Sentencia Definitiva Nº 8 /2023

Canelones, 6 de marzo de 2023

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia estos autos caratulados: **"FERREIRA BRUNE, ALEJANDRO ARIEL PRESUNTA COMISIÓN EN CALIDAD DE AUTOR DE UN DELITO CONTINUADO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD, ESPECIALMENTE AGRAVADO, UN DELITO CONTINUADO DE ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA LOS DETENIDOS Y UN DELITO CONTINUADO DE LESIONES GRAVES ESPECIALMENTE AGRAVADO Y ESTOS EN CONCURSO FUERA DE LA REITERACIÓN CON UN DELITO CONTINUADO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN CALIDAD DE CO-AUTOR" I.U.E. 2-65903/2019,** tramitados en relación a la persona que identifica la carátula y por los delitos allí indicados con la intervención de Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad (turno único) actuando el Dr. Ricardo Fernando Perciballe (en su calidad de Fiscal Titular), Defensa del imputado Dra. Viviana Peña y Dra. Ana Flieller y por las víctimas Dr. Pablo Chargonia

RESULTANDO:

Actuaciones incorporadas al proceso

1) Por auto 1503/2022 de fecha 02/08/2022 el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Canelones de 1er turno, dispuso la **apertura a juicio oral**, remitiéndose las actuaciones al similar de 4to Turno. Por resolución 1225/2022 de fecha 27/09/2022 el titular de 4to Turno solicitó la inhibición en el proceso por razones de decoro y delicadeza y el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º turno por resolución 681/2022 a fs. 73 al amparo de lo dispuesto por el art. 326.3 del C.G.P. resolvió hacer lugar a la solicitud de inhibición remitiendo las actuaciones al subrogante natural. Habiéndose recibido este proceso por el dicente por resolución 3712/2022 se asumió competencia con noticia personal de las partes y víctimas (fs.80).

No habiéndose formulado oposición en tiempo y forma por resolución 3836/2022 del 15/11/2022 se convocó para audiencia de juicio oral en los términos del art. 270 y sigs. del C.P.P. (fs. 88 a 90).

2) Hechos alegados por Fiscalía en su acusación:

La misma atribuye la siguiente conducta en el marco del golpe de estado de carácter cívico militar que se produjo en el país el 27 de junio de 1973, se ilegalizaron distintos partidos políticos, entre ellos el Partido Comunista del Uruguay, agrupaciones a las que pertenecerían las víctimas de este proceso. Consecuencia de la clandestinidad de dichas organizaciones se realizaron procedimientos de persecución a sus integrantes. En el interior del país dicha persecución se realizó con la participación de unidades militares, los servicios de inteligencia e investigaciones de cada lugar. En ese marco en el departamento de Canelones actuó la Dirección de Investigaciones de la Policía de Canelones.

Los procedimientos consistían en líneas generales en la detención generalmente en la noche, en forma violenta con incautación de bienes; y con el traslado de las personas ilegítimamente privadas de su libertad al centro clandestino de detención denominado “Los Vagones”. Las detenciones duraron desde días a meses antes de ser sometidos a la justicia militar. Durante las detenciones los detenidos fueron sometidos a apremios físicos, tratos crueles inhumanos y degradantes entre ellos: encapuchamiento, maniatados con esposas o alambres, plantones, mala alimentación, limitación en el acceso al baño e higiene incomunicación, golpizas, submarinos, caballete, colgamiento y simulacro de ejecución. Durante los apremios relatados fueron sometidos a interrogatorios con el objetivo de que confesaran la pertenencia a las organizaciones prohibidas o consideradas clandestinas y para obtener información sobre otros integrantes de las mismas. Finalmente fueron sometidos a la justicia militar y muchos de ellos condenados.

En los operativos realizados participó el acusado Alejandro Ferrerira como Agente de Segunda Policial integrante de la Dirección de Investigaciones de Canelones, colaborando con sus superiores.

Fiscalía relata en su acusación diversos operativos, principalmente seis de fs. 5 a 14.

La parte acusadora califica los hechos referidos como configurativos de la autoría de un delito continuado de privación de libertad específicamente agravado y muy especialmente agravado, en reiteración real con un delito continuado de abuso de autoridad contra los detenidos y éste en concurso formal con un delito continuado de lesiones graves especialmente agravado todos ellos en concurrencia fuera de la reiteración con un delito continuado de privación de libertad en calidad e coautor (art. 54, 56, 57, 58, 60, 61, 281, 282 inc. 1 num 1 y 4, e inc. 2, 286, 317 y 320 bis del Código Penal uruguayo.

Los referidos delitos presentan circunstancias alteratorias de la responsabilidad por haber sido cometido por funcionario público y superado la permanencia de 10 días en el caso de la privación de libertad art. 282 inc. 1. También se encuentra muy especialmente agravado por obedecer a móviles políticos o ideológicos art. 282 inc. 2 del Código Penal.

Para el caso de las lesiones graves pretende computar como agravantes la calidad de funcionario público y de recaer la conducta sobre personas detenidas art. 320 bis del Código Penal; así como la agravante genérica de alevosía art. 98 num. 1 del Código Penal.

Todos los delitos se encuentran genéricamente agravados por al continuidad art. 58 del Código Penal y la pluriparticipación art. 59 inc. 3 del Código Penal.

Finalmente se pretende computar al atenuante de primariedad absoluta art. 46 num. 13 del Código Penal. La parte acusadora solicita la aplicación de una pena de 9 años y 4 meses de penitencaría.

3) Contestación de la Defensa

La Defensa sostiene que opuso al excepción de inconstitucionalidad de la ley 18.831 solicitando la inaplicabilidad al caso concreto de ésta y de ley 18.026.

Sostiene que los hechos que se pretenden imputar en la acusación se encuentran regidos por la ley 15.848 del 22/12/86 sobre caducidad de la pretensión punitiva del estado. Dicha ley fue atacada por laley 18.831 que restablece la pretensión punitiva del estado declarando en el art. 3 que los delitos por ella comprendidos son delitos de lesa humanidad.

Planteada la excepción de inconstitucionalidad respecto de los art. 1, 2 y 3 de la ley 18.831 que otorga carácter retroactivo a la ley penal en contravención a lo dispuesto

por el art. 10 inc. 2 de la Constitución. También la normativa impugnada atenta contra el principio constitucional de seguridad jurídica previsto en el art. 7 de la Carta Magna. La ley al transformar en delitos de lesa humanidad a los comprendidos en la ley de caducidad los torna en imprescriptibles. Se violenta un derecho adquirido a no ser juzgados por haber caducado la pretensión punitiva del estado. Asimismo, la ley se opone al art. 4, 79 inc. 2 y 82 de la Constitución que regula el ejercicio directo de la soberanía por el Cuerpo Electoral.

La Defensa opuso la excepción de prescripción de la acción penal en los términos del art. 117 del Código Penal respecto de los delitos de privación de libertad abuso de autoridad contra los detenidos y lesiones graves. En tal sentido señala que considerando la pena máxima prevista para los tres delitos dicha prescripción operó a los 10 años como preceptúa el art. 117 del Código Penal. A su juicio se atribuye al acusado delitos comunes y no delitos de lesa humanidad imprescriptibles. La defensa argumenta que no resulta aplicable el criterio jurisprudencial por el cual la prescripción no opera por imposibilidad de ejercer los derechos ya que mucho antes del año 2011 en que se promulga la ley 18.831 ya existían condenas a policías y militares por delitos cometidos en el período dictatorial. En otros términos no se configuró fuerza mayor o caso fortuito que impidiera u obstaculizara los proceso tendientes a hacer efectiva la responsabilidad penal como se pretende en este proceso.

La Defensa cuestiona que la Dirección de Investigaciones de Policía de Canelones haya participado de la persecución que sostiene la acusación fiscal; expresando que omite los hechos históricos que motivaron la intervención militar anteriores a 1973 entre los que destaca revuelta estudiantil y sindical, acción guerrillera y grupos de extrema derecha. Sostiene que la Dirección de Investigaciones en la que se desempeñaba el acusado tenía competencia policial en la investigación de delitos de hurtos, rapiñas, y homicidios entre otros.

4) Actos Procesales

En cumplimiento del referido auto de apertura a juicio oral, se convocó para audiencia al amparo de lo dispuesto por el art. 269 del C.P.P., convocándose a Fiscalía, imputado y su Defensa, así como las Víctimas. También se citó a los testigos propuestos y aceptados como prueba.

Con fecha 08/12/2022 como luce en acta resumida de fs. 362 a 368 se celebró audiencia, formulando las partes alegatos de apertura, obteniéndose la declaración de los testigos citados para esa fecha. Las audiencias se celebraron los días 9, 12, 13, 14 y 15 de diciembre como luce de las actas resumidas de fs. 372 y sigs. Por razones justificadas se suspendió la audiencia señalada para el día 21/12/2022, efectuándose nuevo señalamiento para el día 9 de febrero 2023.

El día 9 de febrero de 2023 las partes efectuaron sus alegatos de cierre, teniéndose por finalizado el debate y convocando para el dictado de la presente Sentencia Definitiva (acta resumida de fs. 431).

5) La prueba de los hechos de presente pronunciamiento resulta de:

Declaraciones testimoniales, documental e informes periciales agregados en audiencia, video, que se analizarán infra.

CONSIDERANDO:

El Tribunal estimará la pretensión de condena formulada en autos por Fiscalía en su acusación, con el alcance y modificación que dirá, en virtud de los fundamentos fácticos y jurídicos que se expresan infra.

I- Lenguaje de la Sentencia, su Motivación y su Audiencia.

La sentencia es un discurso y el dictado de la sentencia es un acto de comunicación.

Cuando hablamos del lenguaje en la sentencia judicial, se busca que éste sea sencillo y fácil de comprender por los destinatarios de la decisión , para que éstos comprendan de la mejor manera posible, lo que se decide por el juez; su razonamiento, la complejidad del caso, y los medios por los que se llega a la decisión final. La comunicación que realiza quien decide el conflicto judicial, debe tratar de elaborar un texto de lectura fácil; cualidad que posibilita que el mismo sea comprendido por la sociedad en general.

La sentencia penal como resolución del conflicto que sustenta el proceso penal, debe revestir en general y más específicamente en el caso de delitos o crímenes internacionales, ciertas características que se explicitan.

Los hechos que motivan el presente proceso, han sido calificados por su naturaleza jurídica como delitos de lesa humanidad. Por lo tanto, esto implica discriminar o distinguir dichos delitos de los delitos comunes previstos en el ordenamiento jurídico interno.

Entre las especificidades de los delitos de lesa humanidad, como se señala en la presente fundamentación, se encuentran su carácter de imprescriptibles, la universalidad de la jurisdicción y, además ciertas especificidades respecto a los medios probatorios y la valoración de los mismos (el contexto de los delitos y la valoración de los indicios). Estos últimos, son aspectos que se desarrollarán especialmente.

El discurso de la presente sentencia, y en especial la fundamentación de la decisión que se adopta, se encuentra dirigida a una audiencia conformada por tres públicos. Por un lado, es un discurso técnico que debe ser analizado por los operadores jurídicos. Por otro lado, se dirige a las partes del proceso, y especialmente al acusado y las víctimas. Y finalmente, es un discurso que se dirige a la opinión pública, a la sociedad que tiene derecho a saber lo que ocurrió en el presente proceso.

Se ha expresado que el lenguaje con el que el Tribunal explicita su fundamentación, debe permitir una comprensión por aquellas personas que siendo destinatarias de la decisión no tienen necesariamente una formación jurídica. Por ello, a juicio del dicente simultáneamente a la explicación técnica, debe en un lenguaje lo más claro posible, permitir la comprensión del razonamiento del juez a las mismas.

La sociedad debe comprender la especialidad de este proceso penal en virtud de la naturaleza de los delitos objetos de la acusación y, núcleo de la teoría del caso sustentada por Fiscalía en el mismo. Así también, debe entender cual es el alcance de la postura del Tribunal para que el proceso penal sea precisamente el instrumento jurídico que garantiza los derechos humanos del acusado conjuntamente con los de las víctimas. En tal sentido por ejemplo, entre otros conceptos se destacará el alcance del principio de "debido proceso", estado de inocencia, imparcialidad e independencia del Tribunal, justicia paralela, etcétera. No debemos olvidar que la justicia de transición ha sido objeto de largos debates internacionales, desde el punto de vista jurídico.

Asimismo corresponde puntualizar en aras de una correcta inteligencia e interpretación de la fundamentación, que ésta comprende tanto las razones de la misma (ratio decidendi), como las consideraciones que realiza el Tribunal en forma transversal (Obiter Dicta). En el momento actual existe un creciente consenso en los especialistas sobre la necesidad de un conocimiento multidisciplinario. El jurista hoy no puede ser únicamente un especialista en derecho, debe tener claros conocimientos y conceptos de otras disciplinas para la correcta aplicación del derecho, pués, el conocimiento científico es patrimonio de la humanidad, que debe ser aplicado en beneficio de ésta, no solo por los especialistas de cada “parcela”. Esta afirmación no implica que estemos en el campo de la prueba pericial; ya que nos referimos al igual que las reglas de la experiencia, los conocimientos científicos divulgados, deben aplicarse.

En tal sentido, se ha expresado: "... es importante que los jueces del Siglo XXI — del Estado de derecho constitucional— dicten sentencias razonablemente justificadas, donde determinen los fundamentos valederos para otorgar o quitar el derecho a los sujetos que acceden al órgano jurisdiccional.
Si bien jurídicamente y en principio, el fallo es decisivo solamente para el proceso y las partes que intervienen en él y carece de relevancia más allá del mismo, pero esta actividad cognitiva-valorativa del decisor es una derivación moral para una sociedad democrática.

En palabras de ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Ricardo Lorenzetti: “El juez en gran medida es un ingeniero. No solo la boca de la ley (…).
(...) el que sabe ponderar los conflictos, el que sabe medir el peso del principio en el caso concreto, el que sabe buscar la armonía, el que sabe buscar el equilibrio, el que sabe ser prudente, el que no crea más conflictos sino que busca la pacificación” (Los jueces del Siglo XXI deben dictar sentencias razonablemente fundadas Martín Rubén López).

En síntesis, resulta trascendental el dictado de sentencias razonadas y justificadas, con la finalidad de hacer efectivo el ejercicio de la tutela judicial, de salvaguardar los derechos de la sociedad y, de equilibrar los requerimientos de los justiciables. Es necesario que las resoluciones "no se divorcien" de la sociedad en las que están insertas y sean percibidas por sus destinatarios como útiles y justas.

II- Derechos Humanos y deberes. La dignidad humana.

Un punto de partida para tomar la decisión en este proceso lo constituye la consideración y análisis de los Derechos Humanos aplicables al mismo.

En materia de Derechos Humanos, la conciencia universal ha quedado plasmada en múltiples instrumentos internacionales; lo que demuestra que más allá de la diversidad cultural y de la propia historia de los distintos pueblos, hay un sustrato en común que debe ser defendido y garantizado en cada caso concreto.

La Defensa se realiza sometiendo la cuestión a la decisión de un Tribunal nacional o internacional. A titulo de ejemplo, podemos mencionar la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul) que expresa:
"Reconociendo, por un lado, que los derechos humanos fundamentales derivan de los atributos de los seres humanos, lo cual justifica su protección internacional, y, por otro lado, que la realidad y el respeto de los derechos de los pueblos deberían necesariamente garantizar los derechos humanos" (destacado personal).

Del referido reconocimiento efectuado por el instrumento citado, se desprende que la condición de ser humano justifica la protección internacional de los derechos humanos, constituye el origen y fundamento de los derechos humanos.

Hacemos referencia también aquí, a la dignidad humana como un valor fundamental. Un valor jurídico consagrado en el constitucionalismo de la posguerra durante el siglo XX; fruto de la sensibilidad por el ser humano.

El concepto de dignidad humana es considerado el núcleo axiológico o valor central del ordenamiento jurídico. Es innegable las dificultades que se advierten en cuanto a la conceptualización de dicho concepto. Sin embargo, atendiendo a su origen o significado etimológico, podemos decir que dignidad significa el valor supremo que no puede ser desplazado por otros valores. Es el hombre el referente axiológico central de todo el ordenamiento jurídico interno e internacional. Cómo corolario, los Derechos Humanos fundamentales son inherentes a la dignidad del ser humano y se fundan en ella; se originan en ella.

Su reconocimiento por las diversas normas constitucionales y por los tratados internacionales, permite afirmar sin lugar a dudas, que el mismo es un valor resistente al reconocimiento por parte de la normativa aludida. Cómo expresa el autor Francisco Fernández Sagado, los derechos inviolables de la persona son inherentes a su dignidad y se fundan en la misma y, así lo reconoce la Constitución Española. Refiere entonces, dicho autor, a la dignidad humana como valor último o principio nuclear. Es posible afirmar en consecuencia, que la legitimidad del ordenamiento jurídico nacional e internacional parte del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y de los Derechos Humanos que le son inherentes; todo ello con total independencia del sistema social, cultura, económico, político, etcétera en el que esté inmerso el individuo.

Las dificultades apuntadas, no nos exime de considerar que la dignidad humana existe y es el punto de partida del Derecho. Más aún, algunos autores han considerado que dicha dignidad no es un concepto jurídico y, refiere a una apelación que hacemos a la esencia de la naturaleza humana. Sin ingresar aquí sobre las discusiones de las distintas teorías jurídicas y sobre el iusnaturalismo, el tribunal asume una postura que parte de una ontología a nuestro juicio incuestionable: la existencia del ser humano y su dignidad con total independencia del contexto en el que se encuentre y; desde ya dejamos sentado para esta sentencia, que la dignidad humana se aplica a todos los implicados en este proceso penal sea en calidad de víctimas, sea en calidad de acusado. En este último caso, más allá o no de la responsabilidad penal que pudiera eventualmente existir.

El autor Ruiz Giménez, considera que existen niveles o dimensiones de la dignidad humana, comprendiendo éste los aspectos espirituales, los aspectos ontológicos propiamente dichos, la dimensión ética y la dimensión social de todo ser humano. Esta dignidad no sólo es inherente al ser humano sino que es exclusiva de éste. Las proyecciones de este concepto tienen un alcance general extenso, permitiendo incluso, en lo que aquí se discute, expresar qué la dignidad entraña la prohibición de hacer del hombre un objeto de acción estatal. Cómo se puede ver, el concepto brevemente reseñado , implica una clara proyección en cuanto a la limitación en la actuación del Estado o sus agentes en materia de investigación de cualquier hecho o circunstancia.

La precedente conceptualización en palabras de Hernandez Gil “nos pone de relieve que la persona es un Prius (del latín: antes, primero; que denota prioridad o preferencia), respecto de toda ordenación jurídica, existe en cuanto tal y por lo mismo los derechos le son inherentes y constituyen el fundamento de toda comunidad humana”.

Se enfatiza entonces, que primero se encuentra el ser humano y además, resulta sumamente importante sentar como punto de partida, que más allá de ser un principio jurídico, la dignidad humana debe permanecer inalterada cualquiera sea la situación en que la persona se encuentre por tratarse de un “minimum invulnerable”.

El concepto en examen tiene un caracter legitimador del orden social y político y, en lo que aquí nos interesa directamente, legitimador del ordenamiento jurídico. Es así, que no puede estar legitimado un orden jurídico que no permita el juzgamiento y la eventual efectivización de la responsabilidad penal, escudándose en principios jurídicos que son insuficientes para resolver con justicia la violación flagrante de los Derechos Humanos.

También es un concepto hermenéutico, que permite o tiene una función cómo pauta interpretativa de las normas, todo ello sin perjuicio de su carácter dinámico o de su función de promover de este núcleo nuevos Derechos Humanos (Fernández Segado. “La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico”).

La dignidad humana es fuente directa y principal de los Derechos Humanos, y de todos los derechos. Por lo tanto, como mínimo invulnerable se aplica incluso a cualquier persona que haya actuado indignamente, debiendo respetarse su dignidad. La precedente afirmación no implica sostener que esos derechos son derechos ilimitados o que pueden incluso ejercerse abusivamente. La dignidad es un límite. Límite para el ejercicio abusivo de los derechos y para el ejercicio del poder, tanto en la esfera individual, grupal, estatal así como en la propia esfera de la comunidad internacional. En suma, es aplicable tanto a los poderes públicos nacionales cómo internacionales, así como en el ámbito privado a los grupos o individuos.

Sin embargo, todo ser humano además de tener derechos que derivan de su condición de tal o de humano, tiene deberes de carácter universal; deberes que se aplican claramente en materia de delitos de lesa humanidad. El artículo 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece expresamente: “Toda persona tiene deberes para con …la humanidad”.

Es posible recordar por su elocuencia, al autor William Daros, en su obra "La Invisibilización de los Deberes". En la misma sostiene:
"Los deberes humanos universales, en efecto, no surgen porque alguien inventa una Declaración en una instancia pública o política. Se estima que esos deberes pertenecen a todos los hombres en cuanto comparten la condición humana de especie, deberes aplicables (universalizables), por lo tanto, a todos sin excepción de personas. Mas cabe preguntarse: ¿Por qué causa la temática del deber ha quedado casi invisibilizada en esta cultura? ..." Agrega el autos que es posible sostiene y probar históricamente, las causas culturales de dicha invisibilidad.

