

En autos caratulados:

TESTIMONIO DE AUTOS: "Gonzalo Fernández Gómez y Carina María Gobbi Calvo. Denuncia. DD.HH."(Pieza por Inconstitucionalidad por el Indagado AYELEMIRO PEREIRA)DEFENSA APELA DECRETO N° 2181.
Ficha 542-140/2019

Decreto 169/2021

Fecha :12/03/21

V I S T A S

Estas actuaciones presumariales para resolución.

R E S U L T A N D O

1) Que de las actuaciones cumplidas surgen elementos de convicción suficiente respecto del acaecimiento de los siguientes hechos y circunstancias: **1)** El día veintiuno de diciembre del año dos mil doce, Gonzalo Fernández Gómez y Carina María Gobbi Calvo, denunciaron judicialmente que en el transcurso del año 1974 fueron víctimas de un operativo de represión llevado adelante por fuerzas de seguridad del Estado dirigido a aplastar su actividad política mediante la aplicación de tormentos. Concretamente denuncian privación de libertad cometida por funcionario público encargado de una cárcel, abuso de autoridad contra los detenidos, pesquisa, violencia privada, amenazas y lesiones personales cometidas respecto de sus personas y también respecto de Francisco Burquette, Lylian Frois y Hugo de los Santos Ciríaco (4-14 vto.). Manifestaron que los referidos malos tratos y tormentos ocurrieron en dependencias de la Guardia Metropolitana del Ministerio del Interior y los autores de dichas tropelías pertenecían a dicha repartición. Sostienen que los mismos actuaron en el marco de una práctica metódica y planificada de persecución y tormento a opositores políticos y ejercieron su cometido en forma abusiva y criminal propio del período caracterizado como terrorismo de Estado. Como aditamento de la situación los familiares de los detenidos ignoraban su paradero, estando los mismos en calidad de desaparecidos. **2)** Las referidas personas expresaron pertenecer algunas de ellas al Partido Comunista del Uruguay y otras a la Unión de Juventudes Comunistas del Uruguay. Dieron cuenta de haber sido sometidas en su

generalidad a las peores torturas, tanto físicas como psicológicas y a inhumanas condiciones de detención. Debieron sufrir “submarinos” (en agua con excrementos o seco con capuchas), picanas, agresiones sexuales (violaciones, introducción de objetos, manoseos), simulacros de ejecución y de violación (propias, de amigos o familiares), “colgadas”, “plantones”, quemaduras, golpizas, suministro de sustancias alucinógenas, “caballete”, “teléfono”, privación del sueño, etc. Pusieron asimismo de manifiesto que la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, fueron una práctica sistemática, en una estructura diseñada para violar los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Quienes participaban en esas prácticas lo hacían como parte de un aparato organizado estatal en el que las tareas se distribuían para que el conjunto operara conforme al designio de atormentar al detenido. Los referidos operativos en su generalidad comenzaban con la vigilancia y seguimiento de los integrantes de las referidas organizaciones; proseguía con su detención tanto en la vía pública como en sus domicilios particulares generalmente en horario nocturno o en sus lugares de trabajo; incautación de efectos varios (aquellos relacionados con el objeto de la investigación es decir su pertenencia a organizaciones contrarias al Gobierno pero también otras de valor económico o de interés particular de los operadores); traslado a las distintas Unidades actuantes, en el caso Guardia Metropolitana, generalmente encapuchados y en móviles oficiales; al ingreso a estas se comenzaba con el denominado “Plantón”, a veces con desnudez forzada, el cual consistía en mantener a los detenidos de pie por muchas horas. Cuando se incumplía con la postura ordenada las personas eran severamente castigadas mediante golpizas propinadas por todo el cuerpo. Durante los interrogatorios se aplicaba sobre los detenidos “picana eléctrica” por todo su cuerpo, preferentemente sus genitales. La sesión proseguía con el llamado “submarino” (seco o mojado), el primero mediante sofocamiento con una bolsa de nylon y el segundo mediante hundimiento de la cabeza en un recipiente con agua (generalmente sucia, con excrementos, orina, etc.). También formaba parte del tratamiento el “colgamiento” de la persona con los brazos hacia atrás por períodos de tiempo prolongados; “el teléfono” que consistía en que el torturador golpeaba fuertemente ambos oídos en forma

