acerca de puntos trascendentes -que razonablemente deben encontrarse atadas al rotundo paso del tiempo-, no permiten arribar a la certeza a la que aspiran los acusadores.

Obsérvese, incluso, que 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.

Tampoco se han presentado otras pruebas que de manera concordante, zanjen esa cuestión.

Al respecto, dos testimonios de parientes cercanos de la víctima brindan visiones opuestas.

El padre de Marta Querejeta, Pedro Lorenzo, como ya se señalara, también prestó declaración ante la instrucción. En su

testimonio, manifestó expresamente que “El declarante refiere que la vio bien, en buen estado de salud y apariencia física”.

Ciertamente que también se trata de una declaración prestada durante la instrucción, pero no cabe duda que tratándose del padre de la víctima y de una persona mayor -48 años-, a la fecha de los hechos, su versión cobra singular relevancia.

Y, contrariamente, la hermana de Marta Querejeta, Matilde, expresó que “La encontró 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”. Vale nuevamente recordar que Matilde contaba para la época con 14 años.

USO OFICIAL

En cuanto a los dichos de la propia víctima, cabe consignar que de ellos no es posible inferir la participación de Montágano. En primer lugar, porque de su propio relato no surge la intervención que al nombrado le adjudicó Antivero. Querejeta no relató en ninguna de sus declaraciones aquel encuentro en el que un oficial la convidó con café y cigarrillos en una galería. Sí lo mencionó como una persona que habría estado junto a Benítez, como su segundo. Pero al describirlo, lo caracteriza como una persona más alta que Benítez -este último medía alrededor de 1,75- con entradas y pelo colorado.

La descripción no coincide con las características fisonómicas de Montágano, quien no tiene esa altura; pero si apreciamos las descripciones de los oficiales que proporcionó Antivero, observaremos que se trataría de dos hombres altos con entradas en la frente, distintos del encartado.

Lo cierto es, pues, que cuando la víctima, durante la audiencia refirió que Montágano estuvo presente en sus tres traslados, no consiguió dar razón de sus dichos. Es decir, no explicó por qué motivo lo mencionó por su apellido, si no había existido hasta el momento ningún

reconocimiento en fila de personas o fotográfico en el que descansarse, y cuando ni siquiera coincidía plenamente con las descripciones físicas que había brindado ante el juzgado instructor. Simplemente aclaró que lo mencionó de tal modo, porque “con esas características físicas que describí, se llega a la conclusión en la instrucción”.

No podemos dejar de advertir que las descripciones que fue brindando no resultan coincidentes y que debido al tiempo transcurrido y a la corta edad con la que contaba, sencillamente pueden existir confusiones en su evocación.

En tal carril, no puede dejar de hacerse notar que en su declaración de fs. 344/9, al serle exhibida la fotografía de Víctor Zibell, respondió “esa cara la conozco, me resulta un rostro muy familiar, en algún momento de mi secuestro yo a esa cara la vi, pero no podría identificarlo por su nombre o puntualmente qué cosas me dijo o hizo”.

Pero, posteriormente, pudo establecerse que el legajo de concepto de aquél -nº 1789-, da cuenta en la foja que abarca el período del 1º de agosto de 1974 al 31 de diciembre de 1974, que el 17 de octubre de ese año, Zibell figuraba como embarcado en el Buque “Río Corrientes” en viaje de instrucción (fs. 165 de ese legajo).

El libro de la prefectura que da cuenta del “Rol de la Tripulación” del Buque “Río Corrientes”, identifica en la foja 6 como tripulante, con el número de orden 66, al nombrado Zibell, con fecha de embarque el 15 de octubre de 1974 y de regreso el 31 de diciembre de ese año.

Como fácilmente puede advertirse, pese al parecer de la víctima, se aprecia que la evidencia acaba por demostrar que Zibell se hallaba lejos del lugar y del rol indicado por la querellante.