Sostener la existencia de deberes humanos universales resulta de relevancia práctica a la hora de valorar la conducta de las personas que han participado como agentes en tratos inhumanos, crueles y degradantes contra otro ser humano. Significa sostener que esos agentes, no pueden escudarse en una supuesta ignorancia de que su conducta era ilegítima. No puede sostenerse la ignorancia que la misma configuraba un delito conforme a la costumbre del derecho internacional. La ilegitimidad manifiesta de las conductas y, la evidencia de la existencia de deberes humanos frente a otros seres humanos, debe proyectarse a la consideración de la solución que se pregone sobre la tipicidad de los delitos de lesa humanidad. También en el tópico referido a la imposibilidad de aplicar la obediencia debida como justificación de la conducta.

Este sentenciante sostiene que la dignidad humana origina derechos y deberes y, el Derecho Internacional Consuetudinario considera ilegítimas las conductas antes referidas tipificándolas como delitos internacionales. Ergo no es posible afirmar, que se desconocía la criminalidad de la conducta, por no existir un tipo penal en la legislación interna. La conducta era delito en el Derecho Internacional y no se pretende aplicar retroactivamente ilicitud alguna.

III - Lesa Humanidad.

En materia de delitos de lesa humanidad debemos partir de la existencia de principios esenciales que sustentan la convivencia social sobre la plena vigencia de los Derechos Humanos.

Cuando se habla de crímenes, se refiere precisamente a los delitos de máxima gravedad a los que se enfrenta la humanidad . Las acciones que configuran dichos crímenes, son aquellas acciones que se consideran más repudiables para la humanidad.

El Estado tiene el deber de juzgar y eventualmente castigar los crímenes internacionales tipificados como tales en el Derecho Internacional. Así mismo, existe un principio de complementariedad, consagrado en el artículo 17 del estatuto de la Corte Penal Internacional, conforme al cual es competencia primaria de los Estados el juzgamiento de estos delitos, y la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, ocurre en forma complementaria y subsidiaria frente a los impedimentos de hecho o jurídicos por parte de los Estados.

El principio de Jurisdicción Universal no es novedoso en el ámbito del derecho nacional ,ya que el artículo décimo numeral 7 del Código Penal, establece la posibilidad de aplicación de la ley nacional a los delitos cometidos en el extranjero, Así mismo el artículo 32 de la ley 17016 y el artículo 29 de la ley 17060 son antecedentes legislativos ilegales sobre la aplicación de dicha jurisdicción. Por otra parte, nuestro país tiene asumido compromisos internacionales, como por ejemplo la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura ley 16,294;La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas ley 16724.

En materia de estos delitos el papel relevante de las víctimas es incuestionable como lo reconoce los instrumentos internacionales y la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Justicia; es por ello, el papel relevante que tienen durante el desarrollo del proceso lo que se encuentra expresamente consagrado en el actual Código de Proceso Penal. Además de un papel activo durante el desarrollo del proceso tienen los derechos fundamentales a conocer la verdad y paradero eventualmente de sus familiares y de obtener una reparación por haber sufrido el accionar ilegítimo del estado y sus agentes.

En los crímenes de lesa humanidad, y tal como lo prevé el artículo 7 del estatuto de Roma, se cometen como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho , una serie de actos atroces. Había de ejemplo: asesinato, exterminio, tortura, violación, prostitución, esterilización forzada, persecución de un grupo por razones políticas, raciales, religiosas, entre otras. Obviamente, desapariciones forzadas y otros actos inhumanos.

En materia de tortura, como una modalidad de estos la Convención contra Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes ley 15798, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura ley 16294,obligan al Estado uruguayo, a perseguir penalmente los actos de tortura cometidos contra personas privadas de libertad, que se encuentran en custodia y sobre las que se aplican actos como la supresión de la inteligencia o de su voluntad.

La Corte Penal Internacional requiere de la cooperación plena por parte de los Estados para juzgar las aberrantes conductas descritas en el estatuto de la misma. En tal sentido, los esfuerzos de los Estados deben ser auténticos para evitar la impunidad y como se ha resaltado expresamente, el criterio compartido a la luz de la naturaleza de los crímenes internacionales deben buscarse mecanismos futuros para que la discrecionalidad y la opinabilidad o variabilidad política circunstancia, impida la falta de cooperación aludida. Todos los desarrollos expresados pueden verse con mayor extensión en la obra de Oscar López Goldaracena. Cooperación con la Corte Penal Internacional. (Fundación de cultura Universitaria 2008 PP 23-57).

Cabe puntualizar, que luego de la evolución operada a partir del tribunal de Ruanda, se elimina la necesidad de un conflicto armado y el significado de la palabra “ataque” debe desvincularse de su sentido bélico pudiendo ser cometido en tiempos de paz.

Conforme el estatuto de Roma el sujeto activo puede ser tanto el estado como una organización que promueva dichos ataques contra la población civil; debe existir una intencionalidad y conocimiento de la actuación practicada en el marco del ataque generalizado o sistemático (Pérez Otermin. Introducción a la Corte Penal Internacional. AMF. 2002, pp. 80-83)

En los crímenes de lesa humanidad es necesario la existencia de un contexto habiéndo adquirido dicho elemento internacional un estatuto especial para su configuración, el art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Intencional reclama el carácter generalizado y sistemático haciendo hincapié que el primero tendría una naturaleza más cuantitativa refiriéndose a la escala o número de víctimas afectados por dichos delitos y en lo referente al concepto de sistemático el enfoque es cualitativo refiriéndose a una planificación metodológica sin que ambos elementos deban presentarse en forma conjunta ya que el "ataque" puede ser generalizado o sistemático.
Nuestra jurisprudencia en tal sentido ha expresado, en la sentencia interlocutoria N.º 704/2015 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3er turno, que el delito de tortura se aplica cuando la conducta sea "parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque" .

Si aplicamos en el caso concreto la nota de sistemático podemos ver que se presentó conforme a las pruebas diligenciadas y las inferencias que permiten extraer de la siguiente forma:
a) buscando en sus domicilios a las personas sospechosas de pertenecer a organizaciones clandestinas en sus domiclios.
b) Procediendo a la detención de las mismas generalmente en horas de la noche y con un ingreso violento al lugar en que se encontraban.
c) Efectuar al detención con capuchas para impedir la identificación inicial del lugar al que eran trasladadados los detenidos, así como la limitación de los movimientos físicos con esposas o ataduras.
d) Buscar en general mantener oculto el lugar de detención por el mayor plazo posible.
e) Practicar interrogatorios encapuchados en forma grupal por parte de los agentes interrogantes y simultáneamente aplicar apremios físicos y psicológicos para doblegar la voluntad del interrogado y obtener la información buscada.
f) Reiterar los interrogatorios y apremios físicos y psíquicos hasta obtener un deterioro del detenido en su físico y su voluntad.
g) Someter al detenido a la Justicia Militar previa simulación de una declaración espontánea con un acta firmada en presencia de testigos y un proceso posterior sin las garantías constitucionales.

Por su parte dentro de los elementos de los crímenes de lesa humanidad se destaca el elemento político tanto en la planificación, como en la vinculación con el poder político y por el tipo de delitos que se pretendían imputar. Se requiere asimismo un conocimiento de la existencia de un ataque con las características indicadas y de formar parte de éste, es decir, que su acción o acto era parte del ataque sistemático generalizado o colectivo. Es importante aquí destacar que no se requiere un conocimiento detallado del plan. Esto descarta el argumento de la Defensa y las expresiones del acusado cuando refieren al grado que ostentaba dentro de la institución y lo ilógico que podría ser pensar que formaba parte de un plan nacional.

IV- Aspectos filosóficos.

Los aspectos filosóficos están siempre presentes en el derecho y todo jurista los asume con mayor o menor conciencia. El cambio de paradigma que se propone tiene entre otras fundamentaciones la filosófica, y la ética que de ella deriva. Proponemos aquí un esquema filosófico que sirve de sustento para otorgar el dinamismo necesario a la jurisprudencia nacional.

En el ámbito de los Derechos Humanos y especialmente en los delitos internacionales, los valores de la comunidad internacional son de vital importancia e imprimen una dinámica constructiva permanente. Desde el punto de vista de la Antropología Jurídica, se ha señalado que una de las dimensiones del hombre es la dimensión simbólica; por lo tanto, se considera al Derecho como un "artefacto o constructor" que se va generando en el marco histórico. En el universo simbólico del hombre, todo es artefacto (Supiot. Homo Juridicus. Siglo XXI. Argentina. 2007.p.13).

Los aspectos señalados, nos hacen tener presente a la hora de interpretar los tipos penales trascendentales, que se nutren de los delitos internacionales (como en el caso de la Tortura), la Teoría Tridimensional del Derecho.

Miguel Reale desarrolla la teoría tridimensional del derecho conjugando la perspectiva sociológica del hecho, la perspectiva filosófica del valor y la perspectiva de la norma en el ámbito de la dogmática jurídica; que se encuentran en permanente interrelación e interdependencia. En otros términos, explica el derecho desde el punto de vista fáctico (los hechos), axiológico (valores) o normativo (normas). Para el autor y

filósofo, el Derecho es “una integración normativa de hechos según valores”(Teoría Tridimensional del Derecho. Madrid. Ed. Tecnos. p. 98).

Significa entender que el derecho no es sólo norma, como quería Kelsen, no es sólo hecho como opinan los marxistas o los economistas del Derecho, porque Derecho no es sólo economía. El Derecho no es tampoco principalmente valor, porque el Derecho al mismo tiempo es norma, es hecho y es valor (op.cit. p.120).

Como lo explica Carlos Eduardo Saltor en su artículo crítico, “Cualquier explicación del fenómeno jurídico que se realice resaltando uno de sus elementos, u obviando alguno de ellos, constituirá para Reale una explicación insuficiente, reducida y mutilada” (Consultado en: https://es.scribd.com, agosto 2015).

No refiere exclusivamente los tres elementos, además, los integra dialécticamente en forma complementaria, conformando un todo por los mismos. La nota de complementariedad brinda dinámica al Derecho. La norma parte de los hechos y, su rumbo o dirección está determinado por un valor concreto. Sostiene por último un historicismo axiológico, y expresa que los valores que rigen la vida humana no son abstractos e independientes del hombre y su sociedad; son el fruto de la historia y las transformaciones socioculturales (Saltor. op.cit.p,7). Esta consideración nos parece plenamente aplicable a los derechos humanos y a los delitos internacionales que tratan de garantizarlos, partiendo de la dignidad humana.

Tanto para los positivistas como para los neopositivistas, el estatuto científico del derecho y su correspondiente interpretación y aplicación, atiende de modo unidimensional a los conceptos, categorías y definiciones de una dogmática lógico jurídica, descartando las otras dimensiones del fenómeno jurídico, entendidas como constitutivas del mismo.

En cambio para Reale, las relaciones entre hecho, valor y norma son relaciones dialécticas entre términos contrarios pero no contradictorios. Dichos términos conservan su identidad e independencia, no obstante lo cual, no pueden entenderse aisladamente en el fenómeno jurídico, pues están siempre sujetos a relaciones recíprocas y complementarias, luego también problemáticas y tensionales.

A nuestro juicio los principales aportes de esta teoría, son los siguientes:

a) la descripción tridimensional constitutiva del derecho a partir de los elementos norma, hecho y valor;

b) la explicación dinámica del fenómeno jurídico a partir de la dialéctica de complementariedad entre los elementos que lo componen;

c) la persona como valor fuente de todo el sistema filosófico tridimensional del derecho a través de la idea del personalismo axiológico;

d) la integración del historicismo axiológico en el fenómeno jurídico, a partir de la concepción histórico culturalista del autor;

e) la aceptación de valores invariables en el tiempo, a los que denomina invariables axiológicas.

En la práctica, puede ocurrir un cambio en uno de los tres elementos del derecho, cambiando por ejemplo los valores y, en consecuencia, cambia la interpretación de la norma y cambia en el Derecho como un todo complejo. Un segundo ejemplo de aplicación, puede cambiar el derecho cuando cambian los hechos. Así, un cambio en la tecnología de construcción de edificios, puede tener un efecto en materia contractual (v.g.cuando los edificios tienen estructuras metálicas, o de cemento armado, las paredes internas son removidas como si fuesen tapias y no afectan la estructura del edificio). Se explica de esta forma la dinámica de los fenómenos jurídicos, un cambio interpretativo sin necesidad de un cambio legislativo, por reflejo de los cambios operados en uno de los elementos que integran el todo.

Reale realiza su fundamentación partiendo del “deber ser” de Hans Kelsen pero no se limita a la normatividad puramente lógica de éste, propone un deber ser vinculado a los valores, a la idea de fin por medio de la Filosofía. El “ser” se gobierna por la causalidad, por relaciones constantes y, no tiene consciencia del fin; por su parte, el “deber ser” es siempre imperativo. La norma respetada realiza un valor y cuando no es seguida o es desobedecida, niega dicho valor. Tal sería el caso, de la violación del derecho internacional consuetudinario que viola el valor dignidad humana.

En la consideración del Derecho, no es posible exclusivamente referirse a la validez formal, ni a la eficacia, es necesario además, agregar la validez ética. En otros términos se integran los tres elementos: hechos-valores-nomas, es decir, validez social

o eficacia, validez ética o fundamento y validez jurídica o vigencia, respectivamente (Reale, Miguel. Fundamentos do Direito.p. 315).

El hecho, el valor y la norma, siempre están relacionados y correlacionados en la vida jurídica, correlación funcional y dialéctica. Esto explica el motivo por el cual una misma norma con el tiempo adquiere diversa significación por la doctrina y jurisprudencia.

Debe existir una correspondencia por un lado, entre la realidad social en general (económica, política, cultural, etc) y, por otro, los modelos legalmente establecidos; pero esto no es suficiente. La reducción de la interpretación a la explicitación de los significados del acto legislativo, estaba en correspondencia con los estándares del siglo XIX y sus condicionantes históricas. Sin embargo, no es posible sostener la inmutabilidad e intagibilidad del sistema jurídico. Por ello, partiendo de la jurisprudencia de los intereses, se llega a la jurisprudencia de los valores. La misma articula una estructura de los conceptos de vigencia, eficacia y fundamento, evitando la interpretaciones sectorizadas o parciales que toman en consideración exclusivamente alguno de los tres pilares aludidos. La comprensión global y unitaria de los problemas y fenómenos jurídicos, se realiza integrando las tres perspectivas. Las tres son inherentes a las formas diversas de experiencia jurídica y por ello, tienen un nexo que las vincula y estructura.

La vida del ser humano se desarrolla en una estrecha relación con valores (v.g. Vida, Salud, Verdad, justicia, etc) y por ello, es una vida cultural, con mayor o menor consciencia de los valores específicos que estima. Sin lugar a dudas, el Derecho es un fenómeno socio-cultural, un instrumento y artefacto cultural y; como la cultura desarrolla sus propios valores, el Derecho debería reflejarlos. Por lo expresado y asumido, existe una estrecha relación entre las referidas dimensiones, relación de alimentación y retroalimentación.

Asimismo, se ha dicho con razón, que todo fenómeno jurídico “es a la vez de alguna manera un fenómeno económico, sanitario, científico, artístico, religioso, etc.”; por lo tanto, constituye un fenómeno cultural “que expresa una concepción del mundo y también influye en ella” (Ciuro Caldani. Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”,

FIJ, Rosario.1993, p.11). Por lo tanto, la dimensión valorativa del Derecho es a nuestro juicio incuestionable y debe influir en la esfera de aplicación del mismo (no exclusivamente en su elaboración legislativa).

Para los positivistas, los valores se encuentran en el Derecho y son tomados en consideración para su construcción por el legislador, pero no deberían permitir apartarse de la normativa. Si sostenemos que tienen una orientación en su aplicación al caso concreto, estamos otorgando un mayor margen de libertad al operador y especialmente al magistrado para adecuar el caso a la norma y a los valores que la rigen; sin que ello implique arbitrariedad ya que el juez debe motivar su decisión. Los fines del Hombre en su conducta y los fines del Derecho deben ser tomados en consideración a los efectos de interpretar y aplicar este último.

El orden moral y el Derecho, se complementan en la orientación del comportamiento humano, de allí la importancia de la Axiología Jurídica. Pero, en lo que nos interesa, cristaliza de tal forma que provoca el "surgimiento de exigencias normativas jurídicas". Se genera una interrelación que está presente en el "acto decisorio del juez" (Bittar, Eduardo. Curso de Filosofía do Direito. Atlas. San Pablo.2015, p. 593).

Como afirma Bittar, "las fuerzas históricas son un imperativo para la condición humana" y la misma, desde su punto de vista, es un "trama" de condiciones en la que dialécticamente el hombre crea y recrea sus destinos. Por ello, sostiene que la "experiencia jurídica" es una experiencia "histórico-cultural"; inmersa en la dinámica de los hechos, los valores y las normas (Curso de Filosofía do Direito. p.624-625). De allí su Teoría Tridimensional del Derecho. El tiempo histórico es el ámbito en el que los valores son expresados o, en otros términos, "Os valores se manifiestam nas coisas valiosas e se revelam na experiencia, através da história" (citado por Bittar, op.cit.p.626). Siguiendo su razonamiento, desde el siglo XIX la dogmática del Derecho pugnó entre la norma (positivismo) y la dimensión fáctica, agregando el autor una nueva dimensión. Es la idea primordial de que los valores operan inevitablemente en la definición del Derecho y, la premisa es clara: solo los hombres son capaces de valores, lo que no surgen necesariamente de las practicas virtuosas . Los valores pertenecen a la esfera

del “deber ser” y no del ser como los objetos naturales o ideas. Los objetos culturales son una síntesis dialéctica en la relación con la esfera del ser (Op. Cit..p.629).

Siendo importante los valores para el derecho y para la aplicación jurisprudencial del mismo, hablaremos del valor del ser humano.

En un momento histórico en el que la cuestión de la valoración es una dimensión de significativa relevancia en los debates ambientales y sobre la ética ambiental, debates con una dimensión global (Gudynas . Derechos de la Naturaleza Bs.As.2015 .p.11); como por ejemplo los valores de la biodiversidad, los valores culturales de los pueblos originarios, de las especies amenazadas, etcétera; nos preguntamos sobre el valor del ser humano y su protección jurídica. Si bien se ha criticado la postura antropocéntrica que controla y manipula el medio ambiente y, que colocan al ser humano en el punto de partida de cualquier valoración; entendemos que la valoración del ser humano es central para el Derecho Internacional y Nacional, especialmente su dignidad. Tal concepto es el gozne o pilar sobre el que se edifica todo el ordenamiento jurídico global.

Resulta de recibo la postura que considera a los elementos bióticos y abióticos, no como objetos que son valorados externamente por el ser humano. La valoración extrínseca de plantas, animales, etcétera, implicaría desconocer el valor que poseen en sí mismos. Pero, cuando hablamos de la dignidad humana estamos precisamente hablando del valor intrínseco que es esencial, constitutivo, consustancial al ser humano y de allí su trascendencia. Ello no excluye el valor intrínseco de la naturaleza en su conjunto y de sus elementos aisladamente considerados.

Respecto del concepto de dignidad humana se ha incurrido habitualmente en una confusión de términos. Por un lado el “respeto” a la dignidad y por otro, el concepto mismo de dignidad. El respeto incluye tres elementos por parte de quien debe cumplir con el deber correspondiente: una actitud, una conducta y un objeto. Los individuos realizan conductas que expresan una actitud determinada y ambas, la actitud y la conducta, se dirigen hacia un objeto. Precisamente el objeto de los comportamientos y actitudes es la “dignidad”. Estamos obligados a tomar conciencia de la dignidad del ser humano y precisamente por ello, debemos asumir actitudes y comportamientos que

demuestren la dignidad del mismo. Lo que corresponde según esta conceptualización, es reprochar al individuo las actitudes, conductas o comportamientos debidos que violan el respeto a la dignidad humana; ya que la dignidad permanecería intacta. (Pérez Triviño. Le relevancia de la dignidad humana. DOXA. 2007.). Como se expresa en esta sentencia hay un deber humano fundamental, el deber de respetar la dignidad humana.

Todos los hombres y mujeres son iguales en dignidad y todos, sin excepción, se encuentran obligados a respetar la dignidad de los demás pero muy especialmente, lo está el Estado y sus agentes. De allí la importancia de este valor en el ámbito de la tortura, ya que la misma atenta directa y francamente contra ésta. Tal es la importancia de la dignidad humana que la misma aparece en las Constituciones de Estados que pertenecen a diversas culturas y profesan concepciones distintas de la vida. Lo cual es confirmado por los diversos instrumentos jurídicos internacionales que son elaborados y aceptados por dichas culturas y Estados. Esto implica que estamos frente a un valor universal que impregna el derecho internacional e interno global. Nuestra Constitución en sus artículos 72 y 332, da pleno sustento a lo expresado supra. Estamos frente a una dimensión “inherente a la persona humana”.