simultánea. También podía integrar el “menú” la práctica de abusos de tipo sexual, tanto con introducción de palos en los orificios, tocamientos lascivos, simulacros de violación y violaciones propiamente dichas. En algunos casos también se utilizó el simulacro de fusilamiento de amigos o familiares. Todo dependía de cuánto “rendía” el interrogatorio realizado y la saña particular de él o los torturadores actuantes, a menor “rendimiento” del interrogatorio mayor énfasis en la tortura utilizándose el amplio abanico de medios a disposición con la única limitante de la resistencia física del torturado, la que generalmente era verificada por personal médico. **3)** Señalaron concretamente entre las personas a cuyo cargo estuvo el cumplimiento de las torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, a Ayelmiro Pereira, Uruguay Genta, Tabaré Sartorio, Cecilio Arriola y Víctor Volpi (fs. 6), algunos de los cuales al presente han fallecido. Agregan que además fueron torturados por otros hombres y mujeres que sólo los conocieron por sus apodos o referencias a sus cargos: el coronel, el mayor, la polaca, el enfermero, el doctor. **4)** Categorizaron jurídicamente las conductas denunciadas como crímenes de lesa humanidad no susceptibles de prescribir, ofrecieron prueba de sus afirmaciones, solicitaron la investigación judicial correspondiente y la eventual asignación de responsabilidades. **5)** La prueba colectada en la presente causa da cuenta de la instauración de un procedimiento rutinario y generalizado, en algunos casos con nombre propio (Operación Morgan, etc., según se ha podido comprobar en otras causas radicadas en esta Sede), que tenía por objeto el desmantelamiento de actividades contrarias al Gobierno, específicamente aquéllas cumplidas por el Partido Comunista, la Unión de Juventudes Comunistas y análogas, que se desarrolló fundamentalmente al promediar la década de los setenta.

II) Los denunciantes ratificaron sus respectivas denuncias, dieron cuenta de sus detenciones y “tratamiento” recibido de sus aprehensores en la Sede de la Guardia Metropolitana, describiendo pormenorizadamente las conductas criminales.

Tanto Fernández como Gobbi afirmaron haber sido detenidos el 3.08.1974 y liberados el 3.09.1974 (fs. 46, 48-49, 53-54, 59-63, 222-223 y 39-40 vto., 222-223 respectivamente). Identificaron concretamente a los autores de los tratos inhumanos recibidos, señalando entre ellos, en lo que aquí interesa, precisamente a Ayelmiro Pereira. Gonzalo Fernández manifestó “En mi caso Pereira participaba directamente de mi tortura” (fs. 223) y Carina Gobbi lo recuerda porque “...está grabado en una entrevista larga en Melo, esta subida a Youtube...Cuando vi el video vi que tenía el mismo discurso que tenía cuando estaba con nosotros. Es un hombre bueno, que nunca se enchastra las manos, no apuesta a la violencia, que todo lo logra a través de la inteligencia mental y militar, muy correcto. Ese mismo tipo que nos hablaba era quien luego nos dirigía la tortura. De loco no tenía nada. Era su discurso...” (fs. 222 vto.).

III) Entre los testigos deponentes, es muy locuaz la declaración de Alice Altesor (fs. 311) al manifestar que ningún funcionario del lugar podía ignorar lo que sucedía con los detenidos “...era un lugar chico, nadie podía ignorar los tratos que allí se daban...nunca vi lo que escribieron, yo sólo firmé, no había la mínima garantía...”. Ana Lía Schvarz haciendo referencia al ex coencausado Sartorio dijo “...cuando aparecen ciertas figuras, como el jefe de policía de Flores, Tabaré no recuerdo el apellido, Ayelmiro Pereira, cada vez que esa gente hacía una aparición pública era muy conmovedor par ellos recordando que los había torturado...” (fs. 313 y vto.). Francisco Burguette expresó haber visto a Pereira en el lugar y también en un video “...y no tengo dudas que (Ayelmiro Pereira) era la misma persona que estaría ahí...” (fs. 324 vto.).