En suma, habremos de considerar esta y otras discordancias, como parte de la natural tensión situacional por la que atraviesa la víctima de un delito cruel y vejatorio durante su declaración.

Este tribunal lleva afirmado que debe darse especial relevancia al valor de los dichos de la víctima y tanto más en delitos gravemente ultrajantes como los aquí ocurridos (cfr. causas 2005, 2023, 2208, 2203, 2376, entre muchas otras). Empero, también se ha aclarado en cada uno de los antecedentes -expuestos aquí brevemente-, que tales dichos deben revestir coherencia interna, mantenerse inalterables en las sucesivas declaraciones, a la vez que encontrarse acompañados por otros indicios que apunten en similar dirección.

En la especie, tenemos que 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.

USO OFICIAL

A la vez, los restantes testimonios también colisionan entre sí (baste apreciar las distintas versiones de Antivero respecto del rol que cupo a Montágano, o bien la existencia o no de un golpe en la cara, o bien respecto de esto último, las opuestas versiones del padre de la víctima y su hermana).

Entendemos que en el caso pudo haberse verificado junto a la tensión situacional expuesta, la también natural contaminación de su testimonio por su calidad de parte querellante.

Sobre este aspecto merece recordarse lo sostenido por Mittermaier en cuanto a que resulta “indudable que desde el momento en que el delito le causa un perjuicio, el querellante no ha debido conservar toda su serenidad, y que desde luego ha podido escapársele más de una circunstancia accesoria; no dejará de convenirse en que la pasión o el interés que pueda tener en hacer declarar culpable al acusado, son con frecuencia bastante fuertes…” (Mittermaier, Kart Joseph Antón, “Tratado de la Prueba en Materia Criminal”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pág. 292).

Por último, de las restantes circunstancias del caso, tampoco permite inferirse la participación de Montágano en los hechos

bajo estudio, porque de acuerdo a su legajo nunca revistó en el área de inteligencia de la prefectura -que según Schaller y lo que puede deducirse, lógica mediante, era el área protagónica-, porque no obtuvo las mejores calificaciones de sus jefes ni menciones que lo vinculen con la lucha antisubversiva –aspecto que concebimos común en casos de esta naturaleza-; porque todos sus compañeros de fuerza o los conscriptos lo mencionaron como un oficial sumariante que prestaba servicios en la dependencia y nadie lo vinculó con su hipotética participación en una suerte de grupo de tareas, que indudablemente habría sido ostensible; porque se retiró de la Prefectura en el año ‘77 sin que su baja tuviera relación con tal clase de actuación.

Si a ello sumamos la firme negativa de Montágano desde su primera intervención en el proceso, habremos de concluir en que no puede superarse el estado de duda que, como tal, debe favorecerlo en los términos del artículo tercero del ordenamiento ritual.

Sin perjuicio de lo dicho, resta referirnos al necesario conocimiento y voluntad de su parte, que debiera haber sido objeto de prueba.

Nos referimos aquí, concretamente, al conocimiento del carácter ilegal de la detención que efectivamente sufrió Querejeta, a su capacidad de hacer cesar el hecho, o bien al aporte penalmente relevante que hubiera realizado al suceso.

Concretamente, Marta Querejeta manifestó que los interrogatorios a los que fue sometida en la Prefectura, versaban, como ya hubimos de recordar, acerca del “secuestro de Samuelson” y el “Copamiento de Azul”.

Debe aclararse que ambos sucesos constituyeron hechos ilícitos graves, producidos durante un gobierno democrático, hechos que hemos considerado como de público conocimiento.

La aclaración resulta ineludible, porque para el hipotético caso en que un juez hubiese tomado intervención en alguno de

aquellos hechos, y que destacara a la Prefectura como la fuerza que debía intervenir en su esclarecimiento, posiblemente hubiesen ocurrido detenciones y se habrían recibido declaraciones en esa dependencia.