V - Marco jurídico internacional. Su interpretación y aplicación:

Es necesario partir de una premisa inicial, los Estados tienen conforme al Derecho Internacional convencional, así como el consuetudinario (costumbre) la obligación de juzgar y castigar en el ámbito de su jurisdicción penal nacional, a los eventuales autores de crímenes o delios internacionales por configurar graves violaciones a los derechos humanos. El presente proceso es la aplicación de la obligación de juzgar.

Para cumplir con la obligación internacional aludida, en principio los estados deben tipificar en su legislación penal nacional ilícitos penales que comprendan las conductas que el derecho penal internacional considera ilegítimas (Sentencia de la Corte Interamenricana de Derechos Humanos del 30/05/1999 caso Castillos y otros c/Perú). Los tipos penales nacionales deben cumplir con el mínimo que establece dicho orden jurídico, pudiendo ser más gravosas pero no menos.

La obligación aludida deriva o es consecuencia, de una prohibición de "jus cogens" también para cumplir dicha obligación, se debe respetar dos principios o aspectos: el principio de legalidad de los delitos y las definiciones de los crímenes internacionales que prevee el Derecho internacional. En este último sentido y como ya se dijo los estándares mínimos que prevee el derecho internacional deben respetarse en la tipificación interna de las conductas; pudiendo ser más protectoras de los bienes jurídicos protegidos. Así lo ha señalado la Corte Intermanericana de Derechos Humanos en la Sentencia del 22/09/2006 para el caso Goiburú y otros vs. Paraguay.

Uruguay ha cumplido con dicha obligación al sancionar la ley 18026 del año 2006.

Un problema que se ha presentado a nivel internacional es la inexistencia de una ley penal que tipifique esas conductas en la época en que ocurrieron los hechos. Es evidente que en Uruguay la ley es muy posterior a las conductas que se imputan al acusado de autos.

La importancia de estos delitos internacionales en el ámbito práctico, deriva del régimen jurídico especial y diferente que tiene respecto de los delitos comunes del derecho interno. Así, entre otras la responsabilidad penal individual es objeto de jurisdicción universal, es imprescriptible, tiene normas de cooperación internacional, etc. que marcan la diferencia. Todas estas especialidades han sido elaboradas por la comunidad internacional para impedir la impunidad de hecho, que se generaría si el acto o conducta prohibida por el derecho internacional no estuviera prohibida por el derecho nacional cuando se cometió la misma.

Es por ello que en esta punto los operadores jurídicos se enfrentan a un importante dilema: ¿es posible aplicar retroactivamente la ley penal nacional a hechos anteriores que ya configuraban crímenes de derecho internacional? ¿se estaría violando el principio de legalidad (nullum crimen sine lege) y de irretroactividad de la ley penal?. A nivel doctrinario se contesta afirmativamente la aplicación retroactiva. El fundamento básico se encuentra en considerar que las normas de jus cogens y el derecho consuetudinario internacional al momento de ocurrencia de las conductas ya consideraban delitos internacionales a las mismas. No estaríamos frente a la aplicación hacia el pasado de las normas sobre crímenes de lesa humanidad, ya que las normas posteriores simplemente reconocen a las normas de jus cogens vigentes cuando

ocurrieron los hechos y, por lo tanto, obligatorias para la comunidad internacional, para los sujetos individuales y para el Estado uruguayo. Sostener lo contrario implica quitarles eficacia práctica a las normas de jus cogens (Oscar López Goldaracena. Derecho Internacional y Crímenes contra la Humanidad. 1986 págs. 12 y 13).

VI - Estado de Derecho, tipicidad y paradigma.

El castigo o la impunidad en los delitos de lesa humanidad plantean un dilema en el Estado de Derecho.

Por un lado algunas corrientes sostienen que respetar los principios fundamentales del Estado de Derecho, como son el principio de legalidad en materia penal, de irretroactividad y prescripción de los delitos, implica que no obstante la gravedad de los delitos de lesa humanidad éstos no podrían ser perseguidos en circunstancias como las que configuran el cuadro sociohistórico de las conductas que motivan este proceso penal.

Por otro lado se plantean las posturas que argumentan la necesidad de castigar las conductas que configuran delitos de lesa humanidad, como forma de garantizar los derechos humanos y evitar que se reiteren en el futuro dichas conductas. Se acepta que deba renunciarse a la aplicación de los referidos principios, **exclusivamente** para los actos y autores de este tipo de delitos graves.

Como vemos en la base de esto criterios estaría el tratamiento desigual de situaciones diferentes, es decir delitos comunes frente a delitos de lesa humanidad. La primera postura, por el contrario pugna por el tratamiento igual sosteniendo que los delincuentes están amparados por las mismas garantías; no pudiendo distinguirse entre unos y otros según el tipo de delitos.

En ambos casos el dilema conduce aparentemente a la puesta en riesgo del Estado de Derecho y de allí las dificultades en la adopción de una postura.

Personalmente pensamos que para la adopción de una postura frente al dilema debe tenerse muy presente la ontología o naturaleza y, la finalidad o teleología de dos entes: uno natural, el ser humano, otro cultural el Estado de Derecho. **El Estado de Derecho no es un fin en sí mismo**, es un instrumento, sin duda el mejor instrumento creado por el hombre hasta el presente, para salvaguardar al ser humano frente al poder. Sin embargo, no puede soslayarse la dificultad fundamental que implicaría justificar en ciertos casos, el apartamiento de algunos de los principios del estado de derecho y sobre todo teniendo en cuenta la dificultad en determinar: quién nos dice cuando apartarse de ellos y, hasta que grado de apartamiento es admisible. Tal vez, la solución se encuentre en el Derecho Internacional. La respuesta la podría estar dando por medio de los crímenes contra la humanidad y aplicación de la justicia universal.

Es aquí donde se propone un cambio de paradigma. Los principios jurídicos fundamentales como el de tipicidad y no retroactividad de la ley penal, deben ser reformulados para los delitos de lesa humanidad; garantizando el efectivo cumplimiento de los Derechos Humanos por medio del juzgamiento de las aparentes conductas violatorias o delitos de lesa humanidad. En ningún caso esto implica atentar contra el Estado de Derecho. Por el contrario implica ampliar las garantías en materia de Derechos Humanos que constituye uno de los fines fundamentales del Estado de Derecho. Los principios jurídicos fundamentales son el resultado de una evolución que tiene sus raíces en una realidad histórica que los impuso. Nada impide que ante una nueva realidad se amplíen o reformulen para continuar siendo instrumentos formales al servicio de los derechos humanos sustanciales.

VII - Tipificación Internacional

La tipificación penal, deriva de una constatación histórica y es una garantía fundamental en un Estado de Derecho y en el Derecho Internacional. Es necesario conocer que una conducta está prohibida y es delito, para comportarse legítimamente.

Tanto el ciudadano como el juez, deben saber que conducta se debe castigar. Es decir, establecer un modelo de conducta. Únicamente con la especificación concreta de la conducta prohibida, se satisface la exigencia del principio nulla poena sine leye.

Es el "tipo penal" el que establece la materia de prohibición con la descripción objetiva material de la conducta prohibida o sea las características de éstas. Es por ello que unl autor Welzel, define al tipo como el contenido de las normas prohibitivas del derecho penal. Por su parte la antijuridicidad es la contradicción de la realización del tipo con el ordenamiento jurídico. La antijuridicidad es un juicio de valor negativo o un desvalor respecto de la conducta típica. Los tipos nos muestran la naturaleza social e histórica de las formas de conducta que el derecho penal toma como un apartamiento grave en un orden social determinado.

Ahora bien, en virtud de las particularidades de los delitos de lesa humanidad el concepto de tipo penal internacional difiere de lo expresado y, debe adecuarse a las necesidades de su aplicación práctica en consonancia con el nuevo paradigma pregonado en esta sentencia.

La retroactividad o irretroactividad de las leyes penales, interesa de forma esencial, ya que esta marcando los límites del ius puniendi o el derecho del Estado a castigar.

El ilustra ROXIN señala: "la prohibición de retroactividad goza de una permanente actualidad político jurídica por el hecho de que todo legislador puede caer en la tentación de introducir o agravar a posteriori las previsiones de pena bajo la impresión de hechos especialmente escandalosos, para aplacar estados de alarma y excitación políticamente indeseables. Pues bien, impedir que se produzcan tales leyes ad hoc, hechas a la medida del caso concreto y que en su mayoría son también inadecuadas en su contenido como consecuencia de las emociones del momento, es una exigencia irrenunciable del Estado de Derecho." (, 1997: 161, el mismo autor, 2006: 161 s.)

Se ha criticado la aplicación hacia el pasado o retroactiva, de los delitos de lesa humanidad. La crítica sostiene, que no existía al momento de cometerse los hechos que

se juzgan, un principio consuetudinario en el Derecho Internacional que sustentara el castigo de las conductas.

Es necesario decir aquí, que no existe la menor duda en la existencia de una costumbre internacional que ampare la persecusión penal de estos delitos. Si bien la práctica histórica e incluso actual, demuestran que muchas veces se han cometido y siguen cometiendo delitos internacionales, crímenes de lesa humanidad, esto no impide sostener la ilegitimidad de las conductas comprendidas por éstos.

Sin embargo, sostener que no existía en el ámbito consuetudinario una prohibición de esas conductas, implicaría sostener que hasta la consagración de determinados delitos en los en textos convencionales de caracter internacional, los seres humanos no tenían la dignidad reconocida; ni por la comunidad internacional ni por cada ser humano que conforma esa comunidad internacional.

Una cosa es el reconocimiento de esa dignidad humana (no su creación), ya que la misma existe en forma previa por el hecho de ser humano, y otra cosa, es el desconocimiento sistemático de dicha dignidad que la Historia demuestra. El Derecho Internacional consuetudinario necesariamente, para estar legitimado como tal, deberá reconocer la dignidad humana y debe considerar ilegítimas todas las conductas que atentan contra la misma. Similar consideración nos merece el ordenamiento jurídico nacional.

En el derecho internacional no existen leyes, en un sentido similar al derecho interno y por tanto, en ese ámbito no puede regir un principio de legalidad con el mismo significado y contenido (nullum crimen sine lege). En el ámbito internacional, el principio ha sido más bien definido como un principio de juridicidad (nullum crimen sine iure), que busca satisfacer un estándar internacional en cuanto derecho humano y principio básico de justicia, incluso de la justicia penal internacional.

Uno de los problemas que se ha planteado en el ámbito internacional, generando discusiones desde el ámbito académico hasta pronunciamientos jurisprudenciales internacionales, es el de la aplicación de un tipo penal como el de la tortura en forma retroactiva a los hechos ocurridos cuando dicho tipo no existía en la legislación interna.

Los críticos sostienen que la aplicación retroactiva, viola una garantía fundamental del derecho penal, nos referimos a que toda conducta para ser castigada debe previamente haber sido prevista en la ley como delito. Por otro lado, se sostiene que la aplicación de los tipos penales comunes vigentes en la época de ocurrencia de los hechos como por ejemplo las lesiones, privación de libertad, abuso de autoridad, etcétera, constituiría una injusticia ya que ontológicamente esas conductas configuran delitos internacionales y su pena, se rige por principios diversos a los del derecho penal común.

Se ha sostenido, asimismo, que el tipo penal en el caso de los crímenes internacionales no requiere los requisitos del tipo penal interno y los delitos de lesa humanidad como por ejemplo la tortura, se encuentran tipificados en los tratados internacionales que están vigentes, en el caso de Uruguay en forma previa a la ocurrencia de los hechos delictivos. En otros términos, si se sostiene que el tipo penal en el caso del delito internacional deriva de los tratados internacionales y no debe necesariamente haber sido previsto en la legislación interna, es posible calificar en la sentencia de condena a un hecho que implique lesiones como consecuencia de un trato inhumano y degradante como delitos de tortura. Sostener que no es necesario la tipificación en el derecho interno junto a la jurisdicción universal, asegura o hace efectivo que todo ser humano por su condición de tal, es decir por pertenecer a la especie humana, no estará sujeto a la voluntad del estado que puede y en los hechos ocurre incumplir las obligaciones internacionales y no legislar específicamente o hacerlo con un alcance menor al otorgado por el derecho internacional (ver Sentencia del Tribunal Constitucional 4438 de marzo 2019).

La cuestión generó una evolución dogmática. En la misma, se plantea la necesidad de aplicar para el ambito internacional el principio de juridicidad - diferente al principio de legalidad-; por lo que debemos expresar que: el "Tipo" penal no está previsto en una ley interna, pero sí, está previsto en la normativa internacional. Cuando aplicamos el delito no aplicamos un tipo interno, aplicamos el tipo internacional que se desprende de los tratados o costumbre internacional . La costumbre internacional es fuente del derechos en materia de delitos internacionales. Ergo, no correspondería condenar por los delitos comunes internos vigentes al momento de ocurrencia de los hechos , ni por el tipo penal actual legislado por el Estado en cumplimiento de sus

obligaciones internacionales. El "tipo" o conducta considerada un crimen internacional surgiría, reiteramos, de los tratados, la costumbre y la elaboración de la jurisprudencia de los organismos internacionales. No sería adecuado a nuestro juicio, por razones de imprescriptibilidad recurrir al subterfugio de los delitos comunes, por tener diferente ontología.

La cuestión es compleja, ya que no refiere exclusivamente a la conducta delictual o criminal, sino también a la sanción penal o pena que debe aplicarse. Cuestión vinculada que puede sumarse a ésta, es la finalidad de la pena en estos delitos en virtud de su gravedad.

El artículo 27 del Estatuto del Tribunal de Núremberg disponía: “En caso de dictar una sentencia condenatoria, el Tribunal podrá imponer la pena de muerte o la que estime conveniente y justa”. Parece evidente que se vulnera en dicho estatuto, un derecho humano fundamental.

Tanto el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 13751), como el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, establecen una opción, o bien que el delincuente se beneficiará de una ley que disponga de una pena más leve, o bien que no se puede imponer una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción fue cometida. Ambas redacciones, como se puede apreciar, nos revelan la existencia de una ley o norma que de alguna manera establece un cierto margen punitivo limitado, a fin de poder comparar si la nueva norma establece una pena más o menos grave y así poder evaluar la retroactividad in bonam partem (favor del acusado) o, si debemos atenernos a la prohibición de la retroactividad in malam partem.

Frente a este escenario, una alternativa es simplemente constatar que la realidad actual, en cuanto al principio de legalidad de la pena, no cumple con las convenciones internacionales de derechos humanos. La otra alternativa, es la sustentado por Antonio Cassese, quien reconoce que, pese a algunas limitaciones en cuanto a la discrecionalidad de los Tribunales “este principio no es aplicable a nivel internacional, donde la tarifación de la pena no existe” (2008: 51-52).

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia relativa al principio de legalidad penal es escasa pero ilustrativa. Como nota fundamental, la Corte ha entendido que el principio es trasversal a la Convención en su conjunto y que por ello abarca incluso a las normas administrativas.

Aunque no lo haya hecho de manera explícita, la Corte ha aceptado la posibilidad de que los tipos penales queden redactados en normas provenientes del Ejecutivo, transgrediendo así el contenido esencial del mandato de reserva de ley (y el espíritu político-democrático del propio principio) e, incluso, los estándares internacionales de interpretación normativa.

En todo caso, a pesar de esta laguna normativa del Convenio Europeo, el Tribunal Europeo reconoció la retroactividad de las normas penales favorables en las SSTEDH 27.9.1995, Gragnic c. Francia y de 17.9.2009, caso Scoppola c. Italia. SCIDH, 31.08.2004, Ricardo Canese c. Paraguay. párr. 179. ; Alejandro Ayala González / El principio de legalidad penal... / 15-37).

No obstante, parece que su postura de interdicción de utilización de tipos penales ambiguos es firme, de la cual se deduce su rechazo al uso de la analogía malam partem.

Por su parte, la prohibición de aplicación retroactiva de leyes penales ha sido defendida sin fisuras por la Corte hasta el momento. Sin embargo, ha aceptado expresamente la posibilidad de aplicar la Convención de manera retrospectiva –pero no retroactiva– para dar solución a los supuestos de hechos de los que más conoce: las desapariciones forzadas. Aunque son discutibles las argumentaciones realizadas al respecto, es clara la ponderación que la Corte ha hecho entre el principio y la salvaguardia de los derechos humanos en general, decantándose por la segunda (pues sus discernimientos le han permitido conocer de los crímenes de lesa humanidad sin limitaciones temporales).

En Uruguay la Suprema Corte de Justicia, se ha pronunciado reiteradamente sobre el punto. El Dr. Jorge Chediak, excusó su postura contraria a lo postulado en esta sentencia, en los siguientes términos:

“Aquí hay principios jurídicos muy importantes en juego, que hacen a la esencia del derecho penal democrático. Básicamente, los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal más gravosa –consagrados expresamente en la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica-”.

En lo concreto, declaró que los delitos de lesa humanidad fueron aprobados en la legislación interna del Uruguay desde el año 2006, y son imprescriptibles. Sin embargo, esa categoría de delitos solo existe, en su opinión, para el futuro, por lo cual no puede aplicarse retroactivamente a hechos cometidos con anterioridad, que deben ser juzgados conforme a las tipificaciones delictuales, penas y plazos de prescripción vigentes al momento en que se cometieron.

Como se desprende de la fundamentación de la presente sentencia no se tiene el honor de compartir dicha postura, sin dejar de reconocer los sólidos fundamentos que tiene.

VIII - El tipo en los Delitos de Lesa Humanidad.

La presente decisión parte del tipo penal internacional que se considera aplicable, a saber: lo dispusto en el art. 7 y concordantes del Estatuto de Roma.

En el caso de marras, “desde la matriz constitucional”, se cumplió con el principio de lesividad (Chaves, El Derecho Penal desde la Constitución. Universidad Católica del Uruguay. Mdeo.2015.p.287). Las acciones objeto de la pretensión fiscal deducidas en la acusación, fueron lesivas de los bienes jurídicos tutelados por el tipo internacional en cuestión. En síntesis se afirma que se lesionó la dignidad humana de los sujetos pasivos de las conductas juzgadas por esta sentencia. Se lesionó la dignidad de las víctimas, su integridad psíquica y física.

Las conductas configuran un crímen de lesa humanidad ya que se cometieron como un ataque generalizado o sistemático contra un grupo político con conocimiento por parte del agente o sujeto activo de que dicho ataque o "represión" a la clandestinidad del "Partido Comunista" y otras organizaciones se estaba efectuando. El acusado conocía que las detenciones eran por razones políticas y los interrogatorios

conducían a obtener información para efectivizar el ataque sistemático a dichas organizaciones. Se realizaron actos inhumanos y degradantes. Así los apremios físicos, golpes, colgamientos, submarino, picana, manoseos, plantones, atentaron contra la integridad física y el binestar físico. Por su parte la limitación en el sueño, alimentación, agua e higiene atentaron también contra la salud. Indudablemente que las amenazas, los gritos y llantos atentaron contra la integridad psíquicas y emocional de las víctimas en su conjunto todas estas conductas vulneraron, socavaron la dignidad humana de éstas. Las conductas cuyo detalle surge del análisis de los interrogatorios, fueron "generalizadas" y no actos aislados o singulares ya que el sujeto de éstas no fue una única víctima. Fueron conductas "sistemáticas" ya que tenían un claro objetivo político dentro de un plan nacional y regional contra un grupo político. Los actos inhumanos y degradantes se realizaron en forma repetida, contínua durante el período de detención hasta ser sometidos a la Justicia militar, en algunos casos, además estaban conectados entre sí ya que cada interrogatorio era tendiente a conectar la información de otros interrogatorios y obtener información que corroborara otras informaciones. Es necesario agregar que las conductas en cuestión estaban en un plan concebido para desmantelar las "organizaciones clandestinas" participando autoridades militares y policiales en coordinación entre sí. Lo expresado se desprende inequívocamente de los informes agregados en este proceso y, de la deposición de las víctimas.

La norma internacional que recoge al derecho consuetudinario y sus elaboraciones por la jurisprudencia internacional reclama la causación de dolor o sufrimientos graves tanto desde el punto de vista físico como mental en personas que estén bajo la custodia o control del acusado. Estos extremos han quedado probados en el proceso; ya que incluso en la tesis más restrictiva pregonada por la Defensa las actas de inerrogatorio prueban que el acusado tenía la custodia de los detenidos.

Cabe remarcar por su importancia que el literal k del artículo 7 del Estatuto de Roma demuestra queel principio de legalidad y la taxatividad de las conductas "ceden frente a las normas de ius cogens", debiendo el Tribunal aplicar los conceptos al caso concreto. (Natalia Acosta. Ficha 2 UDELAR).

El sujeto pasivo de las conductas esté configurado por cada individuo (víctima), titular de los bienes jurídicos lesionados y por la humanidad en su conjunto. En materia

de consumación del delito debe tomarse en cuenta la referencia subjetiva que el Estatuto de Roma establece. Con respecto a la pena cabe remitirse al ordenamiento jurídico interno y deberá estarse al guarismo solicitado por Fiscalía.