IV) En diligencia de inspección ocular cumplida en las instalaciones de la ex Guardia Metropolitana el 4.04.2018 (fs. 367-389) Gonzalo Fernández recuerda haber sido ingresado al lugar por la calle Gaboto, reconoce la sala donde los colgaban; Burguette también reconoce parte de las instalaciones (descanso de la escalera entre el primer y segundo piso);

también reconocen el celdario con piso de cemento ubicado, según Gobbi, al lado de Enfermería.

V) Al exhibirse al ex coencausado Tabaré Sartorio las actuaciones de fs. 45-49 manifiesta no se puede discutir lo que está escrito, reconociendo como propias las firmas allí estampadas, más aún, refiriéndose a los hechos denunciados expresó "...yo sabía que eso se hacía...sabía de las torturas de todo lo que se hacía, yo no participaba...Declaraban todo lo que uno quisiera saber porque venían con mucho terror...".Se le puso de manifiesto que una persona había sido detenida un tres de agosto y que declaró casi un mes después y expresó "Si es posible" (fs. 629-633). Respecto de los co-indagados manifestó: Genta era mi jefe, Pereira era subalterno, Arriola Sargento.

Con referencia a la actuación de Ayelmiro Pereira en los hechos motivos de esta investigación es menester tener presente que de los legajos y actuaciones administrativas agregadas a la causa surge sin hesitación que el mismo cumplía funciones como oficial interrogador en la Guardia Metropolitana en tiempo coincidente con la presunta comisión de los hechos denunciados. Según lo relatado por Pereira el mismo egresó de la Escuela Nacional de Policía como Oficial Sub Ayudante, pasó con destino a la Guardia Metropolitana en donde estuvo hasta el año 1984. Respecto a su participación en los hechos denunciados expresó "Yo jamás hice eso. Yo siempre fui un oficial administrativo.", aunque al preguntársele concretamente sobre los episodios denunciados manifestó recordar algunos de los nombres o apellidos de los denunciados "...El apellido Gobbi me suena, estoy seguro que en algún momento le hice algún acta...Yo era un oficial más de la Guardia y posiblemente me hayan ordenado hacer las actas administrativas de las personas que traían detenidas" (fs. 443); al exhibirse algunas de las actas oportunamente cumplidas respecto de algunos de los denunciados de autos, las reconoció en su contenido así como su propia firma en las mismas (instrumentos agregados a fs. 42 y 43), también admitió haber sido el autor del interrogatorio, más aún, afirmó que él era el único interrogador (fs. 446). Respecto a que los detenidos

evidenciaran haber sido objeto de maltrato (torturas), particularmente si al momento de que los interrogaba se percató que los mismos exhibieran alguna señal de maltrato físico o síquico contestó “Creo que no, porque si Ud. observa las firmas están claritas...si una persona está mal no tiene el pulso suave” (fs. 444). Al ponerse de manifiesto que los denunciantes lo indican como uno de sus torturadores expresó “...nunca se torturó a nadie que yo sepa y en mi presencia menos...”, ubicó entre sus jefes a Genta y a Sartorio. Este último admitió en esta investigación saber que en el lugar se torturaba y que como consecuencia de ello luego los declarantes venían con mucho terror, resignados, ablandados. Respecto a las torturas y malos tratos con los detenidos Sartorio declaró “Yo entiendo que Pereira por razones de ética no habló mal. Yo no participé en esas actividades...No sólo era rumor, era comprobado esas actividades...Es una aberración hacer desaparecer a los enemigos, es una crueldad innecesaria...El Coronel dispone la vida o muerte de los detenidos...Era el Coronel Gavazzo... Yo sabía que eso se hacía...sabía de las torturas, de todo lo que se hacía...” (fs. 620-633).

VI) El Ministerio Público en lo que aquí concierne (fs. 567-575) solicitó el enjuiciamiento y prisión de Ayelmiro José Pereira Silveira por entender que el mismo se encuentra incurso en cuatro delitos de “Abuso de autoridad contra los detenidos” respecto de Carina Gobbi, Francisco Burguete, Gonzalo Fernández y Alice Altesor en concurrencia fuera de la reiteración con tres delitos de “Privación de libertad” (respecto de Gobbi, Fernández y Burguete).