Entonces, lo que habría correspondido determinar no se limitaba solamente a la presencia de la víctima de autos en la Prefectura de Campana, sino también que cada uno de los imputados conocieran que se trataba de una detención ilegal, vale decir, que no existía una orden de juez competente y que aquella no se encontraba registrada en los libros de detenidos.

Esos extremos, incuestionablemente, no podían pasar por alto al jefe de la dependencia quien, además, admitió que sólo se trataba de cumplir con lo indicado por un grupo de inteligencia de la -refectura -sin competencia para disponer allanamientos y detenciones-.

USO OFICIAL

Pero tal conocimiento o la voluntad de mantenerla aprehendida, no puede sencillamente resultar una circunstancia comunicante para cada quien que tuviera contacto con la víctima ni muchísimo menos inferir su dominio del hecho ora su participación responsable.

En todo caso, pudo haberse sostenido -claro que si las pruebas hubiesen acompañado a las partes acusadoras, lo que quedó descartado párrafos arriba- que existió una hipotética omisión de denuncia o bien un encubrimiento, mas no ha existido intimación por tales quehaceres, razón que impide su tratamiento.

Merced a todo lo expuesto, hemos concluido en la presencia de un estado de duda insalvable que debe favorecer al imputado.

Rigen los arts. 3, 398 y 399 del Código Procesal Penal de la Nación.

VIII. Acerca de la absolución de Carlos Antonio Quetglas

Al recibírsele declaración indagatoria, hizo uso de su derecho de negarse a declarar, sin perjuicio de lo cual refirió *"yo nunca vi a esta mujer ni nunca la revisé, no conozco a Marta Silvia Querejeta ni se quién es*" (cfr. fs. 1426/8, e indicada como 1332/1334 en el requerimiento de elevación a juicio), expresión ésta que fue incorporada al debate por lectura.

Luego pidió ampliar sus dichos durante el debate y comenzó por realizar una escueta narración de su vida, desde que se recibió de médico en el año '53 y su desempeño como tal y como profesor en la localidad de Campana. Dijo que tuvo alrededor de cien mil pacientes, realizó 2500 ó 3000 autopsias. Que ejerció la medicina por espacio de 40 años y 30 de ellos se desempeñó en la policía. Respecto de las acusaciones, dijo que no tiene recuerdos acerca del tema, que conoce al padre de Querejeta porque era socio del Boat Club; que hubo un comentario de un tal Adolfo o Alfonso de que el dicente había torturado a una persona, lo cual niega.

Creyó recordar que atendió a una persona de apellido Querejeta que había muerto ahogada, por una crisis de epilepsia mientras remaba y a quien le practicó la autopsia.

Para dar tratamiento a su situación, corresponde indicar cuál fue el hecho por el que se lo intimó en su acto indagatorio. Concretamente se le imputó: "*haber omitido, en su condición de médico de 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 hasta su casa en un estado de salud notoriamente desmejorado. Esto ocurrió cuando, un día de diciembre de 1974, luego de que Marta Silvia Querejeta fue ilegalmente privada de su libertad y torturada*

durante cuatro a seis días, el entonces Prefecto Principal Carlos José Ramón Schaller, en ese entonces Jefe de la Prefectura Campana, se la entrega a su padre Pedro Lorenzo Querejeta, en el estado lastimoso en el que quedó, quien la va a buscar a la dependencia, ordenándole Schaller que la hiciera controlar por el médico de la policía local, el Dr. Carlos Antonio Quetglas. En ese instante, su padre la condujo hasta la morada del facultativo Dr. Carlos Antonio Quetglas, quien recibió a la joven menor y a su padre, encontrándose ella en un estado de salud notoriamente desmejorado, advertible a simple vista de sufrir tormentos durante cuatro a seis días seguidos, y el Dr. Quetglas 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".