Las conductas analizadas se corresponden con lo que el legislador nacional describe en la ley 18026; la que si bien no se aplica directamente en esta sentencia permite integrar los elementos explicitados en la norma.

Es necesario puntualizar que este sentenciante no desconoce lo discutible de la postura que se asume sobre todo tomando en consideración los antecedentes jurisprudenciales y la calificación jurídica efectuada por Fiscalía en su acusación. No obstante, se han configurado los elementos del tipo de privación de libertad, de abuso de autoridad contra los detenidos y de lesiones por lo que no existe dudas para el dicente sobre a condena peticionada sin perjuicio dela eventual modificación de la calificación jurídica por el Tribunal de alzada en aplicación del princpio iura novit curia.

Las conductas que se tienen por probadas se adecuan tipicamente a los delitos comunes mencionados, pero a juicio de este sentenciante la naturaleza jurídica de las mismas determinan que configuran un crimen internacional de lesa humanidad.

IX - La conducta y su calificación jurídico-penal

La imputación de Fiscalía en este proceso judicial, se realiza en base a los tipos penales comunes del derecho interno. Es necesario en consecuencia, analizar si las conductas concretas que se tienen por probadas, encuadran en los tipos correspondientes o, deben ser calificadas como tortura. Con el debido respeto de la Fiscalía Especializada y de la jurisprudencia nacional a juicio del dicente, existe una aparente contradicción entre la calificación de la conducta y la consideración de que estamos frente a delitos imprescriptibles.

Si se sostiene que los delitos no han prescripto, es porque se le atribuyen a las conductas la naturaleza jurídica de crímenes contra la humanidad o de delitos de lesa

humanidad. Por lo tanto, tipificar delitos comunes implica otorgarles una naturaleza jurídica diferente y por ello habrían prescripto.

Es necesario aquí destacar que la declaración de inconstitucionalidad aplicable en este caso concreto, descarta la naturaleza de lesa humanidad al amparo de la ley 18831 (fs. 35). Por otra parte, la resolución del Tribunal de Apelaciones que considera que no han prescripto los delitos, significa que las conductas tienen la naturaleza de lesa humanidad. La aparente contradicción es resuelta por este sentenciante al entender que la naturaleza del delito no deriva de lo preceptuado por el legislador sino de la propia ontología de las conductas. En consecuencia, no existe obstáculo para la tipificación coherente con dicha naturaleza jurídica ya que el Tribunal no aplica la ley declarada inconstitucional.

A juicio de este sentenciante, la plataforma fáctica que da base a la imputación delictual demuestra que se ha configurado el Delito de Tortura. Dicha calificación se realiza en aplicación del principio iura novit curia. Ello por los fundamentos jurídicos que se analizan infra.

El delito de tortura, se encuentra previsto en diversos instrumentos internacionales, que resultan plenamente aplicables en este proceso. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1948, establece en su artículo 5°, que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles , inhumanos o degradantes”.

Asimismo, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, del año 1969 , establece en su artículo 4 el respeto a la vida, y en su artículo 5°, 1, la protección de la “integridad física, psíquica y moral”; consagrando expresamente en el numeral 2°: “Nadie debe ser sometido a torturas”, haciendo clara referencia al “respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Las disposiciones anteriores, se repiten en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del año 1950 y, en similares términos lo preceptúa la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos del año 1981 también lo preceptúa. Asimismo, Las Reglas Mínimas para el

tratamiento de Reclusos del año 1957, establecen la prohibición de la tortura de en múltiples formas (cf. Bergalli y otro. Torturas y Abuso de Poder. Anthropos. Barcelona 2006). Es evidente entonces, que la comunidad internacional, los diversos "pueblos", más allá de sus diferencias culturales, rechazan la tortura.

Existe una definición universalmente aceptada de la tortura. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas de 1984 conceptualiza ésta en los siguientes términos. por tortura "todo acto que consiste, para un agente de la función pública, en infligirle de manera intencionada a una persona “un dolor o sufrimientos graves, físicos o mentales” con un objetivo preciso como por ejemplo obtener información o una confesión. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, por su parte, da una definición más amplia. Todo acto intencional como castigo personal, disminución física o mental, pero no es necesario que cause un dolor o sufrimientos graves (art.2).

La prohibición de tortura ocupa un lugar “primordial” en el derecho internacional como se ha señalado por los especialistas la misma “no admite limitaciones” y tiene una naturaleza que la ubica dentro de las normas de “jus cogens”. (Convención Americana sobre Derechos Humanos. Konrad Adenauer, S.C.J 2014. p. 139).

También debemos establecer para esta decisión, el concepto de “tortura psicológica” puede referirse a dos aspectos diferentes del mismo fenómeno. Por un lado, aquí puede designar los métodos no físicos. Mientras que los “métodos físicos” de tortura pueden ser más o menos evidentes (como el uso de esposas, la flagelación, la aplicación de descargas eléctricas sobre el cuerpo y otras técnicas similares), los métodos “no físicos” no hieren, no mutilan y hasta pueden no tocar el cuerpo, sino que afectan la mente. Entre los métodos no físicos que pueden asimilarse de manera manifiesta a actos de tortura figuran la privación prolongada del sueño, una privación sensorial total u obligar a una persona a presenciar la tortura de miembros de la familia, para mencionar sólo tres ejemplos. Por otro lado, la expresión “tortura psicológica” también puede servir para designar los efectospsicológicos (en oposición a los efectos físicos) de la tortura en general (por tortura “en general” entendemos la práctica del método físico o psicológico, o de ambos). (Hernán Reyes. "Las peores cicatrices no siempre son físicas: la tortura psicológica". En International Review of the

Red Cross. N.º 867 ,p. 5). Estamos frente a “los ‘dolores o sufrimientos mentales graves’ causados por la amenaza o por la aplicación efectiva de ‘métodos destinados a alterar profundamente las facultades o la personalidad’.”

Pensamos que existe un concepto amplio, general, que resulta aplicable en cualquier tiempo, lugar y a cualquier persona. Esa es la finalidad de la consagración de un tipo penal interno, que puede ser más amplio que lo dispuesto por la normativa internacional. Tal conclusión se confirma con la exposición de motivos del proyecto que culminó con la legislación vigente en Uruguay.

La normativa internacional establece que las circunstancias excepcionales, no pueden ser invocadas como justificación de la conducta. No es admisible la tortura con el "enemigo".

La tortura sigue siendo una práctica no legítima, pero existente en los hechos, así, como acertadamente establece Amnistía Internacional, “los actos de tortura y malos tratos son considerados crímenes de derecho internacional. Asimismo, en determinadas circunstancias, pueden constituir crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o actos de genocidio. Durante los últimos cinco años, Amnistía Internacional ha informado sobre actos de tortura en 141 países (https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/tortura/).

No debe confundirse el género con la especie. La tortura puede constituir alguna de las modalidades citadas como delito internacional, entre ellas, un delito de lesa humanidad; pero no debe confundirse con ellas.

Sobre la necesidad de un contexto específico en la legislación nacional, recordamos la exposición de motivos de la ley 18026, en la que el legislador al analizar el capítulo correspondiente a los delitos de Lesa Humanidad enfatiza:
“Sin embargo, estas aberrantes acciones no dejan de ser menos crueles y condenables si se cometen fuera de la sistematización o de la generalidad. Consecuentemente, cuando las conductas referidas no formen parte de un plan sistemático o ataque generalizado, deviene ineludible que la cuestión referida a su persecución y castigo se desplace a los órdenes jurídicos nacionales.”

“Muchos elementos de los crímenes implican acciones que en sí mismas conllevan "generalidad" o "sistematización" -desplazamiento forzado, apartheid o las persecuciones-, pero otros pueden ejecutarse en ausencia de dichas notas caracterizantes; tortura “(...) En estos casos, debería recurrirse a la legislación penal ordinaria,”.Y agrega que deben ser castigados (en el ámbito interno), “aunque estos hechos no se realicen en el marco de un plan sistemático o ataque generalizado contra la población civil”. Continúa refiriéndose a la necesidad de legislar: “(. . .) el proyecto propone la incorporación de normas que otorgan especial relevancia jurídica a contextos fácticos singulares que, por su gravedad, determinan la creación de tipos delictivos autónomos asimilables a los crímenes de lesa humanidad. La Desaparición Forzada de Personas y la Tortura se legislan como delitos autónomos en cumplimiento de obligaciones internacionales contraídas por el Uruguay”. Pensamos que aquí se vislumbra la teleología o finalidad de la norma en consonancia con la ontología o naturaleza del delito y, muy especialmente, los bienes jurídicos protegidos.

Si nos referimos a la evolución histórica de la tortura, como se desprende de la investigación histórica en general, el pensamiento humano ha cambiado con el devenir de las culturas. Conductas que fueron otrora consideradas aceptables, resultan hoy inaceptables para el colectivo universal. Es decir, el paso del tiempo ha cambiado la forma de pensar y de actuar de la sociedad y algunas conductas que antes eran “normales” y aprobadas por el colectivo humano (formando incluso parte de los procedimientos legales), ahora son censuradas y reprobadas; transformándose en normas de “ius cogens”.

Un ejemplo lo constituye la tortura. En la antigüedad fue tolerada y utilizada como medio de prueba en el proceso penal para “encontrar la verdad”. Con el tiempo comenzó a ser prohibida en los textos legales, incluso a estar tipificada como delito en la mayoría de los Códigos Penales del Orbe. Entonces, pueden señalarse dos hitos históricos sucesivos e importantes:

“El primero, cuando era parte de un proceso penal, es decir, una prueba practicada bajo la supervisión del órgano jurisdiccional correspondiente, con la finalidad de obtener datos incriminatorios, tanto del torturado, como de los cómplices del delito por el cual era juzgado; el segundo momento, lo encontramos a partir de que la tortura pasa de ser útil en los procesos penales, a ser tipificada como delito en los Códigos Penales”.

Víctor Félix Reinaldi, en su obra " Delito de Tortura" analiza pormenorizadamente los diversos aspectos históricos relevantes para la comprensión de este fenómeno humano (Depalma. Buenos Aires.1986,pp.3-41). Federico II abolió la tortura en Prusia en 1740, desde allí, hasta la Constitución de las Cortes de Cádiz de 1812, se puede apreciar un proceso de deslegitimación del procedimiento. Por su parte en el ámbito supranacional, en marzo-mayo de 1948, fue aprobada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en Bogotá; con anterioridad a la Declaración Universal de los Derechos Humanos que sesionó en París en el mes de diciembre; que rechazan la tortura. Las declaraciones más recientes en el tiempo, sostienen que la misma vulnera la dignidad humana y los propósitos de la Carta de la Naciones Unidas.

Como puede apreciarse, el devenir histórico pasa desde la admisión, a la prohibición en los distintos países, desde su no admisión en el ámbito internacional hasta transformarse en norma de jus cogens, y, finalmente se arriba a su tipificación en el derecho interno de diversos países por aplicación de sus obligaciones internacionales. Esta paulatina evolución, en el siglo XX ha estado ligada estrechamente al desarrollo de los Derechos Humanos, tanto en su codificación, como en la difusión del rechazo a las violaciones de estos.

Como señaló el Dr. Perciballe: "el advenimiento de la creación de la ONU y la catarata de normas internacionales tendientes a promover, proteger y sancionar toda violación a los derechos humanos,se constituye lo que podria llamarse un auténtico pacto social internacional, donde el derecho internacional sobre tal tópico se convierte en un verdadero ordenamiento jurídico supra estatal" (Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura. Un análisis retrospectivo sobre ella misma. En. Rev.D.P.17, p.57 y ss; destacado personal).

Si enfocamos nuestra mirada en el Derecho extranjero, podemos afirmar que la legitimidad del Estado de Derecho y sus autoridades, se basa entre otros principios, en el respeto de los Derecho Humanos. Así lo imponen los compromisos adoptados por los Estados en el ámbito de los instrumentos internacionales y, la propia conciencia generada a lo largo del siglo XX en dicho ámbito.

En esa línea de razonamiento y acción, todos los seres humano, como expresamente consagra por ejemplo la Constitución Española, "tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidas a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes..." (El tipo penal de tortura en la legislación española a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional". Laura Zúñiga Rodríguez).

Una de las principales fuentes internacionales que ilustra el contenido de este derecho, es la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes de 10 de diciembre de 1984.

El tribunal ha realizado un análisis del delito y asumido postura en anterior pronunciamiento, por lo que se reproducen aquí algunas de las apreciaciones oportunamente formuladas:
"Analizando la figura delictiva de Tortura, se ha expresado por el Tribunal Constitucional Español, que "el contenido esencial" del derecho fundamental a la "integridad moral" se encuentra en los términos utilizados por la legislación: "torturas y tratos inhumanos o degradantes". Los mismos constituyen "nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueran los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e inflingidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto" (STC 120/1990, FJ 9º).

Los mismos, en su graduación, tienen tres elementos comunes, a saber: 1º) se inflige padecimientos físicos o psíquicos; 2º) se realiza de manera vejatoria; y, 3º) se persigue el objetivo de anular la voluntad de la víctima y hacerle hacer lo que de otra manera no haría.

Se persigue "anular la voluntad" de la víctima , para que realice lo que de otra manera no haría, atacando directamente la dignidad humana. Pretende transformar la voluntad de individuo en un mero instrumento de la voluntad ajena." En definitiva, las torturas y los tratos inhumanos o degradantes constituyen una afección frontal al principio kantiano de que todo hombre es un fin en sí mismo y ningún hombre puede ser utilizado como medio de otro. "

El dicente sostiene que la evolución y el marco normativo brevemente esbozado, demuestra que el delito de tortura existe en el derecho internacional con anterioridad a los hechos y conductas que configuran la teoría del caso en la acusación fiscal; teniendo su fuente en la costumbre internacional que fue generada como consecuencia de dicha evolución. También se sostiene que la prueba diligenciada en autos, acredita la realización de actos crueles, inhumanos y degradantes.

El bien jurídico tutelado por la norma penal, es el "lugar de encuentro sobre el que convergen dogmática y política criminal" y por lo tanto, constituye el "punto de partida e idea que rige el establecimiento de las distintas figuras delictivas".

El concepto de bien jurídico es fundamental en la estructura misma de cualquier sistema penal. Primero, por la "necesidad de que las normas penales tiendan a proteger bienes jurídicos". Segundo, la trascendencia "la lesión efectiva al bien jurídico"(resultado típico) debe tener para fundar el ilícito" (Mariano Kierszenbaum. El Bien Jurídico en el Derecho Penal ….".p. 197).

En su función externa, el bien jurídico es "fundamento" y "límite" del derecho penal. El mismo, limita el poder punitivo, pero, no permite legitimarlo. Por su parte, la lesión al bien jurídico constituye el criterio "rector a la hora de fundar el ilícito y, en consecuencia, será determinante en la tarea hermenéutica de resolución" (Kierszenbaum. op.cit. p.206). No ingresamos aquí a las teorías críticas del concepto encabezadas por la Doctrina alemana (v.g.Günther Jakobs).

En tal sentido, la doctrina penal lo utiliza conceptualmente en dos sentidos. Por una lado, el sentido político-criminal (de lege ferenda). El mismo implica considerar "todo aquello que debe ser tutelado por el Derecho Penal". Por otro lado, el sentido dogmático (de lege lata). En éste, se refiere al "objeto fehacientemente tutelado por la norma penal" o sea por el tipo penal, es decir, el objeto de tutela específica en el mismo. Así, verbigracia: la vida, la propiedad, la libertad, el honor, etcétera (Varela Ramírez. La tortura como presupuesto para la violación de derechos humanos. Tesis.2009. U.Salamanca).

Tomando este último sentido, es que debemos indagar en forma abstracta el bien o bienes jurídicos protegidos en el tipo Tortura y, si la conducta concreta desplegada queda atrapada por la descripción típica vulnerando dicho/s bien/es.

Se puede tomar el concepto del ilustre Von Liszt, sobre "bien jurídico". Para el tratadista, estamos frente a "un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico". Por lo tanto, se desprende que el bien jurídico por ser un "interés vital" preexiste al ordenamiento normativo. El bien jurídico en su concepción no formal, es la base de nuestro razonamiento y argumentación. En término del Dr. Langón, los bienes jurídicos "aparecen en la vida social" y el derecho los reconoce. Y agregamos, ellos son el resultado del devenir histórico-cultural de la sociedad humana (Cf. Chaves Hontou. El Derecho Penal desde la Constitución. Universidad Católica del Uruguay. Mdeo.2015, pp.288 y ss; Langón Cuñarro. Curso de Derecho Penal y Procesal Penal. Del Foro. Mdeo.2000, pp.47 y ss).

Es aplicable la conceptualización precedente en líneas generales al Derecho Penal Internacional.

La norma jurídico-penal, "tiene que partir de la conducta tal como aparece en la realidad" y, como el Derecho penal es un Derecho penal de acto, la comunidad internacional ha partido de los actos que se han dado en la realidad (y continúan ocurriendo desgraciadamente) desde la antigüedad; pero que en el siglo XX generaron atrocidades intolerables para la comunidad internacional. Esta situación explicitó valores generales, que forman al núcleo del precitado "pacto social internacional", con claras proyecciones en el derecho nacional.

En el caso de la Tortura, se protege indiscutiblemente la "dignidad humana". Sobre el concepto de dignidad humana nos remitimos a las consideraciones que se efectúan en la presente sentencia al vincularla como fuente de lo derechos humanos. Además, realizamos aquí una conceptualización tendiente a vincularla con el tipo penal.

El Prof. Montano analiza la importancia de la "Dignidad Humana" como Bien Jurídico tutelado por el Derecho Penal. Partiendo de un supuesto que constata la realidad normativa global, sostiene "Muchos son los Tratados internacionales, las

Constituciones y los ordenamientos penales que hacen referencia a la dignidad humana" ("La dignidad humana como Bien Jurídico tutelado por el Derecho Penal"). Lo que resulta como inicialmente muy relevante es que lo considera un "concepto unificador", en el que existe acuerdo sobre su protección y garantía, pero que incluso, ha sido elevado a la categoría de "finalidad toda del Derecho"; finalidad aplicable al derecho nacional e internacional.

Es evidente entonces, que la consideración de éste como el bien jurídico tutelado por el Tipo penal de la Tortura, nos aporte una teleología que se proyecta desde su ontología hasta su interpretación práctica en cada caso concreto.

El citado académico, destaca o nos advierte sobre la indeterminación del mismo y, cita ejemplos que inducen a la contradicción que encierra el concepto de "dignidad humana", fundamento incluso , de argumentos y posturas opuestas. No obstante, es posible tener un concepto orientador. La dignidad humana constituye el plano "ontológico" del ser, que lo diferencia de los restantes individuos de la especie humana, por ser único e irrepetible. Utiliza la palabra "persona" para mostrar que está "des-ligada" de la propia especie (op.cit.p) .

Expresa enfáticamente, que es posible "argumentar que la dignidad humana constituye la base de los derechos humanos y el límite último de la acción estatal". Precisamente cita como ejemplo el delito de tortura y, la jurisprudencia concordante que en tal sentido ha elaborado la Comisión y el Tribunal Europeos de Derechos Humanos.

Podemos agregar en sentido coadyuvante, que La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentido claramente el su vínculo con la dignidad humana, sus principales formas de afectación (física, psicológica y moral).

En el Caso Castillo Páez (Sentencia de 3 de noviembre de 1971), a vía de ejemplo, sostiene que el artículo 5 de la Convención tutela la integridad personal, y sostiene "ya que, aún cuando no hubiesen existido otros maltratos físicos o de otra índole, esa acción (introducción en un maletero del vehículo) por sí sola debe

considerarse claramente contraria al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En el caso "Caso Loayza Tamayo vs. Perú". Sentencia de 17 de septiembre de 1997, también cita el Organismo, a La Corte Europea de Derechos Humanos. La misma se pronunció claramente y sostiene que "aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima (cf. Case of Ireland v. the United Kingdom, Judgment of 18 January 1978, Series A no. 25. párr. 167).

Como se desprende del presente pronunciamiento de la jurisprudencia internacional, aplicable plenamente a este caso, no se requieren lesiones siendo suficiente el sufrimiento físico y moral. En esta proceso quedó demostrado el sufrimiento psíquico y emocional de las víctimas.

Reforzando los argumentos de la decisión que se adopta, puede observarse sin esfuerzo, los que contradice los argumentos de la defensa de autos, no es necesaria la existencia o prueba de lesiones físicas. El vínculo entre la dignidad humana y la integridad en sus diversas formas de afectación es indiscutible y ha lesionado al bien jurídico primordial: dignidad humana. O en términos doctrinarios la "humanidad como víctima" (Natalia Acosta.Derecho Penal Intenacional Ficha 2, UDELAR).

Es posible también analizar pronunciamientos del Organismo referido, en los cuales profundiza sobre las afectaciones a la integridad psicológica. Así, en el "Caso Familia Barrios vs. Venezuela". Sentencia de 24 de noviembre de 2011, sostiene: "se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, y respecto a esta última, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada "tortura psicológica". (Cf."Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nº 10",p.5 y ss).