VII) La Defensa de particular confianza contesta el traslado del pedido de procesamiento (fs. 579-584). Expresa la Defensa que la solicitud de enjuiciamiento se basa no en una prueba contundente o plena sobre la conducta de su defendido, sino en un supuesto que sostiene que fue “parte del equipo” y que por ende debió conocer y tolerar los hechos denunciados. No afirma y menos prueba que su defendido conociera y tolerara los referidos hechos, solamente supone que su defendido formó parte de un equipo que se dedicaba a infligir tormentos a las personas, cuando lo que sí surge probado es que Pereira

sólo intervino para tomarles declaración en su calidad de Oficial interrogador. Sostiene que Fiscalía no probó que Pereira formara parte de un equipo de tales características y menos aún probó que tal equipo existiera. Afirma que su defendido no podía disponer la invocada privación de libertad puesto que no tenía el poder ni la voluntad de retener a una persona. Tampoco existe prueba de ejercicio abuso de autoridad por su parte a excepción de los dichos de uno solo de los denunciados. En definitiva, se opone a la solicitud de enjuiciamiento, a la vez que simultáneamente opone excepción de prescripción, solicitando en definitiva la clausura y archivo de las actuaciones.

VIII) Se sustanció la excepción de prescripción (fs. 585), evacuándose el traslado en tiempo y forma a fs. 587-590 solicitándose el rechazo de la excepción por los fundamentos expresados.

Por resolución N° 2181 del 24.09.2019 (fs. 634-638) se desestimó la excepción de prescripción, ordenándose la prosecución del trámite en su caso.

La Defensa de Pereira interpuso los recursos de reposición y apelación en subsidio respecto de la citada resolución N° 2181/2019 exponiendo sus fundamentos (fs. 666-670 vto.). El Ministerio Público evacuó el traslado de los recursos (fs. 673-681) abogando por la confirmación de la impugnada.

Por sentencia interlocutoria N° 2359/2019 la Sede mantuvo la resolución impugnada y franqueó la apelación subsidiaria (691-694). Por sentencia interlocutoria de segunda instancia N° 338/2020 el TAP 3° confirmó la recurrida (fs. 712-714), devolviéndose la causa a esta Sede el día 4.08.2020 sin haberse interpuesto recurso de casación.

X) Recibidas las actuaciones de la Alzada (fs. 843), se continúa con la instrucción, citándose a Ayelmiro Pereira para audiencia del 11.09.2020 (fs. 844).

En actuación obrante a fs. 852-862 la Defensa de Ayelmiro Pereira interpone excepción de inconstitucionalidad de los Arts. 2 y 3 de la ley 18831 y por los fundamentos que expone solicita se tenga por promovida la referida excepción, se suspendan las actuaciones y se eleve la causa a consideración de la SCJ a quien solicita la declaración de inconstitucionalidad referida y declaración de prescripción de los delitos que se pretenden atribuir a su defendido.

La causa fue elevada a consideración de la SCJ (fs. 868), la que por sentencia N° 308 del 8.10.2020 (fs. 875-876) hace lugar parcialmente a la excepción de inconstitucionalidad, declarando inconstitucionales los Art. 2 y 3 de la ley N° 18831.

Oportunamente la Defensa de Pereira, amparada en el fallo de la SCJ y por los fundamentos que esgrime solicita se disponga la clausura y archivo de estas actuaciones (fs. 890-891).

El Ministerio Público se opone enfáticamente a dicha solicitud, exponiendo sus fundamentos, solicitando el rechazo de la excepción de prescripción y procediendo a resolver sobre la imputación que realizara a Ayelmiro Pereira (fs. 894-898).

X) La prueba de los hechos considerados en el sub júdice surge de las actuaciones acumuladas a autos, a saber: denuncia; relatos y declaraciones de los denunciados; informes policiales; testimonios de partidas de fallecimiento agregadas; croquis agregados; legajos de funcionarios; diligencias de reconocimiento de personas; diligencia de inspección ocular; declaraciones del indagado con asistencia letrada y demás actuaciones útiles agregadas a la causa.