USO OFICIAL

De tal suerte, tal como bien lo señaló la Fiscalía durante su alegato, "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". Hacemos nuestros tales argumentos y desde ahí es que resolvimos 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.

Centrados entonces en el quehacer omisivo imputado por el Fiscal, comenzaremos por señalar que 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.

Pero es más, 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.

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.

USO OFICIAL

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 revisación.

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.

Por último, en lo 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", expresado durante el juicio, 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.

Previo a concluir, debemos señalar que las acusaciones realizadas por el abogado Pablo Llonto sobre hechos extraños al caso, por ejemplo imputarle a Quetglas presuntas falencias durante su carrera de médico o su labor en la realización de autopsias y lo propio, cuando se refirió a sanciones administrativas -ajenas por completo a esta clase de sucesos- en perjuicio de Montágano, constituyen un alarmante apego a lo que se denomina derecho penal de autor, o directamente se encamina, peligrosamente, hacia el derecho penal del enemigo, razón que impone desechar de plano siquiera su tratamiento, pues de sólo hacerlo se le admitiría entidad.

Al cabo, la duda razonable que no ha sido despejada, conduce a la solución absolutoria respecto de Carlos Antonio Quetglas.

Rigen los arts. 3, 398 y 399 del Código Procesal Penal de la Nación.

IX. Otras medidas dispuestas

1. Revocación de prisiones domiciliarias y alojamiento en establecimientos de algún servicio penitenciario

Respecto del punto, este tribunal tuvo ocasión de pronunciarse en anteriores sentencias, en las que se revocaron prisiones domiciliarias y se dispuso el alojamiento de los imputados en establecimientos penitenciarios.

Empero, la Cámara Federal de Casación Penal revocó el punto y, esto no puede perderse de vista, tal revocatoria quedó firme sin que mereciera recurso extraordinario por parte de ninguna de las partes acusadoras, aún por la parte que hoy renueva su pedido.

Tal motivo impide a este tribunal pronunciarse de un modo distinto del indicado por la aludida Cámara.

2. Bajas de las filas de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y de la Prefectura Naval Argentina y retiro de jubilaciones y pensiones

Pese a haberlo expuesto en casos anteriores, cuadra iterar que las sentencias se comunican, una vez que adquieren firmeza, a los ministerios de Defensa y Seguridad -nacional y provincial-, para todos los efectos.

3. Del Genocidio y de los Delitos de Lesa Humanidad

El Tribunal ya ha tenido oportunidad de expedirse en relación con el delito de genocidio a partir de la causa 2005 y más recientemente en las causas 2128, 2285, 2248 y 2726, el 5 de noviembre de 2014 y concluyó que resulta inaplicable ese modo de tipificación. Sostenemos en cambio que se trata de crímenes de lesa humanidad.

El art. 2 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio define cuales son las conductas que consideran comprendidas por la figura de Genocidio y que "se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente, a un **grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal".**

USO OFICIAL

En adhesión con lo resuelto por el Tribunal Oral de Tucumán en la causa “Vargas Aignasse”, la conducta no podía subsumirse en el tipo de genocidio del derecho penal internacional considerando a la víctima como integrante de un grupo nacional, por entender que ello implicaría asignarle a tal colectivo una significación que no es la que recoge el derecho internacional y, en tal inteligencia, la Convención contra el Genocidio. El derecho internacional con la expresión "grupo nacional" siempre se refiere a conjuntos de personas ligadas por un pasado, un presente y un porvenir comunes, por un universo cultural común que inmediatamente remite a la idea de nación. El significado explicitado, a su vez, se asocia con la preocupación de la comunidad internacional por brindar protección a las minorías nacionales en el contexto de surgimiento de Estados plurinacionales al término de la Segunda Guerra Mundial, resultando difícil sostener que la República Argentina configurara un Estado plurinacional que en la época en la que tuvieron lugar los hechos objeto de esta causa cobijara, al menos, dos nacionalidades, la de los golpistas y la de los perseguidos por el gobierno de facto, de modo tal de poder entender los hechos como acciones cometidas por el Estado bajo control de un grupo nacional contra otro grupo nacional y que, asimismo, por la significación que para el derecho internacional tiene la expresión "grupo nacional" tampoco resulta posible incluir a toda la nación argentina como integrante de un grupo nacional comprendiendo a los delitos cometidos como acciones contra un integrante de un grupo nacional por otros integrantes del mismo.