El mero hecho de tratar de anular la “voluntad”, reviste una gravedad que atenta contra la dignidad humana. Nos viene aquí una vieja reflexión, “Homines sunt voluntates”; los hombres son (sus) voluntades, es decir, lo más característico de un hombre (humanidad en todos su géneros) o lo que, de algún modo, integra y dinamiza todas sus energías, es su voluntad. El precitado y viejo aforismo, es atribuido a Agustín de Hipona; el mismo expresa lacónicamente la importancia que desde el punto vista antropológico tiene el tópico; es decir, la importancia de la voluntad para ser humano.

En su tesis “Psicoterapia y efectos tardíos de la Tortura y prisión política en Uruguay”, María Robaina, estudia los aspectos psicológicos y los efectos psicofísicos provocados por la tortura; confirmando la trascendencia de una eficiente legislación y una efectiva aplicación de ésta .

X - En un análisis del Tipo penal, más tradicional expresamos:

Si recurrimos, como forma de **integrar el tipo internacional** en aquellos aspectos compatibles con el mismo, al tipo penal interno previsto en Ley No. 18.026 , Artículo 22.- (Tortura) . En tal sentido, podemos extraer algunas conclusiones, sin perjuicio de reiterar que no estamos aplicando el tipo interno.

El Tribunal debe realiza un **juicio de tipicidad**, a fin de determinar si existe tipicidad de la conducta que se tiene por probada, con el tipo aplicado (en el caso, el derivado del Derecho Internacional). En otros términos, si hay adecuación típica de las conductas referidas.

El tipo penal para el derecho interno, como analiza el Dr. Chaves, se estructura en forma de oraciones (sujeto, predicado, etcétera). El legislador en la descripción de las conductas que realiza el mismo, no toma exclusivamente elementos de la naturaleza sino que existen elementos normativos, que requieren una valoración jurídica, existiendo una “permeabilidad reciproca” entre ellos; **siendo de esencial el bien jurídico protegido** (El Derecho Penal desde la Constitución. Universidad Católica del Uruguay. Mdeo. 2015, pp.165 y ss). Estos conceptos se aplican al tipo penal que surge de los instrumentos internacionales y de la costumbre internacional que éstos recogen.

El **sujeto activo** del delito de tortura es calificado, se ha configurado plenamente en el presente proceso; el acusado como funcionario policial que desempeñaba funciones en la Dirección de Investigaciones, actúo en la cadena de acciones tendientes a reprimir las organizaciones clandestinas y sus integrantes. En términos de La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas de 1984 , fueron cometidos por "un agente de la función pública".

Por su parte, **el sujeto pasivo de la conducta** o, titular/es de los bienes jurídicos lesionados, ingresan en la descripción del legislador. La misma es muy amplia, comprende, entre otros, a cualquier persona integrante de un grupo que sistemáticamente es perseguido por razones o motivos políticos. Personas que se encontraba privadas de libertad y bajo la custodia de los agentes en cuestión.

Por su parte, el **verbo nuclear** que toda conducta como tal debe tener, también se configuró, el mismo esta previsto en el término " infligir" , causar, imponer, los daños o conductas comprendidas, por lo que no requiere un mayor análisis.

Lo que resulta en el caso más problemático, es el tema de las "modalidades de la acción", es decir, circunstancias de tiempo, lugar, modo, causa, etcétera, que el legislador puede imponer para que se configure la conducta típica; denominados "elementos ocasionales". La trascendencia es de tal magnitud, que " si falta alguno de esos elementos (. . .) ha de falta el delito" (Chaves. p.172). En el caso de la tortura, se reclama por Doctrina y Jurisprudencia nacional, que estando ante un delito internacional de "lesa humanidad", deben configurarse las circunstancias que imponen tal calificación. Como hemos desarrollado a lo largo de nuestra fundamentación en la sentencia, el contexto de persecución sistemática y la ejecución de un plan nacional en coordinación de fuerzas , cumple con los requisitos aplicables. A nuestro juicio se desprende que quedan atrapadas las conductas o acciones de los agentes de autos y, especialmente la conducta del acusado.

La conducta para ser típica, requiere además, del aspecto objetivo ,**el aspecto subjetivo**. En otros términos, debe configurarse el tipo subjetivo. Como se desprende en el caso de las propias acciones probadas en las deposiciones de autos, la modalidad

de ejecución de estas, circunstancias de lugar, tiempo, y de las pericias agregadas, realizadas, **existía consciencia de los actos o acciones que se cometían.** Había una decisión que conscientemente, tenía como finalidad vulnerar el bien jurídico (en sentido genérico que se explica) tutelado por el delito de Tortura (arts.18 y ss del Cod. Penal).

Las conductas, no taxativas, que configuran "tortura" pueden resumirse en las siguientes: causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales; comprendiendo sin duda alguna a los sufrimientos (Estatuto de Roma, art.7,2 lit e). Como se desprende de las inferencias obtenidas en el análisis de las declaraciones, las amenazas con graves daños y apremios a familiares directos detenidos (esposa, hijas, padres) demuestran el efecto sicológico causado. También están compredidos aquellos actos o acciones, que buscaban " anular la personalidad", "disminuir la capacidad física o mental", y especialmente "doblegar la voluntad", de los detenidos en forma previa, o durante los interrogatorios. Tratos que ingresan en la categoría de " crueles, inhumanos o degradantes".

En el subjudice, no se alegó ni probó la existencia de error (de hecho, de derecho, directo o indirecto) por lo que no hay obstáculo para considerar que se cumplió con el elemento subjetivo. No es posible excluir la conducta por existencia de error de tipo o de prohibición; ni alegar la obediencia debida al superior.

Sobre la lesión al bien jurídico tutelado, en el caso de marras, "desde la matriz constitucional" , se cumplió con el principio de lesividad (Chaves, op.cit.p.287). Las acciones objeto de la pretensión fiscal deducidas en la acusación, fueron lesivas de los bienes jurídicos tutelados por el tipo en cuestión. Para una mayor comprensión de la afirmación, ver los desarrollos de la presente sentencia, en lo referente al bien jurídico y los valores tutelados por el delito de tortura (dignidad humana, vida, integridad sico-fìsica, etcétera). Pero, en síntesis se afirma que se lesionó la dignidad humana de los sujetos pasivos de las conductas juzgadas por esta sentencia.

Muñoz Conde, nos da una definición tiene carácter secuencial del delito. Así, lo define como la conducta (acción u omisión) típica, antijurídica, culpable y punible. El análisis desarrolla ut-supra, nos hace afirmar que se cumplió con la secuencia aplicable al tipo

penal que se desprende del Derecho Internacional con el alcance explicitado en esta fundamentación.

En esta modalidad delictiva, **el ataque a la voluntad humana** y su vulneración, son de vital trascendencia.

En la filosofía moderna, la voluntad ha sido objeto de importantes aportes. Se destacan, entre otros, Descartes y Kant.

Descartes, formado en la filosofía escolástica, se examina con atención y descubre en su mente dos facultades: entendimiento y voluntad: "la facultad de conocer que hay en mí, y la facultad de elegir, o sea, mi libre albedrío; esto es, mi entendimiento y mi voluntad" (DESCARTES, Discurso del método y Meditaciones metafísicas (trad. de M. García Morente), "Meditación cuarta: De lo verdadero y lo falso", Tecnos, Madrid, 2002, p. 185).

Por su parte, Kant define la voluntad como razón práctica: "la voluntad no es otra cosa que razón práctica. (…) la voluntad es una facultad de no elegir nada más que lo que la razón, independientemente de la inclinación, conoce como prácticamente necesario, es decir, bueno" KANT, Fundamentación de la metafísica de las costumbres (trad. de M. García Morente), Encuentro, Madrid 2003, pp. 45).

La voluntad en todo caso, se presenta, en efecto, como "un poder indivisible que se manifiesta y ejerce, sobre todo, en el acto de la elección o la decisión". Aquí, a los efectos de la figura delitiva, se debe tener claro que no se refiere a la voluntad en sentido jurídico, sino, a l**a voluntad como facultad psicológica o intelectual superior, que es inherente a todo ser humano y forma parte de su dignidad.**

En el caso puntal, los interrogatorios, los "apremios" y, conductas probadas, buscaban información generando un ataque indubitable a la voluntad de los detenidos.

XI- La prueba. Análisis y Valoración.

La valoración de la prueba se realiza conforme a los criterios de la sana y razonabilidad, aplicando las reglas de la experiencia y sentido común.

Tomaremos como punto de partida, la situación jurídica del acusado y, las cargas probatorias aplicables.

XII- 1 - Estado de Inocencia e In dubio por reo.

El Tribunal parte de un hipótesis ineludible, el "estado de inocencia" del acusado. El mismo si bien ha sido visto como un derecho, de consagración constitucional e incluso derivado del Derecho Internacional, es previo a éstos. Incluso se habla de presunción de inocencia, lo que nos lleva al ámbito probatorio. En realidad es mucho más, todo ser humano por el mismo hecho de ser tal, se encuentra en estado de inocencia, es parte de su dignidad humana. Corresponde al acusador probar que no es inocente.

El control de convecionalidad impone al Tribunal garantizar los Derecho Humanos; entre ellos la verdad e igualdad de las partes en el proceso . Si la acusadora, que en los hechos tiene los recursos del Estado para investigar, no logra destruir el estado de inocencia, se impone el rechazo de su pretensión punitiva.

Erróneamente se ha dicho que la presunción de inocencia,en los supuestos en los que el juez no ha alcanzado el convencimiento suficiente para dictar una sentencia absolutoria o de condena , constituye una regla que otorga el ordenamiento jurídico para evitar el "non liquet"; teniendo una función en el ámbito probatorio.

Si existe certeza de la inocencia, la absolución "vendrá de la mano de la prueba misma", es una conclusión lógica de ésta y no del principio o estado de inocencia.

Por otra parte, derivado de éste, el principio "in dubio pro reo" , que se remonta al Derecho Romano, con el pensamiento iluminista se lo considera una garantía del acusado frente al arbitrio judicial, basada en razones de justicia universal y con

fundamento normativo hasta en la Declaración Francesa de 1789 (Tomás y Valiente. In dubio por reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia. 1987, p.14).

Hablando sobre la verdad, es indudable que hay limitaciones metodológicas para poder llegar a la misma. También que el propio concepto de verdad es discutido y existen diversas teorías a lo largo de la Historia; se hable de la imposibilidad teórica, ideológica, práctica , etc, sin embargo, la verdad todo la tenemos en nuestra mente y **no puede haber un proceso ni un decisión justa sin tender a la verdad**.

El Fiscal por aplicación del principio de objetividad debe desarrollar la actividad de investigación debe obtener las pruebas "que incluso favorezcan la situación del imputado" y, con ello se puede aproximar a **la verdad que está más allá del modelo procesal por ser parte de un derecho humano** (Guzmán . La Verdad en el Proceso Penal. Didot.p.220).

Sobre la verdad en la proceso penal adversarial que nos rige, puede consultarse un interesante trabajo del Dr. Teixidor. ("Argumentación y Verdad en la Litigación Penal" En: Germán Aller. Coordinador. Lititagación y Derecho Penal.pp.191 y ss). Se destaca de los argumentos de la exposición, la necesidad de logra en la decisión judicial, "interpretar cognitivamente el Derecho , para lograr su integridad o plenitud" (op.cit.pp.232). En el mismo sentido, aborda la motivación ya que cumple tres funciones de ocurrencia simultánea. Por un lado, legitimadora de la actividad del tribunal para convencer al público en general (extraprocesal). y otras dos internas al proceso, dirigida a las partes y al superior procesal. En todo caso, motivada la opción por una de las alternativa en la solución del conflicto (pp.233)

El razonamiento del Tribunal para llegar a su decisión ha sido objeto de análisis por la más destacada Doctrina. Si bien hay aspectos que han variado, en la esencia se resume lo que ocurre en el iter que conduce a la misma. Así podemos citar a un Maestro, el ilustre Carnelutti, en su obra Derecho Proceso Civil y Penal, no realiza un esclarecedora exposición sobre el proceso que en líneas generales conduce a la decisión del Juez. Sostiene que el primer paso del tribunal es el juicio de inocencia o culpabilidad que realiza cuando se retira a decidir, hecho intuitivo primario. El segundo paso el el razonamiento, que sirve para verificar, otorgando las premisas (la ley y los

hechos). El error está siempre presente, pero es necesario decidir. Para avanzar, luego, el Juez debe pasar a la elección. Aquí opera la voluntad y la libertad del juzgador (basada en aspectos objetivos). Aquí el mismo, debe saber que se hizo lo necesario para descubrir la verdad o aproximarse a ésta. La elección debe superar la duda y no hay elección sin riesgo. Riesgo que tiene su peso en la conciencia del decisor. Es por ello, que la ley ingresa el denominado "favor innocentiae" . El mismo funciona cuando las pruebas de las que dispone el Tribunal no logran convencer , para condenar y por ello, "el juez pronuncia sentencia de absolución" (Op. Cit. ,pp. 243 y ss).

Al partir del "estado de inocencia" del acusado, debe obtenerse un conocimiento que nos aparte de mismo y permita el desarrollo del proceso , desde la formalización hasta llegar a la sentencia definitiva. Existen diversos grados de conocimiento, la sospecha, la probabilidad y la certeza. La condena debe basarse en la certeza sobre los hechos descriptos en la acusación (Jauchen, Eduardo. La Prueba en Materia Penal. Ed. Rubinza. p.47).

Es necesario realizar consideración o una serie de consideraciones respecto **al concepto de verdad** y su conexión con el derecho partiendo de la averiguación de los hechos o indagación para poder aplicar el derecho Debemos considerar que el juez debe tomar los hechos objeto del litigio o conflicto para aplicarles la norma o conjunto de normas l**a decisión junta presupone la verdad de los hechos a los que se aplica el derecho** y la aplicación aunque correcta de la norma jurídica a un cuadro fáctico falso erróneo transforma a la decisión en carente de justicia Ninguna norma jurídica se aplica correctamente a hechos falsos erróneos o equivocados desde esta perspectiva. Lo expresado no significa qué la noticia de la sesión dependa exclusivamente de la verdad de los hechos ya que también son condición necesaria el procedimiento que conlleva la decisión que sea conforme al debido proceso y también es necesaria una interpretación correcta de la normativa vidiq aplicarse. Los firmados También tienen supuesto Y es que es posible indagar la verdad con los límites que se presentarán y se descartan las posturas de un relativismo radical qué no permite hablar de verdad(Richard Rorty)

Cuando el dicente tomó la presente decisión,ha tomado en consideración los estándares aplicables a su decisión conforme a lo legislado en el articulo 142 num.1 y 2 del CPP. La condena necesita plena prueba que genere la certeza en el juez. Certeza

que comprende el delito y la responsabilidad del acusado. *Así aclaramos en este caso particular, podría existir certeza sobre las "torturas" en el sitio "Los vagones" y no la certeza de que el Sr. Ferreira es autor o coautor de las conductas comprendidas en dicho delitos.* Por otro lado, dicho estándar se complementa con la duda razonable y el principio "in dubio pro reo", que evitando la subjetividad del tribunal en un Estado de Derecho, aplica lo preceptuado en los artículos 10,12, 20, 72 y concordantes de la Constitución Nacional , reglamentado en los artículos 142 del CPP.

Dentro de los estándares de la prueba penal , podemos recurrir a la "duda razonable". La misma admite diversas representaciones conceptuales, generando debate. El estado mental subjetivo, debe ser el de una persona razonable. Se quiere significar que "una persona racional esté razonablemente segura de la culpabilidad de alguien… (se necesita por el juez) comprenden los rasgos lógicos y epistémicos presentes en la teoría del caso presentada por la acusación si es que la emisión de una condena ha de estar justificada". Se agrega en forma aclaratoria que el decisor debe de estar en condiciones de "ofrecer razones para fundamentar las dudas que pudieran tener acerca de la culpabilidad del acusado" (Larry Laudan. Verdad, Error y Proceso Penal. Ed. Marcial Pons. 2013, pp.101-102). Se trata de tener presente que los fundamentos o razones deben existir tanto para sostener la duda razonable, como para adoptar la sentencia condena.

XIII – 2 - Teoría del caso de la acusación fiscal y de la defensa.

Fiscalía sostiene una teoría del caso y en consecuencia tiene la carga de probar el soporte fáctico de su teoría. La misma se desprende de su alegato inicial y luego del desarrollo de todo el proceso, se complementa en el alegato de cierre en el que valora las pruebas allegadas al proceso.

Valoración de la prueba.

En la valoración de la prueba realizada por este sentenciante, se parte del contexto histórico como lo establecen los organismos regionales. **El contexto es un hecho notorio** y no requería de prueba. El 27 de junio de 1973 en Uruguay se dió un golpe de estado. Sin perjuicio de ello, se acreditó fehacientemente el aludido contexto.

Entre otros medios, se cita correctamente por la parte acusadora el reconocimiento del propio legislador democrático, que en la ley 18596 reconoce la existencia de "terrorismo de Estado" en el que se produjeron prácticas sistemáticas de detenciones ilegales, tortura y desaparición forzada. Dichas prácticas, ocurrieron también en el departamento de Canelones y más específicamente se probó en autos que ocurrió en la ciudad de Canelones en coordinación con el Grupo de Artillería No. 4 de San Ramón. Se desprende del testimonio de la perito Fabiana Larobla, que fue el fruto de una coordinación entre las fuerzas policiales y militares. Y agregamos que el cambio "cualitativo" operado en el año 1975 está acreditado en la investigación aludida. L**os operativos realizados en Canelones no fueron hechos puntuales ni aislados; fueron parte del plan represivo instaurado a nivel nacional.**

Prueba de la coordinación entre las fuerzas y el carácter nacional del plan, lo constituyen entre otras, los interrogatorios en el cuartel de San Ramón por parte de la justicia militar de Piñeiro y Oroño (imágenes 89 y ss, expediente S 592/85). Por su parte, la víctima Adriana Zinola y Victor Rossi, fueron detenidos en Montevideo y trasladados a Canelones . Finalmente, como respaldo probatorio se destaca la situación de Zinola. La misma fue interrogada en la ciudad de Canelones y trasladada a San José para ser procesada y condenada. Evidentemente, había una coordinación entre las referidas fuerzas.

Destacar la existencia de un contexto y un plan sistemático, tiene importancia jurídica a la hora de calificar las conductas como delitos de lesa humanidad y, a la hora de valorar la prueba. Así lo establece el Derecho Internacional y la Corte Interamerica de Justicia. Si bien la defensa rechaza la insistencia en la prueba del contexto, ya que sostiene la misma no es conducente para acreditar las conductas que configuran los delitos por los que se pretende la condena de su defendido, lo expresado resta valor a dicho argumento.

El contexto inmediato de participación. Las conductas que configuran la teoría del caso de Fiscalía se desarrollaron en la ciudad de Canelones y por funcionarios pertenecientes a la dirección de Investigaciones de Policía de esta ciudad. Las dependencias de dicha dirección tenían una locación en lo que posteriormente se denominará "Los Vagones". La participación de dichas dependencias y personal, se

desprende inequívocamente de la documental. Los memorándum de la justicia militar firmados por el Director Comisario Hugo Guillén, así como las actas de interrogatorio agregadas a esta causa no admiten dudas en ese punto .Por su parte, las declaraciones de las víctimas de este proceso son claras y elocuentes. No hay duda alguna de la participación de Investigaciones de Policía de Canelones. Por otra parte, el propio acusado Ferreira lo admite en sus voluntarias y espontáneas declaraciones.

También se acreditó en forma contundente la participación de algunos funcionarios policiales en los apremios que se atribuyen. Los funcionarios, conforme a lo expresado en las audiencias de este proceso, conformaban lo que denominaron "patota de investigaciones". Así se desprende de las declaraciones vertidas el día 9 de diciembre de 2022 (pista 25). En la misma se incluye al Sr. Ferreira (acusado). Los legajos personales de Guillén, Vitale y Ferreira, acreditan que los mismos cumplieron funciones en la dirección de Investigaciones de Canelones durante el período en cuestión , por lo menos parcialmente (documento incorporado el día 8/12/22, pista 11). El acusado cumplió funciones, como destacó la Defensa en su alegato, entre junio de 1974 y julio de 1976 (documento 2, foja 39, incorporado el 8/12, pista 11).

Si analizamos la prueba en forma holítica, relacionando la infomación de los diversos testigos o víctimas, podemos agruparlas en torno a determinados tópicos relevantes para la configuración de las conductas delictivas objetos de la acusación.

En lo referente al lugar y forma de detención y traslado hasta el lugar de privación de libertad.

Las víctimas en general han declarado que fueron detenidas en horas de la noche en su domicilio, o en algunas casos, en el domicilio de terceras personas, también en la vía pública.

Todas son contestes en asegurar que la detención se realizó por motivos pocos claros, en circunstancias confusas y de forma ilegal. En efecto, fueron obligadas a acompañar a los agentes de la detención, siendo "encapuchados", arrojados en el piso de un vehículo y trasladados a un lugar desconocido. Como lo destaca Fiscalía en su

alegato, las detenciones fueron violentas, sin orden judicial ni orden de allanamiento para las viviendas en las que ingresan por la noche.