C O N S I D E R A N D O

I) Compartiéndose con el Ministerio Público que respecto a la prescripción alegada en autos, referida a los eventuales delitos que se investigan, existe cosa juzgada, por cuanto la excepción de prescripción extintiva fue desestimada por sentencia interlocutoria de primera instancia N° 2189/2019 del 24.09.2019 (fs. 634-638), confirmada en alzada por sentencia N° 338/2020 del 6.07.2020 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Tercer Turno (fs. 834-838) y respecto de la cual no se promovió recurso de casación (fs. 839-843), corresponde que la Sede se avoque a analizar la procedencia o no del enjuiciamiento solicitado por el Ministerio Público y resistido por la Defensa.

II) En términos generales puede establecerse como elemento bastante para tornar procedente el decreto de enjuiciamiento, el que de la indagación primaria surjan comprobaciones positivas de que un acaecimiento de la vida exterior revista -por lo menos aparentemente- las características establecidas en la ley penal para tipificar un delito, en el caso, privaciones de libertad ilegales y la realización de actos arbitrarios, sometimiento a rigores no permitidos por los reglamentos por parte de funcionarios públicos encargados de la custodia o traslado de una persona arrestada o condenada; y que, igualmente emerjan indicios fundados de la responsabilidad del investigado como partícipe de dichas conductas.

III) De la probanza agregada a autos, emerge que el indagado Ayelmiro José Pereira Silveira, en tanto funcionario de seguridad del Estado afectado a tareas de detección y represión de conductas ilícitas protagonizadas por integrantes de grupos de personas ideológicamente opuestas al Gobierno de la época, en el período de ocurrencia de las conductas denunciadas, tomó activa participación en el mantenimiento de la privación de libertad y la producción de malos tratos (torturas) inferidas a algunos de los detenidos-denunciantes, conductas que se llevaron a cabo en el curso de procedimientos oficiales cumplidos en el marco de un procedimiento organizado y sistematizado de represión a

organizaciones políticas (Partido Comunista y otras entidades relacionadas) contrarias al Gobierno de la época. Ello en su función de Oficial Superior, que obviamente conocía el tipo de procedimientos que se cumplían en la Unidad Policial en donde revistaba, más aún, conocía directamente la situación de apremios físicos y psicológicos a que eran sometidos los detenidos pues entre sus tareas rutinarias estaba el interrogatorio de los detenidos. Tal situación se corroboró en legal forma respecto de Francisco Antonio Burguette Paciello, Gonzalo Raúl Fernández Gómez, Carina Gobbi Calvo y de Alice Ivonne Altesor en cuanto al Abuso de autoridad contra los detenidos y respecto de los primeros tres también en cuanto a la Privación de libertad, por cuanto la última se fue en libertad dentro del lapso constitucional de detención. En su función conoció la situación de violencia a la que eran sometidas las personas que desfilaban por su despacho y sin embargo las actas confeccionadas nada reflejaban al respecto.

Como bien lo expresa el Sr. Fiscal actuante "...en su calidad de oficial interrogador procedió a ser parte del equipo que infligiera diversos tormentos a los detenidos, así como a privarles ilegítimamente de su libertad a tres de ellos (Gobbi, Fernández y Burguette) por un lapso mayor a treinta días..." (fs. 574).

IV) De acuerdo a los hechos reseñados, respecto de los cuales existen elementos de convicción suficiente, se debe acoger la requisitoria fiscal e imputar "prima facie" a Ayelmiro José Pereira Silveira la comisión de tres delitos de "Privación de libertad" en concurrencia fuera de la reiteración con cuatro delitos de "Abuso de autoridad contra los detenidos".

Ello por entenderse que las conductas denunciadas se ajustan, prima facie, al concepto de delitos de "lesa humanidad" y por lo tanto las mismas devienen imprescriptibles.