Kai Ambos (“La parte general del Derecho Penal Internacional”), al analizar el tipo objetivo del art. II de la Convención, afirma que la enumeración es taxativa desde una doble perspectiva: respecto de las conductas típicas mencionadas y respecto de los grupos mencionados y en este aspecto el objeto de ataque es una unidad de personas diferenciada del resto de la población por alguna de las características aludidas, agregando que “(*n)o se encuentran protegidos otros conjuntos de personas emparentadas por otras características*

diferentes de las mencionadas, como por ejemplo, grupos políticos o culturales".

En el Informe doctrinal sobre la diferencia entre los tipos penales de Genocidio y Crímenes contra la Humanidad del Equipo Nizkor de Bruselas de 2007, se afirma que para constituir genocidio, los asesinatos u otros actos prohibidos que se aleguen han de ser "(*p)erpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso*". Se señala que las víctimas de los militares argentinos fueron consideradas como blanco por sus supuestas creencias políticas y porque los militares estimaban que eran "incompatibles con su proyecto político y social" y un peligro para la seguridad del país. No fueron objeto de ataque "por razón de su pertenencia a un grupo", como requiere el estándar de intencionalidad genocida, sino más bien sobre la base de sus supuestos puntos de vista políticos individuales o sus valores sociales. Por tanto, estos actos no constituyen genocidio bajo el derecho internacional.

USO OFICIAL

Se expone que cuando este tipo de actos está encaminado a la destrucción de un grupo político, conforme al derecho internacional, recae en la categoría directamente de crímenes contra la humanidad, que no requieren la intencionalidad específica propia del genocidio. Que surge de la lectura de los trabajos preparatorios de la Convención contra el genocidio que ciertos grupos, como los grupos políticos y económicos, han sido excluidos de los grupos protegidos porque son considerados como "grupos móviles" a los que uno se une a través de un compromiso individual, político y se supone que la Convención buscaba cubrir a grupos relativamente estables y permanentes.

Se afirma que **los asesinatos, torturas, desapariciones, encarcelamientos arbitrarios, etc., cometidos en Argentina antes y durante la última dictadura por agentes estatales y por grupos vinculados orgánica o funcionalmente a las estructuras estatales, son, por su carácter sistemático y a gran escala crímenes**

contra la humanidad, y no genocidio. Que el derecho internacional ha instituido claramente los crímenes contra la humanidad como cualesquiera de una serie de actos inhumanos, incluidos el homicidio intencional, el encarcelamiento, la tortura y la desaparición forzada, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil, tanto en tiempos de guerra como de paz. Entre tales actos inhumanos se encuentran: el asesinato, el exterminio, la tortura, el sometimiento a esclavitud, la deportación, la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, el encarcelamiento arbitrario, la desaparición forzada de personas y otros actos inhumanos.

Es decir, cuando este tipo de actos se cometen de manera sistemática o a gran escala, dejan de ser crímenes comunes para pasar a subsumirse en la **categoría más grave de crímenes contra la humanidad**. Y ésta es la conclusión del Informe, en el que se considera que: "**Entre 1976 y 1983 en Argentina se perpetraron una serie de actos, enmarcados en un plan común con fines delictivos, consistentes en exterminio, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzosas, torturas, persecución basada en motivos políticos y sindicales, y detenciones ilegales o arbitrarias**".