Esa forma de traslado a un lugar desconocido y en condiciones como las que se materializaba el mismo, generan una aflicción psicológica, incertidumbre sobre el destino e intención, así como ansiedad.

En lo referente a las condiciones de detención en el sitio los vagones

Las víctimas estaban en aislamiento y desaparición temporal; como lo afirma la Licenciada Larobla y lo corroboran algunos de los testimonios en el presente proceso.

Durante la detención las víctimas eran sometidas física y psicológicamente a tratos ilegítimos. Se les limitaba la alimentación y el agua, limitándose a la necesaria para la supervivencia, por lo menos, en los primeros días. Se las mantenía en un lugar oscuro, muchas veces en condiciones de hacinamiento, con limitado y nulo acceso a la higiene personal, así como al baño para satisfacer las necesidades biológicas básicas.

Como corolario la ropa estaba en malas condiciones. Todo ello, genera un efecto psicológico incuestionable que tiene como objetivo quebrar la voluntad de la persona a fin de estar más vulnerable durante los interrogatorios.

Al trato previo, durante los interrogatorios y en el tiempo intermedio.

Debemos sumar, los apremios físicos y psicológicos directamente aplicados tanto durante el interrogatorio como fuera de éstos. Los plantones, las capuchas, manos atadas, los golpes con las manos, pies, con objetos, la utilización de amenazas con provocar daño a otras personas (familiares), los submarinos, colgamientos, amenaza de picana eléctrica. Debe tenerse presente que la participación de varias personas durante los apremios e interrogatorios, coloca a las víctimas en un mayor estado de vulneración y amenaza. Los detenidos fueron sometidos a tratos “aberrantes” - como indica la acusadora- que en su conjunto configuran los elementos materiales del delito de tortura previsto en el Derecho Internacional.

En suma, la incertidumbre de la situación, al no ser sometidas a la justicia en el plazo constitucional (que no podía ni puede ser modificado por normas de rango inferior a la Constitución, ni por otra autoridad que el poder constituyente).

Objetivos de los interrogatorios.

Es claro el objetivo del interrogatorio en todos los casos. El mismo era tendiente a indagar la participación política del detenido en una organización o partido (PCU) y, además, buscaba identificar a otros participantes o integrantes de la misma, especialmente a los que tenían una contribución económica financiando la actividad considerada "clandestina". Lo demuestra las condenas dictadas meses después de la detención, basadas en la confesión obtenida por mecanismos de tortura, conforme a los delitos que se atribuyen en la sentencia por la justicia militar.

Efectivamente, la persecución a ciertas organizaciones quedó demostrada por el informe de la Secretaría de Derechos Humanos de la Presidencia de la República. En el informe aludido se describen en forma detallada los diversos operativos que tenían por objetivos a la CNT, UJC y especialmente al Partido Comunista.

Más específica y concretamente, la anotación en el legajo personal realizada por el Comando de la Jefatura el día 25 de noviembre de 1975, expresamente alude a la lucha contra los partidos políticos ilegales; siendo por ello contundente.

Identificación de los personas que participaban directa o indirectamente en los tratos referidos e interrogatorios.

La identificación de las personas es un tema central en la investigación de los delitos de lesa humanidad. La valoración debe realizarse en el contexto de las condiciones de detención e interrogatorio. Es evidente que los mecanismos de utilización de capuchas, vendas y apodos, tienden a dificultar o hacer imposible la identificación de las personas. No obstante, es correcta la afimación realizada en el transcurso por parte de algunos testigos sobre el desarrollo y utilización de otros sentidos diversos al sentido de la vista. A ello, debe sumarse en algunos casos, el conocimiento y trato previo entre los involucrados (detenidos y aprehensores).

Lesiones, atención médica y secuelas.

Si bien la defensa expresa que no se agregaron las Historias Clínicas de las víctimas, es razonable la explicación de la parte acusadora. No es lógico esperar que el resultado de los apremios físicos quedarán consignados en ésta. Más allá de este aspecto práctico, como se declaró en autos, los profesionales de la medicina tenían prohibido referir al origen de las lesiones (audio 15/12/2022/ pista 18).

No obstante, las secuelas psicológicas son prolongadas en el tiempo, incluso en la propia audiencia se manifestó con muestras inequívocas de angustia y bloqueo de la memoria o "silencios". Esta afirmación es el resultado precisamente de la inmediación y oralidad del proceso penal, que permite al Tribunal percibir cuestiones que son de sentido común, pero que fundamentalemente constituyen una vivencia que es recordada por el cuerpo luego de sufrir por algunos de éstos estres post- traumático (la codificación de la percepción fija el recuerdo con las vivencias incluso corporales). La propia defensa en su alegato admite la angustia de las víctimas durante sus declaraciones en la sala de audiencia.

Por su parte la Defensa a lo largo de su alegato cuestiona que no se realizaron denuncias con anterioridad, afirmando que existían garantías para ello, en virtud de las condenas que actualmente cumplen algunos de los actores del proceso militar en Montevideo en Cárcel de Domingo Arena. Como ya se expresó en esta sentencia compartiendo los criterios jurisprudenciales sobre el punto en materia de prescripción de los delitos no estuvieron dadas las condiciones de hecho y de derecho para un libre ejercicio de la pretensión punitiva ni del acceso efectivo de la justicia por las víctimas. En tal sentido los antecedentes parlamentarios y la ley 18831 confirman la imposibilidad aludida, existiendo amplia jurisprudencia nacional sobre el tema.

La defensa habla de la justicia de verdad basada en el derecho y en los principios que lo sustentan. Rechaza que se pretenda buscar un chivo expiatorio para lograr la paz y la justicia. El desarrollo de este proceso con todas las garantías analizadas en la presente motivación, excluyen la utilización de este instrumento jurídico para finalidades foráneas.

La defensa manifiesta qué es necesario basarse en pruebas objetivas y que las pruebas aportadas por la parte acusadora o fiscalía están sesgadas por una visión de los hechos aportadas por peritos, víctimas y testigos en este proceso. Con respecto al sesgo pretendido, debemos distinguir la subjetividad del recuerdo, punto tratado en esta fundamentación, de la intención de mentir; esta última no ha sido probada.

No existe duda a juicio de este sentenciante sobre la admisibilidad de los testimonios de las víctimas, las que por otra parte no constituyen partes de este proceso como insinúa o señala la defensa. No obstante en sede de valoración de los referidos testimonios se tomó en consideración su credibilidad en función de los parámetros aplicables. Se debe puntualizar, que tal como lo admite la jurisprudencia los criterios aplicables en la investigación de delitos de lesa humanidad difieren de los criterios generales para delitos comunes. Nos remitimos a los análisis efectuados en la presente sentencia sobre la verdad y certeza y prueba indiciaria.

Alega la defensa qué es en el período histórico considerado se encontraba en un estado de guerra y así lo recoge la legislación citando a vía de ejemplo la ley 14068 de 1972 que modifica el Código Penal Militar incorporando delitos, modificando la jurisdicción y, suspendiendo garantías constitucionales. La ilegitimidad del derecho interno, no puede legitimar conductas gravemente violatorias del Derecho Internacional-crimenes internacionales.

Destaca la defensa que las víctimas eran conscientes de la ilegitimidad o clandestinidad de sus conductas conforme al ordenamiento jurídico vigente en ese entonces a la luz del cual según la defensa deben ser valoradas las referidas conductas.

Indiscutiblemente la pretendida ilegalidad o clandestinidad y su conocimiento no puede legitimar ni justificar las detenciones ilegales y los tratos a los que fueron sometidas las víctimas.

Se expresa qué no corresponde hablar de clandestinidad y recurre al sentido significado de dicho término destacando la necesidad del accionar oculto.

De la normativa citada por la Defensa se desprende que las detenciones de los vagones para nada merecen la calificación de clandestinas ya que se encontraba amparadas por el marco jurídico referido. Es decir de las disposiciones legales que estaban vigentes en el momento de ocurrencia de los hechos y conductas sustento de la acusación, así como las potestades que otorgaban legitiman las conductas que configuran la tesis de la parte acusadora. La misma sostiene que la privación de libertad de las víctimas era legítima y amparada por el ordenamiento jurídico vigente en ese momento (en un contexto que reconoce excedía el nacional y por lo tanto refuerza la prueba del contexto a los efectos que se dirán). No compartimos su valoración. En todo caso, las conductas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, no pueden tener una legitimación en el derecho interno de un Estado.

La clandestinidad no requiere la necesidad de una infraestructura para la operativa de tortura, infraestructura qué se mantiene en secreto. Sostiene la defensa que los vagones estaban ubicados en la ciudad y eran conocidos y al contrario de lo que sostiene fiscalía no estábamos frente a un centro clandestino, oculto, desconocido. La misma destaca que la prueba pericial, especialmente el informe arqueólogico que se basa en el conocimiento de algunos vecinos de la zona demuestra el conocimiento del lugar que los vecinos tenían de lugar y, por lo tanto, la imposibilidad de calificar al sitio de los vagones como clandestino. Si bien es cierto que existía un conocimiento por parte de la población o un sector de ésta de que allí se encontraban ciudadanos detenidos por razones políticas esto no le otorga el carácter legítimo al referido centro de detención ya que la clandestinidad se desprende de todo el proceso y operativa de detención, traslado hasta el lugar e incomunicación de los detenidos y especialmente las condiciones y trato al que se encontraban sometidos.

En lo referente a la participación del acusado Ferreira y su responsabilidad en los hechos y conductas qué configuran la tesis de fiscalía la defensa valora la prueba en términos negativos concluyendo que una correcta valoración de la prueba conduce a descartar la participación y la responsabilidad en cuestión e impone declarar la inocencia del acusado.

En apoyo de la conclusión aludida se destaca que el acusado presto funciones en la Dirección de Investigaciones de la Policía de Canelones.(Recurre a legajo personal

del acusado Ferreira qué constituye parte de la prueba que aportó la parte acusadora fiscalía). Sin embargo sostiene que durante el período aludido hubieron períodos en el que no cumplió funciones en el lugar de detención “Los Vagones”. Así no figuran en el legajo, un pasaje por la seccional séptima de Pando, además deberá tomarse en cuenta que durante los periodos de licencia(reglamentaria y médica) el mismo tampoco prestó funciones en la dirección de investigación. El argumento de la defensa no puede descartar la responsabilidad del acusado debido a que la misma refiere a las conductas u omisiones que ocurrieron en el período que efectivamente prestó funciones.

Refiriéndose concretamente a la prueba destaca lo declarado por el médico Hugo Rodríguez sobre los **mecanismos de tortura y sus consecuencias**. Agrega qué el propio galino expresa qué la tortura siempre genera daños y casi siempre o secuelas llegando incluso a poder matar. Cuestiona la defensa que estamos frente a un informe genérico y no un informe concreto y específico sobre la situación de las víctimas en el presente proceso.

Le asiste parcialmente razón, es una información científica que ingresó legítimamente al proceso y, aporta al tribunal un encuadre cierto para analizar los hechos probados en el mismo. Como afirmamos en otra parte de la presente motivación, esta información científica es tomada como insumo en el razonamiento o proceso intelectual del tribunal para llegar a sus conclusiones.

De las consideraciones generales expresadas por el médico, la defensa concluye qué es posible inferir que ninguno de las víctimas fue objeto de tortura ya que no presenta las características las secuelas que allí se relatan. Expresa la defensa que sí partimos de la afirmación del médico de qué la tortura casi siempre genera secuelas y, tomamos en consideración la declaración de las propias víctimas que afirman no tener secuelas se desprendería por un razonamiento lógico de que las mismas no fueron sometidas a mecanismos de tortura.

La declaración de la licenciada Larrobla debe ser calificada como carente de objetividad, parcializada y, por lo tanto debe ser rechazada su declaración por interés tener interés en esta causa. Sin duda, la declaración debe ser calificada como ajustada

a derechos, siendo perfectamente admisible, no obstante, se tomó en cuenta los extremos aludidos, en el ámbito de la valoración general dentro del plexo probatorio y no aisladamente.

Los informes arqueológicos, son el resultado de una investigación con objetivos concretos que no pueden ser objeto de cuestionamiento por el tribunal. Si bien, se cuestiona la metodología utilizada y, no haber utilizado como fuente fotografías de época, así como cuestiona la información recibida a través de supuestos testigos vecinos (los que no identificaron a los efectos de este proceso) . El cuestionamiento carece de asidero científico.

También cuestiona en el informe arqueológico y la falta de pruebas de campo en determinadas conclusiones a las que arriba. Sostiene que no es posible que el relato de "testigos "sea el fundamento de un informe basándose en el propio en la propia conceptualización de la arqueología como disciplina científica. En tal sentdio,, la defensa no toma en consideración que la misma como disciplina social, tiene diversos métodos y técnicas, triangulando estas últimas, que la conducen a los resultados de su investigación Precisamente en una serie de fuentes de información que perfectamente ingresa dentro de lo que configura la metodología de trabajo no es posible requerida a otras disciplinas la aplicación de las pautas jurídicas elaboradas por el derecho para los procesos judiciales, el alcance y la valoración del del informe desde el punto de vista científico que elaboran sus pares. Calificar el informe resultado de un proceso investigativo, los objetivos y la metodología empleada; con criterios y requisitos jurídicos, es ajeno a esta disciplina. Por otra parte el alcance y la valoración que debemos darle al informe arqueológico dentro del proceso es propio de las disciplinas jurídicas y se rigen por las reglas de todo peritaje o testimonio técnico. Si ingreso al proceso como medio de prueba de esta naturaleza, así se valora, caso contrario, se regirá por las reglas de valoración de los documentos y, o de la prueba testimonial aunque estemos frente a un testigo calificado. Empero, se desprende del informe, la realización de trabajo de campo, el que no debe confundirse exclusivamente con la realización de una excavación o de obtener objetos para un museo. Las entrevistas constituyen parte del arsenal metodológico y técnico en la investigación arqueológica y antropológica.

La defensa sostiene que la prueba allegada a a este proceso, es inconducente para atribuir responsabilidad al acusado ferrería; si bien finalmente admite que alguno de ellos, lo reconecen. En tal sentido debemos tener presente que no es necesario un número calificado de testigos, siendo suficiente la credibilidad de algunos de ellos, enmarcada en el contexto de actuación.

Pero ingresando ya en su análisis, sostiene que los propios testimonios recabados por los arqueólogos corroboran la tesis de la defensa en la medida en que el centro de detención no era clandestino ya que era conocido por los vecinos.

A juicio del sentenciante se Incurre en una contradicción, ya que por un lado se pretende hacer valer testimonio como prueba a favor de la defensa y por otro, se cuestionan dichos testimonios Cómo sustento del informe arqueológico o bien los Testigos tenían conocimiento de los hechos o bien los Testigos no tenían conocimiento de los hechos ya que no nos estamos refiriendo ni siquiera a diferentes aspectos de un mismo testimonio sino exactamente al mismo contenido de información .

Analizando los Testigos en forma atómica, criterio descartado por el dicente, sostiene en síntesis:

Rolando Rossi No sabes quiénes participaron en los interrogatorios No pudo identificar al Señor Ferreira.Y por lo tanto, no se le puede atribuir ningún delito al acusado conforme a esta declaración.

Destaba qe las lesiones en los codos, no le ha impedido realizar las tareas habituales.

El Sr Piñeiro, entiende que recibió tortura psicológica al escuchar los gritos de otros detenidos Y admite que lo interroga va sobre las finanzas del partido comunista Destaca la defensa que respecto del acusado el testigo sostiene que cree no está seguro si participaba en los apremios. Sin embargo describe que recibí a golpes por medio de patadas y golpes de puños ..La defensa pone en duda la afirmación de este de la víctima cuando expresa que le puso vos rostro a los captores, y a su vez que podría

haberlo identificado al acusado en una oportunidad por intermedio de una rendija en la cinta que tenían los lentes, siendo dudoso. La defensa llama la atención también sobre lo expresado por este testigo cuando expresa que a Ferreira lo identifico su nombre luego de declarar en fiscalía .No aporta a juicio de la defensa elemento alguno que pueda incriminar a Ferreira como responsable de las conductas que sustenta el pedido de condena.

En este punto realizamos una precisión aplicable a todos los testigos. Es un hechos científicamente probado, que ante situaciones o acontecimientos traumáticos, se agudizan los sentidos disponibles, y los recursos aunque sean parciales se codifican y fijan en la memoria en forma superior a los hechos cotidianos.

Continuando, con ferencia al Sr Nelson Fernandez, admiten qué participaban las finanzas del partido comunista y que tenía materiales clandestinos lo que tornaría a juicio de la defensa es legítima la detención por otro lado sostiene que que los interrogaban y los torturaban pero no puede identificar a nadie Si viene en el acta de interrogatorio figura Ferreira no puede identificar a nadie.

Se tiene la defensa que esta prueba conduce exclusivamente acreditar la presencia de Ferreira en el momento de la firma del acta Cómo custodia pero nada más . Aquí no debemos olvidarnos que la participación y la colaboración en el plan, en este tipo de delitos implica responsabilidad penal y, así o sostiene la jurisprudencia internacional.

El testigo sostiene que lo golpeaban tres o cuatro personas pero no las identifica y admite que le género una lesión psicológica No pudo tratarse debido a que necesitaba ingresar al mercado laboral por razones existencia esto para la defensa implica sostener que quedó en el pasado y que ningún perjuicio le genera en el presente Sostiene que no recuerda a Ferreira y que no puede identificar algún torturado La declaración de testigo deja afuera a Ferreira de toda responsabilidad. Sin duda que no identifica a Ferreira, pero confirma los extremos necesarios para valorar la prueba en su conjunto.

Abel Oroño, estuvo detenido en dos períodos en el segundo período ya el señor Ferreira acusado un auto no cumplía funciones en la dirección de investigación Identifica a Neto y a Vidal como aquellos que les daban de propina van tortugas. Afirma que no puede identificar a Ferreira. *Importa destacar que el testigo hace alusión a la* ***llamada***

patota *de investigaciones, si bien no puede ubicar en ella al acusado; lo que se valorará en el conjunto o plexo probatorio*. Con respecto a las secuelas no le han impedido desarrollar las actividades qué habitualmente realizar

Luis Brignoni. En los vagones se encontraba Moreira y Ferreira distinguiendo ambas personas si bien en el momento de la detención no puede distinguir cuál de los dos se refiere . Admite que su interrogatorio refiere a una carta que había confeccionado en su lucha por la vuelta a la democracia En la misma denunciaba policías y militares que torturaban los cuarteles y el propio testigo la califica su actividad como órgano clandestino No pude reconocer a quiénes participaban en los interrogatorios pero si reconoce el acta en la que figura el acusado Ferreira. La defensa destaca que el testigo enfatiza en que no todos participaban y no todos estaban de acuerdo con lo que así pasaba.Hace hincapié de la defensa en la errónea información que otorga el testigo cuando afirma que Ferreyra era el que mandaba y era comisario ya que ellos contradice lo que surge del propio el ajo ya referido en esta Sentencia.Sí está acá también y se descarta las secuelas de hipertensión como una secuela que no debería ser considerada con un nexo respecto de los aprehendidos; el testigo si dice que quedó con secuelas en locomoción pero no quedó paralítico, realiza changas.

Millán fue detenido en el cuartel de Mercedes, luego pasó a los vagones en Canelones. Le encontraron el periódico clandestino. Sostiene relato armado, declaración eufórica, calificándola de novela e incoherente. Menciona a Ferreira. No le quedaron secuelas. Se desacredita diciendo incluso que se declaró la tercera guerra mundial contra los comunistas. Su testimonio parece tener una credibilidad disminuída en virtud del contenido de su información a la luz de los restantes testigos.

Carlos Telechea. alegan que en determinados momentos estaban sin capucha. Identificó a Guillén. Manifestó que no le quedaron secuelas físicas pero sí secuelas psíquicas. No identificó ni nombró a Ferreira y por lo tanto, ratifica la inocencia de su defendido.Pero sostiene que la actitud violenta era generalizada.

Jorge Hipólito. Sí bien no tiene secuelas no tuvo secuelas físicas por ser joven fuerte según sus dichos si en el ámbito psicológico manifiesta angustia y tristeza elementos estos que configuran lo que podríamos denominar efectos o daños psicológicos Este testigo no nombra a Ferreira y por lo tanto la aporta elementos

probatorios respecto de la responsabilidad del acusado. es significativo el hecho de que admite recibir visitas y alimentos por parte de familiares.

Estevez. Conoció a Ferreira en el lugar, lo identifica El testigo sostiene que el acusado estaba presente para intimidad O convencer en tono más amable haciendo el papel de policía buena .Indudablemente que el testigo habla de secuelas psicológicas ya que expresa que nadie le puede sacar los hechos de la cabeza, se sometió a terapia psicológica no así respecto de secuelas físicas. También me queda Ferreira en el momento de firmar las actas.