Tal temperamento se adopta en un todo de conformidad con la normativa nacional adecuadamente complementada por la de carácter internacional (multilateral o bilateral, a saber: Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, aprobada por la Organización de Naciones Unidas el 26.11.1968, ratificada por ley N° 17347 del 5.06.2001; Convención americana sobre derechos humanos, aprobada por ley N° 15737 del 8.03.1985; Pacto internacional de derechos civiles y políticos del 19.12.1966 aprobado por ley N° 13751 del 10.07.1969; Declaración americana de los derechos y deberes del hombre del 2.05.1948; Convención americana de derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica) del 22.11.1969; Convención de Viena sobre derecho de los tratados aprobada por la ONU el 23.05.1969 aprobado por decreto-ley N° 15195 del 13.10.1981; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ratificado por ley N° 17510 del 27.06.2002) así como del conjunto de normas de "jus cogens" referido al estatuto de protección de los derechos humanos, acogidos expresamente por el derecho nacional o integrados al mismo al amparo de lo dispuesto en el Art. 72 de la Constitución de la República.

Por su vinculación con el caso en examen y lo acertado que resulta (a juicio del proveyente) se trae a colación fragmento de la sentencia N° 36 del Similar de 19 Turno, en la cual, fundamentando la naturaleza de delito de lesa humanidad de una conducta similar se expresa: "La ocurrencia de delitos - cada uno violando gran cantidad de derechos humanos - cometidos durante el gobierno de facto, en el marco del terrorismo de Estado y en forma sistemática, masiva, planificada, como la desaparición forzada, los homicidios, las torturas, las prohibiciones de derechos políticos, sociales y gremiales, la libertad de expresión, la violación a la libertad ambulatoria, etc., comprenden las prácticas que el Derecho Internacional considera "crímenes de lesa humanidad ", crímenes imprescriptibles y cuyo juzgamiento es irrenunciable por todos los Estados.- La noción de "crimen contra la humanidad " no quedó congelada en el Estatuto de Nûremberg, sino que evolucionó, se perfeccionó y logró autonomía, definió sus características esenciales (imprescriptibilidad,

improcedencia de la amnistía, indulto, gracia, asilo político y refugio) y se materializó en un principio de Derecho Internacional general con rango de "jus cogens", por el cual el castigo a los autores de crímenes contra la humanidad devino un imperativo universal.- Las normas que sancionan los crímenes de lesa humanidad tienen naturaleza de "jus cogens", son de general observación y constituyen normas penales universales y fuentes de obligaciones penales individuales.- Tal concepto tiene su recibo en el Derecho Positivo Internacional en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) que lo define :"*una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*" (art.53).- En tal sentido deberá tenerse presente que las referidas normas no están afectadas por ninguna limitación de índole geográfica o humana. Se trata de una norma de Derecho Internacional general, por lo cual es aplicable a todos los Estados, diferenciándose del Derecho Internacional particular, local o regional, que importa únicamente normas vigentes para un sector determinado de países. Por el hecho de ser tales, aquellas obligan a todos los Estados de la comunidad internacional, y a los nacionales de dichos países, en razón de que ninguna disposición interna puede contradecirla válidamente, independientemente de ser recogidos en instrumentos internacionales, su mera existencia importa imperatividad y universalidad. La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre "Reservas a la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio" señala que los principios de dicha convención, al atribuírseles naturaleza de "jus-cogens", son obligatorios para todos los Estados aún fuera de todo vínculo convencional. Como contrapartida, las obligaciones que imponen las dichas normas, pueden ser reclamadas por cualquier integrante de la comunidad internacional, lo que evidencia el carácter "erga omnes" de tal obligación. La existencia de la norma de "jus cogens" que establece el castigo para los crímenes contra la humanidad tiene la naturaleza mixta, convencional y consuetudinaria (práctica interna y "opinio iuris" de los Estados). Su existencia ha sido confirmada por la evolución jurisprudencial y normativa de las últimas