"**Tales actos contra la población civil reúnen los elementos del tipo de crímenes contra la humanidad tal cual ha sido configurado éste por el derecho y la jurisprudencia internacionales, esencialmente como consecuencia de su carácter sistemático y generalizado. Estos crímenes no pueden caracterizarse dentro de la definición de genocidio, al no concurrir los elementos de *mens rea* específico para este tipo de crimen, ni de *actus reus*"**.

En el ya mencionado Plenario de la Cámara Federal en el "Incidente de inconstitucionalidad de los indultos dictados por el decreto 2741/90 del Poder Ejecutivo Nacional" del 25 de abril de 2007, se señaló que la Cámara "*(h)a dicho en reiterados pronunciamientos que los delitos cometidos por los agentes estatales en el contexto del sistema clandestino de represión implementado por la dictadura militar que*

usurpó el poder en el período 1976-1983, a la luz del derecho de gentes, deben ser considerados como crímenes contra la humanidad (cfr. Sala I, causas nro. 30.514, "Massera s/excepciones", Reg. 742 , del 9 de septiembre de 1999; nro. 33714 "Videla, Jorge R. s/procesamiento", Reg: 489, del 23 de mayo de 2002, y sus citas, n° 36.253 "Crespi, Jorge Raúl y otros s/ falta de acción y nulidad", Reg: 670, del 13 de julio de 2004 y Sala II Causa Nro. 17.889, del 9 de noviembre de 2001, Reg: 19.192 y sus citas)".

Asimismo Alicia Gil Gil ("Posibilidad de persecución en España de violaciones a los derechos humanos cometidos en Sudamérica"), define al "grupo" del que habla la Convención como un cierto número de personas relacionadas entre sí por características comunes que los diferencian de la población restante, teniendo conciencia de ello. Afirma que nunca podrá ser genocidio: "*La matanza masiva de personas pertenecientes a una misma nacionalidad...cuando la intención no sea acabar con ese grupo nacional*." Explica que cuando se pretende eliminar a personas que pertenecen a la misma nacionalidad que el sujeto activo por el motivo de no someterse a un determinado régimen político no se está destruyendo su nacionalidad ni total ni parcialmente, el grupo que se identifica como víctima no lo es como grupo nacional y por esa característica quiere eliminárselo, sino que lo es como un "*subgrupo del grupo nacional, cuyo criterio de cohesión es el dato de oponerse o de no acomodarse a las directrices del criminal*". Da como ejemplo el caso de nuestro país donde los denominados "subversivos" llegaron incluso a ser de otra nacionalidad, y agrega "*Si bastara para calificar las muertes masivas de personas con que las víctimas pertenecieran a una misma nacionalidad, cualquier masacre cometida con la participación o tolerancia del estado se convertiría en un genocidio, lo que ni tiene sentido ni se ajusta a la voluntad de la Convención*". "*Las víctimas en el delito de genocidio deben ser elegidas precisamente por su nacionalidad y con la intención de exterminar dicha nacionalidad*".

USO OFICIAL

Es por todo lo expuesto, y teniendo presente que el juez tiene vedado aplicar la analogía, la conclusión es que cuando se está hablando de los denominados “grupos políticos” no pueden incluirse en la Convención, por el hecho de que ella misma no lo menciona.

Por ello se trata de delitos de lesa humanidad, por ser delitos tipificados en nuestro régimen penal y ser calificados así por el derecho internacional de los Derechos Humanos.

Que por los fundamentos expuestos y de conformidad a lo previsto por los artículos 396, 398, 399, 400, 402, 403, 530 y 531 del C.P.P.N. y 75 inc. 22 de la C.N., se dictó el veredicto que fue leído en la audiencia del día 27 de noviembre próximo pasado.

Dése lectura, protocolícese, comuníquese, cúmplase como está ordenado y fórmense legajo de ejecución.

Ante mí,

Se deja constancia que la jueza Marta Milloc no suscribe el presente por encontrarse en uso de licencia compensatoria.