. Hugo Rey. Identifica a Ferreira junto con otros agentes participantes pero la identificación es cuestionada por la defensa ya que lo hace por sus olores y la voz,expresando o que no tiene duda. La defensa sostiene que contradictorio ya que lo identifica con un hombre robusto y de más de 30 años en contradicción con la complexión física y la edad del acusado en la época de los hechos (delgado y de 26 años), además no podía dar órdenes. Expresa que cuando sale a hacer zanjas no tenía capuchas y pudo identificar entre otros a Ferreira. Como se destacó reiteradamente por la Defensa, la identificación por la complexión física del acusado no es exacta, puede hacer dudas sobre la credibilidad del testigo. SIn embargo, dicha credibilidad como se diche en la presente fundamentación, es contextual, holística, y toma en consideracion los mecanisos psicológicos de la memoria traumática; los factores que influyen en la percepción y codificación de la memoria.

Amilcar Da Costa . Sostiene que el dolor mayor es sentir el sufrimiento de otros lo que puede calificarse Sin temor a equivocarse como una un sufrimiento de carácter psicológico que en principio ingresa dentro de los elementos requeridos en las conductas ilícitas. Estamos frente a una tortura psicológica.

Victor Rossi. Fue detenido cuando el acusado ya no prestaba servicios en “Los vagones”. Como secuela perdió un pieza dental. Para la defensa las declaraciones del senador Rossi solamente sirven como prueba de contexto en el marco de lo alegado por fiscalía durante todo el proceso. Pero no aporta sobre la responsabilidad uno del señor Ferreira por los delitos que se les pretende imputar

Ada Gonzalez Estuvo detenida en un período en el que el acusado no prestaba servicios en el centro “los vagones”.No tiene incidencia para atribuir responsabilidad penal al acusado. Tampoco relata secuelas.

La víctima Adriana Sinola tiene importancia en el contexto probatorio. Identificar las personas que la sometieron **y entre ellos identifica al acusado Ferreira**. Incluso cuando pasó ajo y militar Montevideo realizó una denuncia en contra Ferreira .Le atribuye la realización de insultos amenazas y golpes .

La declaración en este caso surge de las actas y Cabe destacar Qué se reconoce en acta dos cuestiones de Vital importancia que Ferrer estaba presente en el momento interrogatorio y dos que fue sometida a plantón La testigo habla de golpes y plantones pero no de otros elementos accesorios para provocar la tortuga Al preguntar por las secuelas llega secuelas físicas que se atribuyen a los hechos objetos de este proceso pero en lo psicológico expresa la hermosa y yo llevando expresión que claramente por sentido común implica un efecto o daño psicológico innegable Fue interrogado incluso sin capucha y sostiene que en todo momento su vida estuvo en peligro lo cual implica una percepción psicológica subjetiva de Vital importancia y proyección en este en este ámbito*. Es la única detenida que directamente menciona a Ferreira Los interrogatorios y Y que le propinaba golpes su declaración según la defensa de morona la declaraciones de los restantes víctimas* Detenidos tenían posibilidad de denunciar si habían tenido tratos indebidos cómo lo demuestra y está testigo que denuncio ante la justicia militar y las actas que demuestra también la investigación sobre los hechos Para la defensa los hechos siguieron denunciados podrían ser investigado por la justicia penal como se desprende de esta situación actual Los plantones y los golpes e incluso los conocidos están lejos de la definición de tortura y nada por perito en este proceso de esta declaración .

Con referencia a Echeverry, su pasó o detención por los vagones no coincide con perído en que Ferreira presto servicios en lugar Testigo no puede asegurar que el señor ferreyra haya participado en los apremios físicos a los que fue sometido.

Blanca Calero. Destaca la defensa que su Paso como detenida por los vagones no coincide con el período en que Ferreira presto servicios en dicho lugar Nunca menciona a Ferreira como participante de los hechos durante su detención en los vagos.Admite que pudo haber nombrado a Ferreira la prensa por error pero este no

participó en sus papás **sin perjuicio de tener conocimiento que otros testigos o víctimas lo mencionan e identifica**. La defensa destaca el error mío concepto que la testigo expresa afecto de la ley de caducidad La declaración de la víctima solo sirve como prueba de contexto

Luis Gallo. Su detención no coincide con el período en que la realidad presto Servicios al estado también afirma que se conocía que en ese lugar existía un centro de detención Por razones políticas Agrega que no vio a Ferreira en la lugar y respecto de la locación o instalaciones ,expresa que no estaba especialmente acondicionada para malos tratos o tortura Manifiesta qué estados estuvo encapuchado Y qué le provocó la detención un **síndrome depresivo** no habiendo visto tortugas durante su detención

Jose Vadone. Este testigo claramente afirma que investigaciones funcionaba en los hago y que el mismo estuvo en dos lugares dos lugares diferentes a sí mismo expresa qué funcionaba para retenciones por motivos políticos .Se tiene que concurrir al lugar y nunca escucho negritos ni música alta a sí mismo que el grado que usted estaba Ferreira en ese momento no le permitía dar órdenes ni dejar de cumplirlas No puede tomar decisiones.

Colelo. En ese momento se desempeñaba como enfermero y concurría diariamente hacer los controles a los detenido,Les proporcionaban medicación aquello que los médicos lo habían prescrito Admite que había lesiones siguen las mismas no repetían importancia repetían importancia y que lo que si se notaba un deterioro general de los detenidos cuestión que más adelante Clara y es bastante habitual en los establecimientos de reclusión Lesiones habituales en los presos como contusiones, lesiones por las esposas, escoriaciones, Qué Podrían haber sido provocadas por golpes.Sostiene que novio espacios acondicionados para provocar apremios y que los detenidos nunca le expresaron sufrir malos tratos.La defensa destaca distintivo prueba qué los detenidos no presentaban signos de no recibir alimentación no recibir agua falta de higiene o de concurrir al baño La falta de lesiones que constató el testigo Más allá de las lesiones habituales en cualquier detenido son compatibles con la falta de secuelas que relatan las víctimas.

La defensa destaca la declaración del señor Galo cómo se desprende del video qué pudo observarse en audiencia y el mismo expresa que no hubieron los rigores qué otro lugar presentó.A juicio de la defensa es muy importante también destacar que

expresamente señala que todo Canelones sabía la conocía la existencia de ese centro de reclusión denominados los vagones por lo que se descarta la clandestinidad pretendida por fiscalía.

Para la defensa la prueba aportada al proceso no alcanzar los estándares jurídicos requeridos para condenar al Señor Fernández sostiene que debe haber un juicio ejemplar justo en el que se apliquen los principios jurídicos vigentes Sostiene que la prueba debe ser indudable y no una prueba parcial también Afirma qué no se puede ser testigo de uno mismo o testigo y parte a la vez .

En este punto último punto, la defensa parece haber confundido la admisibilidad del testimonio de la víctima, cuestión indubitable a nivel internacional tanto en los procesos de naturaleza como el presente, cómo en los procesos penales comunes. Una cuestión diversa y que sí admite ser considerada, es la valoración de dicho testimonio.

Continuando con el análisis jurídico de la defensa, expresa la misma, que no existió privación ilegítima de libertad ya que las órdenes de allanamiento estaba invadas por un juez sumariante No debe olvidarse que en esos años era ilegal pertenecer al partido comunista No es posible culpar a Ferreira por hecho que eran legales en su momento tampoco tenía este la posibilidad de hacer absolutamente nada frente a una orden judicial que en ese momento estaba librada al Amparo del ordenamiento jurídico vigente .Se invoca la ley de caducidad como mecanismo para leudar lo ocurrido en ese período histórico Destacando enfáticamente que las imputaciones son sobre personas y no sobre hechos históricos Recurriendo a la definición de tortura expresa que el hacinamiento en la cárcel no pude ser considerado tal Sostiene que el rompecabezas que se armó a expensas de la investigación de la intendencia municipal de canelones está flechada con personas con animosidad hacia la fuerza policial.Sostiene que es necesario ver los hechos en el momento histórico en que se producen.

Parecería qué el sesgo en la memoria de las víctimas, genera un sesgo en la memoria colectiva. Por otro lado, respecto a la pretensión de juzgar el momento histórico, es una cuestión qué la historiografía ha planteado en forma académica y no corresponde al Tribunal.

Entre otras cosas, destaca la existencia de dos plebiscitos donde la voluntad popular, en donde dos generaciones distintas se pronunciaron sobre el tópico en

cuestión, ratificando la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, lo que configura el único caso en el mundo. Ello la conduce a concluir en la imposibilidad de continuar jusgando los hechos y autores del período histórico, actitud jurídica que configura una "venganza" en busca de una "chivo expiatorio". El desarrollo del presente proceso en cumplimiento de las garantías del "debido proceso" y en aplicación de los Derechos Humanos para todos los interesados (partes, víctimas y sociedad), demuestran a nuestro juicio la falta de acierto de tal consideración.

Análisis Holístico de Prueba testimonial

A diferencia del análisis atomístico realizado por la defensa, el Tribunal efectúa un análisis holítisco, tomando en consideración los argumentos que se refieren en se de la memoria.

En el análisis de las declaraciones de la víctimas en este proceso, se pueden destacar algunos tópicos de relevancia en la decisión.

Sobre la forma, motivo de la detención y objetivo de los interrogatorios:

La información aportada por los detenidos es conteste en señalar que la detención se realizó en forma violenta o con engaño. También se acreditó que los motivos del interrogatorio era proporcionar información sobre la pertenencia al Partido Comunista así como individualizar a otros integrantes y fuentes de financiamiento.

Así podemos destacar:

El testigo Rolando Rossi el día 9 de diciembre de 2022 declaró que fue detenido por ser delegado sindical y que durante el interrogatorio pretendía que dijera que era de un partido político, que era responsable de la propaganda del Partido Comunista. El Sr.

Felix Piñeiro, el día 9 de diciembre de 2022, reconoce que pertenecía al Partido Comunista.

Abel Oroño en su declaración del día 9 de diciembre de 2022 manifiesta que lo interrogaron sobre el financiamiento del Partido Comunista.

Por su parte, Luis Brignoni claramente nos dice que el haber confeccionado una carta clandestina del Partido Comunista, en la que denunciaba la situación política, fue parte de los motivos de la detención e interrogatorio. Se lo interrogó sobre el Partido Comunista y si integraba el MLN.

Miguel Millán especifica la forma de detención. El mismo ratifica que fue en la madrugada y, llegaron vestidos de civil (día 12/12/2022 pista 5 a 7). Lo interrogaban para saber si era comunista y, si leía el periódico clandestino comunista.

Carlos Domingo Telechea (día 12/12/2022 pistas 11 a 13), era militante sindical del SUNCA y militante del Partido Comunista. Jorge Hipólito (día 12/12/2022 pistas 16 a 18), pertenecía al Partido Comunista. José Estévez día 12/12/2022 pistas 21 a 23 estaba afiliado a la Juventud Comunista.Hugo Rey (día 12/12/2022 pistas 28 a 30) era simpatizante del Frente Amplio. Luis Gallo afirma: “fui detenido por tema político” (día 15/12/2022 pista 5).

Victor Rossi (día 13/12/2022 pistas 10 a 13), era activista sindical en AEBU y la CNT.

Ada Graziela González (día 13/12/2022 pistas 16 a 18) la interrogaban sobre el cobro de cuotas para el Partido Comunista y la afiliación al mismo.

Leonel Ricardo Etcheverry (día 14/12/2022 pistas 4, 6, 7, 8, 9 y 11), lo interrogaban sobre las finanzas del Partido Comunista.

Blanca Calero (día 14/12/2022 pistas 14 a 16) estaba afiliada al Sindicato del Frigorífico de Canelones y afiliada al Partido Comunista. En forma ilustrativa, expresa que sus aprehensores “parecía que tenían como un mapa donde tenían marcadas todas las casas de los compañeros comunistas de Canelones” (min 6:04 pista 14). Deposición que es corroborada por la información aportada en el proceso sobre la forma de

detención en los domicilios de las distintas víctimas, lo que parece indicar un trabajo previo de inteligencia.

Las **detenciones se realizaban en general en horas de la noche** o en la madrugada. A los detenidos se los encapuchaba, eran esposados o maniatados. Por ejemplo, el testigo Nelson Fernández (9/12/2022 pistas de 20 a 23), Luis Brignioni (9/12/2022 pistas 30 a 34). Así el Sr. Telechea manifestó que su traslado fue en camioneta encapuchado y lo bajaron a golpes (día 12/12/2022 pistas 11). Hugo Rey, fue detenido en su casa, en horas de la noche (día 12/12/2022 pistas 28).

Sin lugar a dudas los plazos de detención y las condiciones acreditadas no permiten inferir la legitimidad jurídica pretendida por la Defensa. Además de exceder los términos constitucionalmente consagrados, las condiciones en que se encontraban son indicadores de una conclusión contraria. Algunas de las víctimas no fueron sometidas a apremios físicos pero fueron sometidas a amenazas, y se mantuvieron encapuchados, esposados, etc. (ejemplo Rolando Rossi 9/12/2022 pistas de 6 a 9). El testigo propuesto por la Defensa Dr. Luis Gallo sostiene que estuvo unos 20 días encapuchado (min. 10 pista 4 día 15/12/2022). Amilcar Da Costa confirma la detención en horas de la noche, fue trasladado en el piso de una camioneta vendado y encapuchado (día 13/12/2022 pistas 4). Victor Rossi en el momento de la detención lo inmovilizaron, fue encapuchado y lo trasladaron en una camioneta (día 13/12/2022 pistas 10 a 13) por policías de particular; durante el traslado manifiesta que tenía bolsas sobre el cuerpo, lo que descarta condiciones de traslado lícitas. Ada Graziela González (día 13/12/2022 pistas 16) la detuvieron en la noche, en su casa, la encapucharon y la trasladaron en camioneta.

Adriana Zinola sostiene que la trasladaron a Canelones encapuchada. Destaca que la detención no se produjo con violencia ni la encapucharon, posteriormente le

colocaron la capucha para el traslado, por lo que puede desprenderse que al trasladarla se trataba de que no conociera su destino (día 13/12/2022 pistas 21). Eso es lo que efectivamente ocurrió, ya que expresó que al principio no identificó el lugar donde estaba, luego identifica la Escuela Departamental de Policía.

Algunos de los detenidos en determinados momentos estuvieron sin capucha, lo que les permitió una percepción diferente del lugar, espacio e incluso el reconocimiento de algunos de los participantes en la situación (ejemplo Rolando Rossi 9/12/2022 pistas de 6 a 9).

Quedó probado que el Sitio Los Vagones estuvo inicialmente en la fuerza de choche y luego se trasladó al Barrio Olímpico calle Rodó y Ruta 5. Dicha información es concordante con el informe arqueológico agregado en autos (fs. 277 y sigs.), así como con las conclusiones del informe agregado a fs. 214 y sigs. respecto al contexto histórico. Por ejemplo: Piñeiro (pistas de 9/12/2022 número 15 a 17), Luis Brignioni (9/12/2022 pistas 30 a 34), Jorge Hipólito (día 12/12/2022 pistas 16), José Estévez (día 12/12/2022 pistas 21). Éste sostiene que estaba la Escuela de Policía y atrás los vagones. El testigo Hugo Rey localiza el centro de detención en lo vagones donde estaba el plantel de perros (día 12/12/2022 pistas 28).

Leonel Ricardo Etcheverry reconoce que la detención se efectuó en el Parque del Prado de la ciudad de Canelones, donde se encuentra el plantel de perros (día 14/12/2022 pistas 4) y posteriormente en calle Rodó y Ruta 5 donde habían dos vagones.

Blanca Calero (día 14/12/2022 pistas 14 a 16) identifica el Sitio de Los Vagones, cerca al cual incluso vivía un familiar directo. Describe que había dos vagones de trenes, un techo, un pasillo y el piso de pedregullo lo que captaba por el sentido del oído, coincidiendo con el relato del testigo Rossi.

Luis Gallo es un testigo muy fehaciente sobre la ubicación del sitio de los vagones ya que primero participó como médico en el lugar para los detenidos y posteriormente como detenido, ubicándolo en el Prado de Canelones al fondo. Además nos informa que el centro de detención era conocido por tener alojar políticos (día 15/12/2022 pistas 4 a 7). Esta declaración si bien podría respaldar la postura de la Defensa cuando expresa que no era un lugar clandestino es muy clara y elocuente cuando ubica al "Sitio Los Vagones" como lugar de detención de presos políticos; extremo éste de especial relevancia en la prueba del contexto local en el que se practicaban los apremios y tratos degradantes referidos por otros testigo o víctimas. Es enfático cuando preguntado por la propia Defensa sostiene que "a luz de los hechos … no era habilitado oficialmente como lugar de reclusión, fue habilitado para algo ... específico para tratar de recluir a personas que se suponían vinculados a determinados grupos políticos" (min. 8:57 pista 4).

El testigo Cristian Colelo , en la pista 17 dice claramente la ubicación del Sitio Los Vagones, primero en la Escuela de Policía y luego en la Ruta 5. Sostiene que en el lugar habían vagones. Allí realizaba controles a los detenidos (día 15/12/2022 pistas 17 a 20).

Los tratos crueles, inhumanos y degradantes que sustentan la teoría del caso de la parte acusadora fueron probados y generaron fundamentalmente daños psicológicos y emocionales.

Así Piñeiro expresa que el sentir los gritos de otros detenido configuraba una violencia psicológica (pista de 9/12/2022 número 15). Los simulacros de fusilamiento o ejecución son por sí mismos contundentes respecto al alcance y la calificación del trato sufrido por algunos de los detenidos, ejemplo Nelson Fernández (9/12/2022 pistas de 20).

Se destaca que el testigo Luis Brignoni sostiene que la situación de haber estado un mes detenido en Los Vagones le generó gran inseguridad y miedo para toda la vida, buscó como estrategia "la forma de seguir viviendo", (9/12/2022 pistas 30 a 34), declaración por demás elocuente sobre los efectos psicológicos de la tortura.

Miguel Millán afirmó que la tortura consistió en picana, plantones, capucha, libros en las manos y además psicológicamente lo afectaba escuchar los gritos de otros detenidos (día 12/12/2022 pista 5 a 7) .

Carlos Domingo Telechea es tan contundente la prueba de una tortura psicológica que le decían que iban a violar a su mujer mientras le pegaban a ésta para que llorara y él escuchara sus llantos. Cabe destacar por la contundencia del relato el simulacro a ejecución al que fue sometido el Sr.Telechea: "había mandado a hacer unos pozos en la linde del predio del terreno que da hacia un campo, entonces por ejemplo ahí entre las tantas cosas que hicieron me llevaron una noche me hicieron arrodillarme frente al pozo me apoyaron un revólver en la cabeza y me decían que me iban a matar,me levantaban la capucha para ver el pozo .. bueno este va a ser tu lugar… así que dale de una vez y terminamos con esto, bueno y dispararon, yo quedé por supuesto aturdido, no sabía ni dónde estaba..."

Jorge Hipólito fue encapuchado, fundamentalmente eran patadas, piñazos, te metían la cabeza adentro de un balde con agua con la capucha". Afirma que a otro de los detenidos, a Amado Wilson Torres, lo ataron. Lo colgaron en un pasillo entre los vagones "trajeron una cuerda y lo ataron como un matambre.." Pista 16 min. 3:20 del día 12/12/2022. Hipólito afirma que le hicieron firmar una declaración bajo presión "yo ni sabía lo que había firmado … no lo hice consciente, estaba muy asustado, terriblemente asustado, me hicieron agarrar unos cables que yo no sabía si tenían electricidad o no tenían". Pista 16 del 12/12/2022 min 18:30 .

Sobre tratos crueles afirma que utilizaban la técnica del teléfono golpeando los oídos Jose estevez día 12/12/2022 pista 21, también la utilización de picana (Min 30:55).

Amilcar Da Costa manifestó que lo intimidaban psicológicamente pasándole un metal frío por el cuerpo pensando que era una picana, mientras estaba encapuchado (día 13/12/2022 pistas 4 a 7), estuvo colgado de las muñecas y expresa que el sufrimiento de otros detenidos le causaba un dolor es decir que describe los efectos psicológico y emocionales de la situación en la que se encontraba junto a otros detenidos, ya que escuchaba gritos, golpes. Cuando es interrogado sobre el riesgo de vida claramente relata el efecto psicológico de la incertidumbre de lo que podría pasarle el día de "mañana", refiriéndose al futuro inmediato en condiciones de detención.

Victor Rossi describe la falta de higiene, incluso excedía lo personal y las condiciones en que se encontraba privado de libertad, los líquidos del baño pasaban por los calabozos (día 13/12/2022 pistas 10 min. 14:30). Fue sometido a colgamientos (min. 18:00). En Canelones se realizaban simulacros (min 20:23) ya que lo "ataban como un salame ... y la amenaza de que iban a poner en movimiento un vehículo". Expresa que desde el punto de vista psicológico el crujir de las maderas en los colgamientos era como un "terremoto" (min. 24:45). Vio el colgamiento de Graziela Gonzalez. La colgaban, castigaban e interrogaban a la gente.