décadas.- Debe tenerse presente que mucho antes de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional repudió los excesos que se cometían durante los conflictos bélicos y manifestó su intención de proceder al juzgamiento de los responsables, estableciendo valores que paulatinamente se fueron asentando como pilares del derecho penal internacional y, fundamentalmente, de los crímenes contra el derecho de gentes y de lesa humanidad.- Cabe mencionar, por ejemplo, la II Convención de La Haya de 1899 - en la cual la "Cláusula Martens" introduce la protección de los principios del derecho de gentes-; la IV Convención de La Haya de 1907 que la reitera; los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 disponiendo que su denuncia "no tendrá efecto alguno sobre las obligaciones que las Partes contendientes habrán de cumplir en virtud de los principios del derecho de gentes, tales y como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública" -arts. 63, 62, 142 y 158 de los Convenios I al IV .- Luego la barbarie de los hechos cometidos durante al Segunda Guerra Mundial movilizó la conciencia pública internacional.- El Estatuto del Tribunal de Nûremberg, que formó parte del "Acuerdo de Londres" firmado el 8 de agosto de 1945 por Estados Unidos, Gran Bretaña, la Unión Soviética y el Gobierno Provisional de Francia constituyó un punto de inflexión fundamental para ratificar el principio de la responsabilidad individual o personal en crímenes internacionales y constituye el primer ensayo de justicia penal internacional, juzgando delitos universales por encima de la competencia interna de las naciones.- El Estatuto del Tribunal de Nûremberg, tipifica tres categorías de crímenes: Crímenes contra la paz, Crímenes de guerra y Crímenes contra la Humanidad.- En cuanto al concepto de estos últimos corresponde indicar que el artículo 6 literal c) los define como: "El asesinato, la exterminación, la reducción a la esclavitud, la deportación y todo otro acto inhumano cometido contra cualquier población civil. antes o durante al guerra, o también las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando estos actos o persecuciones, que hayan constituido o no una violación del derecho del país en donde hayan sido cometidos, hayan sido cometidos a continuación de todo crimen que se encuentre bajo la jurisdicción del Tribunal, en relación con ese crimen".- En efecto, se

definen como "crímenes contra la humanidad" determinados actos, independientemente de que estén o no tipificados como delitos en la legislación interna del lugar de comisión.- La actuación del Tribunal de Nüremberg afirmó el concepto de responsabilidad individual en relación con los crímenes internacionales: "Hace tiempo se ha reconocido que el derecho internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos igual que a los Estados (...) Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres y no por entidades abstractas, y solo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir la disposiciones del derecho internacional " (Max S "Manual de Derecho Internacional Público", México, Fondo de Cultura Económica, 1992).- La evolución del concepto "crimen contra la humanidad" fue consolidándose en el ámbito internacional con una explícita participación y aceptación del Uruguay.- El desarrollo de la noción "crimen contra la humanidad" consolidó principios jurídicos esenciales para su juzgamiento: los responsables no pueden estar amparados por el refugio, ni asilo; los delitos son imprescriptibles y se prohíbe que los Estados adopten medidas que impidan su juzgamiento.-

Tales elementos se incorporan al concepto de "crimen contra la humanidad" como notas caracterizantes del mismo y evidencian el progreso de la comunidad internacional en concretizar y perfeccionar una figura del "ius cogens" que comenzó gestándose consuetudinariamente.- En el marco de dicha evolución, la práctica sistemática de torturas, desapariciones forzadas y homicidios, respaldada ideológicamente por la doctrina de la seguridad nacional, constituye un "crimen de lesa humanidad".- Dicha asimilación se produce por mandato de una norma de "ius cogens" de progresiva formación en la conciencia pública internacional y exteriorizada en convenciones, declaraciones y jurisprudencia internacional que evidencian la voluntad de reprimir conductas violatorias de valores inherentes a la Humanidad considerada en su conjunto.- Corresponde destacar parte del considerando III de la Sentencia del 6 de marzo de 2001, dictada en Buenos Aires por el Juez Federal Dr. Gabriel R. Cavallo, por la cual declara inválidas, inconstitucionales y nulas, las llamadas leyes de "PUNTO FINAL" y "OBEDIENCIA DEBIDA": "(...) los hechos sufridos por (...) fueron cometidos en el marco del

plan sistemático de represión llevado a cabo por el gobierno de facto (1976-1983).- En lo que sigue, veremos cómo esos hechos por el contexto en que ocurrieron, deben ser y son considerados, a la luz del derecho de gentes, crímenes contra la humanidad.- Ello implica reconocer que, la magnitud y la extrema gravedad de los hechos que ocurrieron en nuestro país en el período señalado, son lesivos de normas jurídicas que reflejan los valores más fundamentales que la humanidad reconoce como inherentes a todos sus integrantes en tanto personas humanas.- En otras palabras, los hechos descritos tienen el triste privilegio de poder integrar el puñado de conductas señaladas por la ley de las naciones como criminales, con independencia del lugar donde ocurrieron y de la nacionalidad de las víctimas y autores.- Tal circunstancia, impone que los hechos deban ser juzgados incorporando a su análisis jurídico aquellas reglas que la comunidad internacional ha elaborado a su respecto, sin las cuales no sería posible valorar los hechos en toda su dimensión.- En este sentido, el analizar los hechos exclusivamente desde la perspectiva del Código Penal supondría desconocer o desechar un conjunto de herramientas jurídicas elaboradas por el consenso de las naciones especialmente para casos de extrema gravedad como el presente.- Sería un análisis válido pero, sin duda, parcial e insuficiente.- La consideración de los hechos desde la óptica del derecho de gentes no es ajena a nuestro sistema jurídico.- Por el contrario, como se expondrá con mayor detenimiento más adelante, las normas del derecho de gentes son vinculantes para nuestro país y forman parte de su ordenamiento jurídico interno.- La propia Constitución Nacional establece el juzgamiento por los tribunales nacionales de los delitos contra el derecho de gentes (art.118).- Por otra parte, como se verá, la República Argentina se ha integrado, desde sus albores, a la comunidad internacional, ha contribuido a la formación del derecho penal internacional y ha reconocido la existencia de un orden supranacional que contiene normas imperativas para el conjunto de las naciones ("ius cogens").- En consecuencia, considero que para la adecuada valoración de los hechos que aquí se investigan, no pueden prescindirse del estudio de las reglas que el derecho de gentes ha elaborado en torno de los crímenes contra la humanidad".-Conforme: caso Scilingo. Por delito de genocidio, terrorismo y torturas.-

SENTENCIA Nº 16/2005, Madrid, 19 de abril de 2005.- AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO PENAL SECCION TERCERA, SUMARIO 19/1997, ROLLO DE SALA 139/1997, JUZGADO C. INSTRUCCIÓN Nº 5, numeral 2.3: No pueden existir dudas sobre la existencia del tipo "crimen contra la humanidad", el cual genera responsabilidad individual, está vigente en Derecho internacional desde hace décadas.-

V) Atento a la naturaleza de los hechos imputados y sus circunstancias, especialmente considerando la alarma social que cunde en el colectivo cuando los guardadores del orden y custodias últimos de los derechos individuales de cada ciudadano o habitante del país son precisamente sus conculcadores, se dispondrá la prisión preventiva del enjuiciado.

En mérito a lo expuesto y en virtud de lo dispuesto por los Arts. 12 y 15 de la Constitución de la República, 1, 3, 18, 56, 60, 281 y 286 del Código Penal, leyes 15.859 y 16.058 y Arts. 125 a 127 y 131 del Código del Proceso Penal se

RESUELVE

1º) Dispónese el enjuiciamiento y prisión de Ayelmiro José PEREIRA SILVEIRA imputado de la comisión de tres delitos de "Privación de libertad" en concurrencia fuera de la reiteración con cuatro delitos de "Abuso de autoridad contra los detenidos".

2º) Oportunamente póngase la constancia de estar el prevenido a disposición de la Sede, citándose, notificándose y cumpliéndose con la medida de restricción de libertad dispuesta, debiendo el encausado pasar a alojarse en establecimiento carcelario a disposición de esta Sede.

3º) Solicítense y agréguese los antecedentes policiales y judiciales y los informes complementarios que fueren menester.

4º) Ténganse por incorporadas al sumario las precedentes actuaciones con noticia de la Defensa y del Ministerio Público.

5º) Ténganse por designados como defensores a los Dres. Francisco Simonetti y Germán Vergara.

6º) Dese cuenta por la Oficina de los medios probatorios dispuestos cuyo diligenciamiento no se ha cumplido aún.

Dr. Nelson DOS SANTOS Juez Ldo. Capital