Ada Graziela González relata que en una oficina encapuchada comenzaron a golpearla en las piernas, en la espalda y giraba como una pelota incluso recuerda que durante los interrogatorios la amenazaban con que iban a "desear no haber nacido", la amenazaban psicológicamente como detener y hacerle lo mismo a sus hijas, confirma dentro de el trato inhumano que la privaban de comida, agua e incluso de dormir(día 13/12/2022 pistas 16). También sufrió colgamientos encapuchada, recordando estar suspendida en el aire. Estuvo con las manos contra la pared y las piernas abiertas, en

esas circunstancias era golpeada y “tocada”. Me sacaban casi toda la ropa y era invierno (min 17:30), una noche la hicieron dormir afuera en un banco, quitándole casi toda la ropa, en invierno (min 21:30).

Adriana Zinola sufrió plantones, con los brazos separados y libros en la manos, siendo golpeada cuando se caía un libro (pista 21 día 13/12/2022 min 6:22).

Leonel Ricardo Etcheverry fue encapuchado, con golpes, plantón de piernas abiertas, (día 14/12/2022 pistas 4), golpes en los oídos y la cabeza, fue colgado pero debido a su complexión física no le aplicaron más el método porque “se iba a romper”. Respecto al daño psicológico le quedó una brecha en su vida, perdió más de 2500 días, perdió a gente querida.

Blanca Calero (día 14/12/2022 pistas 14 a 16) la paraban con las piernas abiertas y si no abrian “nos pegaban”, le pegaban en los tobillos, con los brazos arriba durante horas sumado a los “manoseos” (min. 8:54 pista 14), en ese momento relata la testigo que “agudizaba los sentidos”, “para poder sobrevivir” (min. 10:40), ya que en un contexto de alcohol en la noche estando detenida los agentes trataban de ponerla nerviosa para sacarle información (esta declaración corrobora lo informado por otros detenidos y la deducción lógica que puede inferirse de las mismas sobre el resultado del interrogatorio y lo consignado en las actas ante la Justicia Militar). Resulta por demás convincente la situación psicológica y anímica que ha generado una impresión y un recuerdo de la vivencia muy significativo. Expresa “era como sentir … una víbora que nos recorría el cuerpo”. La Sra. Calero enfáticamente sostiene que el manoseo no deja marcas “deja dolor” en una clara referencia al daño psicológico y emocional generado por la situación de indefensión en la que se encontraba frente a esos tratos degradantes. Otro aspecto a destacar en la deposición de la víctima es que informa sobre los gritos de otros

detenidos y haciendo específicamente referencia al Sr. Abraham Brizco que gritaba “no me peguen más muchachos, no me peguen más” (min. 22:34).

Luis Gallo confirma que fue encapuchado, plantones, de piernas y manos abiertas, malos tratos de palabra (día 15/12/2022 pistas 4 a 7). Sobre las secuelas reviste especial credibilidad la versión de un médico cuando sostiene que presentó un síndrome depresivo, que el miedo fue una consecuencia de los tratos y detención, no obstante lo cual podía desarrollar sus actividades. Se puede inferir que a diferencia de lo pretendido por la Defensa el desarrollo de actividades una vez recuperada la libertad por los detenidos no implica necesariamente la ausencia de daños sobre todos psicológicos y emocionales y, muchas veces por lo relatado fue la estrategia o mecanismos psicológico para continuar adelante con sus vidas; es parte de los recursos psíquicos que permitieron el desarrollo de una vida cotidiana posterior buscando una reinserción social y familiar (muchas veces no se pudo lograr).

Luis Gallo como médico constató el deterioro físico progresivo de los detenidos (min 5:57 pista 5 15/12/2022). El testigo expresa que sintió un dolor en el pecho e incluso perdió el conocimiento, siendo un indicador incuestionable del riesgo al que fue sometido (min. 1:50). Escuchó lamentos, llantos sobretodo de mujeres.

El testigo Cristian Colelo cuya credibilidad parece ser alta ya que realiza una detallada descripción del lugar en que realizaba el examen de los detenidos y los objetos presentes en dicha habitación (día 15/12/2022 pistas 17 a 20) es enfático cuando dice que no concurría en la noche, horario en el que se realizaban parte de los interrogatorios. Asimismo el acceso a los detenidos no dependía del cuerpo médico y sus auxiliares; no obstante lo cual pudo constatar algunas lesiones y el deterioro progresivo general de los detenidos. Afirma que había contusiones. No se les permitía ingresar a los vagones y en lo que resulta por demás significativo y relevante sostiene

que el diálogo se limitaba a lo que podían preguntar: “el diálogo … estaba de alguna manera cortado a específicamente lo que nosotros teníamos que preguntar, no se le permitía por el funcionario que lo llevaba que hablaran de otras cosas” (pista 17 min. 24:24), nunca estaba solo con los detenidos.

Las **actas de interrogatorios** no reflejan una declaración espontánea y como expresan en su declaración las víctimas eran confeccionadas conforme los intereses y el objetivo del interrogatorio, no permitiéndose incluso en algunos casos la lectura de los mismos (Rolando Rossi 9/12/2022 pistas de 6). Los interrogatorios eran bajo presión (Piñeiro pistas de 9/12/2022 número 15 a 17). Hipólito afirma que le hicieron firmar una declaración bajo presión “yo ni sabía lo que había firmado … no lo hice consciente, estaba muy asustado, terriblemente asustado, me hicieron agarrar unos cables que yo no sabía si tenían electricidad o no tenían”. Pista 16 del 12/12/2022 min 18:30.

Es incuestionable a juicio de este sentenciante que la prueba permite inferir la existencia de un daño psicológico. Así por ejemplo el dormir con los brazos cruzados como afirma el Sr. Rolando Rossi (9/12/2022 pistas de 6 a 9).
El testigo Estévez estuvo sometido a terapia psicológica y pisiquiátrica (pistas de 12/12/2022 número 21 a 23).

Durante los interrogatorios los agentes operaban en grupos participando algunos en la formulación de las preguntas y otros en los apremios físicos en forma simultánea. Incluso en algunas oportunidades algunos de los participantes pretendía cumplir una función de “policía bueno” tratando de que la persona dijera lo que se pretendía para evitar continuar con dichos apremios (ejemplo Rolando Rossi

9/12/2022 pistas de 6 a 9). Configuraban a juicio de algunos detenidos una “patota” (Ejemplo Oroño día 9/12/2022 pistas 25 a 27).

Más allá de que si configuraban o no una “patota”, de las deposiciones de los testigos se desprende la identificación inequívoca de algunas de las persona que participaron en los hechos vividos en el Sitio de Los Vagones, así, por ejemplo Guillén, Vitales, Ferreira, el “Mono” Ramírez, Carlos Neto apodado “Brutito” (ejemplo Millán día el 12/12/2022 pista 5 a 7), Cachila, Motoneta (Hugo Rey día 12/12/2022 pistas 28 a 30).
Amilcar Da Costa plantea que la identificación por medio de las voces de quienes participaban en los interrogatorios se pudo realizar cuando se les quitaron las capuchas para hacer zanjas (día 13/12/2022 pistas 4).
La Sra. Blanca Calero (día 14/12/2022 pistas 14) cuando le quitaron la capucha pudo reconocer a los que integraban la brigada a saber: Montelongo, Ramírez, Neto, etc. también identificó a otros detenidos que conocía.

El actuar sistemático de la organización a nivel nacional en forma coordinada por personal policial y militar se desprende entre otros del testigo Piñeiro que estuvo en el Sitio Los Vagones, en el cuartel de San Ramón y en Punta Carretas (ejemplo Piñeiro pistas de 9/12/2022 número 15 a 17, Oroño día 9/12/2022 pistas 25 a 27).

La testigo Zinola afirma que fue interrogada en el cuartel de san Ramón, donde se aplicaron submarino, picana y otros apremios (13/12/2022 pista 21 min 46:00).

José Vadone ubica en el Sitio Los Vagones al detenido por razones políticas Humberto de Armas el que estuvo detenido allí 15 días y luego fue trasladado al Cuartel de San Ramón; reforzando la inferencia sobre una coordinación entre autoridades castrenses y policiales.

Sobre el reconocimiento de Ferreira el Testigo Piñeiro enfáticamente afirmó de que Ferreira era uno de los que lo interrogaba (pistas del día 9/12/2022 números 15 a 17). **Millán el día 12/12/2022 pista 5 minuto 7:00**, afirma que Ferreira era el "garrotero" (Pista 6 día 12/12/2022 min 0:10). El testigo Estévez también lo identifica día 12/12/2022 pista 21, además lo reconocía por la voz, lo que resulta verosímil ya que perfectamente podía asociar el timbre de la voz con el rostro del acusado minuto 14:29 pista 21 del 12/12/2022, además Ferrerira lo trasladó ante el Juez militar, "...Ferreira me lleva de un brazo..." (min 20:39 de pista 21 12/12/2022).

Hugo Rey (día 12/12/2022 pistas 28) min. 6:50 sostiene que Ferreira era el principal identificando al acusado, lo identificó sin capucha pista 31 día 12/12/2022.

Adriana Zinola reconoce al acusado y que el mismos participaba en los apremios, incluso la amenazaba diciéndole que si tenía problemas psiquiátrico con los golpes iba a quedar peor día 13/12/2022 pista 21. La testigo denunció los hechos ante el Juez Militar denunciando específicamente a Ferreira. Esto generó que se labrara acta por el Juez de instrucción en donde se admite que participó y estuvo presente en el interrogatorios así como que estuvo de plantón (Expediente 562/86 archivo 4 imagen 13, imágenes 23 a 26, imágenes 41 y 42).

La credibilidad del testigo José Vadone puede ser cuestionada ya que la información que proporciona parecería coincidir en algunos aspectos con el resto de la información de autos y ser un poco vaga e imprecisa. No obstante si le otorgamos credibilidad ubica al acusado Ferreira desempeñando funciones en Investigaciones y en el Sitio Los Vagones; lugar en el que también ubica a Humberto de Armas. Éste último según su propio relato estaba detenido por razones políticas

El **tiempo de detención excedía los plazos constitucionales** extendiéndose por meses en algunos casos, se puede destacar la declaración de Abel Oroño el que estuvo 2 meses en el sitio Los Vagones aproximadamente y luego fue trasladado al cuartel de San Ramón (lo que confirma la coordinación de fuerzas) (Abel Oroño día 9/12/2022 pistas 25 a 27, Luis Brignoni día 9/12/2022 pistas 30 a 34).

XIV – Valoración.

XIV - 1 - Memoria y credibilidad.

El análisis del discurso como disciplina, debe ser aplicado en la prueba de los delitos de lesa humanidad. El texto o discurso oral de los testigos, se rigen entre otros parámetros de análisis, por las reglas que gobiernan el análisis del discurso (Jorge Lozano y otros. Análisis del Discurso. Cátedra.Madrid. 1997). En tal sentido, una de los puntos a considerar en la referido análisis es la coherencia de la deposición del testigo, de la conexión entre las diversas partes. Aquí no remitimos a las consideraciones sobre el recuerdo parcial de acontecimientos traumáticos, que no necesariamente implica un recuerdo alterado o mendaz. Así "texto aparentemente contradictorios pueden ser textualmente coherentes, textos aparentemente incoherentes en el nivel de manifestación pueden no serlo en otros niveles (op. cit. Lozano. p.20). Como conclusión, no es posible apresurar afirmaciones sobre las posibles aparentes contradicciones. En la coherencia del texto tomamos en consideración de los enunciados, los elementos precedentes en el discurso. los silencios, el contexto discursivo. La coherencia global, se ubica en la estructura profunda del texto oral y macroestructural. El especialista Van Dijk, distingue las macrorreglas para transformar la información semántica, entre ellas se puede citar: la supresión- se suprimen las proporciones que en la secuencia no son presuposiciones de la subsiguientes. Otra macrorregla es la generalización. La misma toma la secuencia de proposiciones y genera una nueva deriva de éstas. La construcción, se construye y sustituye la secuencia proposiciones por la nueva proposición que denota el mismo hecho (op.cit. Lozano. p.25). Debemos tomar en consideración al sujeto del discurso, las modalidad de éste. Por modalidad nos referimos a grandes rasgos a la relación del sujeto con el enunciado o actitud del hablante; con el objeto y con otros sujetos. El discurso del

testigo o víctima, debe contextualizarse; contextualización que realiza el sujeto hablante (testigo) y la que realiza el analista o juez (op.cit. p.25).

En la valoración de la información proporcionada por las víctimas, debe tomarse en consideración el fenómeno psíquico de la memoria, tomando como referencia los aportes de la Psicotraumatología. No se pretende realizar un análisis técnico por no ser la función del tribunal ni tener la pericia científica en el punto, pero la información científica pertienente no aporta las herramientas para evaluar de la forma más objetiva, una base científica para ver que tomamos de la memoria. Partimos de que los testigos no son mendaces, trasmiten lo que efectivamente recuerdan.

Se toman los elementos necesarios para asumir postura respecto de la valoración jurídica de la información en el proceso judicial.

Como punto de partida aclaramos, la memoria social que se pretende construir, no es el objetivo o finalidad de este proceso penal. Aquí nos importa la memoria como función psíquica cuya relevancia es indudable en función o sede de la credibilidad de los testimonios. Recordamos que la Defensa cuestionó la credibilidad y alegó que el tiempo transcurrido alteró la misma.

En el nuevo sistema acusatorio la cuestiones respecto al relato de los testigos o víctimas, se transforman en cuestiones de credibilidad. La percepción de los hechos (hechos, circunstancias, cosas y personas), ha sido o es influída por las circunstancias en que se produjo la misma y la evocación o memoria, puede estar influída por el tiempo transcurrido, relatos de experiencias, investigaciones, declaraciones en la prensa, comisiones investigadoras, el relato social, etcétera.

Sin embargo hay un núcleo fuerte que ha quedado grabado en la mente de las víctimas. El recuerdo traumático puede ser fragmentado pero aporta información sobre aspectos de la experiencia, puede no aportar la experiencia completa.

La vivencia es diferente pero el hecho es el mismo, de allí la diferencia en el recuerdo. Es diferente la interpretación lo que piensa. Estaán interpretando distintos recuerdos y distinta interpretación. Pero en el fondo hay un hecho objetivo que ocurrió.

Un mismo testigo puede ser presencial y referencial, sobre distintos aspectos, variando la credibilidad. El proceso que ocurre desde la percepción, pasando la la codificación hasta llegar a la evocación del recuerdo, es un proceso particular de cada testigo o víctima. En tal sentido la credibilidad toma en consideración si el testigo es honesto, si tiene motivos o intereses para cambiar la información que se recupera.

La memoria almacena la información percibida, teñida de la subjetividad ineludible y ni la reproduce como fue vivenciada. La misma es interpretada y codificada de diferentes formas en virtud de la información previa que la persona posea y, lo percibido puede estar sujeto a transformación en el futuro con nueva impresiones. La información retenida con el paso del tiempo puede modificarse, incluso en los detalles.

Un mundo exterior que el individuo percibe, luego los datos son seleccionados y codificados; algunos son desechados y otros enviados a la memoria de corto plazo. En el caso de los episodios traumáticos, es frecuente que se fije o codifique con más fuerza o intensidad que un recuerdo banal, dependiendo e de la actividad neuroquímica y además,depende del individuo así como de factores como la visibilidad, duración, repetición, estado emocional, etcétera; todo lo que genera percepciones diferenciadas de un individuo a otro. Como corolario, la evocación del recuerdo varía en cada persona.

En el caso de los delitos de lesa humanidad, la duración y reiteración de los sucesos tiene mucha importancia. También el "trauma" afecta el recuerdo, afecta la recuperación de la información. La memoria puede ser modificada en forma más o menos inconsciente y no por ello ser mendaz. En estos delitos, el proceso social ocurrido, tanto a nivel nacional como internacional, generando investigaciones e información pública; puede haber influído en la memoria colectiva y también en la individual, dándole otro contexto pero no implica que alteró la credibilidad ni que modificó el recuerdo.

La credibilidad del testimonio, es la valoración subjetiva de la exactitud de las declaraciones. Aquí debe distinguirse la exactitud del testimonio y la credibilidad del testigo. Esta última es la correspondencia entre lo que ha ocurrido y lo que relata el testigo o víctima. La credibilidad refiere a la persona, mientras que la exactitud refiere a lo captado por la memoria en el proceso indicado o sea, si los sucesos descriptos corresponden a los hechos vividos.

Con referencia a la memoria traumática, se ha investigado que el impacto de los hechos depende de diferentes factores individuales. Pueden ocurrir trastornos post-traumáticos, la tendencia a la reexperimentación de la vivencia, la evitación de la misma, en todo caso, depende de la intensidad del trauma y de la vulnerabilidad del sujeto. No es igual un trauma por accidente que un trauma por abuso. No es igual un individuo con problemas de apego, con determinados traumas previos, que aquél que no los tiene. Ni son iguales las estrategias individuales para enfrentar el trauma (dependiendo de los

recursos psíquicos disponibles) y, el apoyo social brindado a las víctimas; no en el recuerdo.

El acceso al recuerdo por ejemplo, puede estar mediado por una "represión" del mismo o un fenómeno disociativo que genera la incapacidad de recordar total o parcialmente. El recuerdo no se pierde permanece, en la memoria hasta un momento posterior generando las "memorias recuperadas".

Finalmente decimos, siguiendo a los especialistas en el tema, que la viviencia del estrés en el trauma, no solo está en función de éste. Depende de la manera en que, frente a dicho estímulo traumático, el organismo lo percibe y reacciona. La vivencia es el resultado de múltiples factores y su combinación en el caso concreto, en la persona concreta. La atención, percepción, y memoria están influídas por ellos.

Como se desprende sin mayor hesitación o esfuerzo, la complejidad del fenómeno y su variabilidad, tiene claras consecuencias en el proceso judicial ya que no todos recordamos de la misma manera los hechos traumáticos. Ante un mismo hecho traumático, algunos individuos tendrán un recuerdo vívido y otros, en forma fragmentada o parcial; lo que no significa que se altere la credibilidad si bien no permite una narrativa completa de lo vivido. Otros tendrán problemas para acceder al recuerdo;

La valoración de la información debe realizarse en forma holística, contextual y no meramente individidual. Sostener otro tipo de análisis y valoración en los delitos de lesa humanidad, impediría en muchos casos la reconstrucción de los hechos y procesos vividos.

XIV – 2 -Valoración de los indicios en este proceso.

En este proceso, resulta se debe tener presente los estándares probatorios en materia de crímenes contra la humanidad, en lo referente a la prueba indiciaria; sobre la base de la jurisprudencia.

El no tomar en cuenta los mismos, podría implicar que las complejas prácticas criminales, que no se perciben en forma directa quedaran impunes. Los indicios constituyen una prueba indirecta que conduce a la acreditación de un hecho, para inferir otro hecho histórico controvertido. Para Bentham, se trata de probar un hecho principal por medio de otro. Con el hecho probado se concluye que existe otro (Tratado de las Pruebas Judiciales. Tomo I, pp.19-20).

Se ha discutido el tipo de procedimiento intelectual utilizado en la valoración de esta prueba. Sería utilizado a un razonamiento deductivo e inductivo; incluso analógico, siendo complementarios entre sí. Se trata de una acumulación de inferencias que concurren hacia una misma conclusión. Cada indicio es un premisa, que considerada de manera aislada tienen un valor relativo, pero el concurso de su acumulación genera una inferencia probatoria de peso. Habría en general, un primer momento inductivo y luego un momento deductivo que genera la inferencia.

La importancia en los delitos de lesa humannidad, deriva de que éstos, la prueba directa es más difícil, ya que se cometen al amparo de la privacidad, no deja huellas o se borran las huellas en forma deliberada-v.g. destrucción de los registros o archivos, desaparición de personas, etc (Fermento, Pablo. Prueba Indiciaria y macrominalidad. Estándares probatorios en los crímenes contra la humanidad. p.12).

Los estándares probatorios para esta materia, sostienen: a) los hechos se valoran en relación con el contexto de actuación y no aisladamente, lo que es coherente con la memoria en los hechos traumáticos que muchas veces puede ser parcial; b) en relación con la prueba sobre otros hechos individuales en el contexto de actuación, como ocurre con los informes y documentación ingresa en el proceso; c) rechazar la valoración fragmentaria o aislada de los medios probatorios; d) correlación y visión de conjunto u holística. Los referidos estándares buscan la reconstrucción de la verdad real e histórica, objeto y fin en el proceso penal (Cámara Federal de Casación Penal Argentina. Sentencia 10/04/2018).

Se tomarán en consideración, el conocimiento del contexto y la eficacia o aporte de las acciones de cada agente, en la ejecución del plan sistemático analizado. En el caso puntual, no es razonable admitir que no se albergara por lo menos, la sospecha de lo que ocurría.La cantidad de detenciones que se producían, conforme las declaraciones recogidas en este proceso, hace inverosímil el desconocimiento. La "división del trabajo", para ejecutar el plan de acciones, extiende la responsabilidad en la cadena de participación.

Las dificultades para determinar con precisión la contribución específica de cada individuo en dicho plan, llevaron al Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia a sostener sobre la autoría y participación delictiva, que no es necesario que el acusado haya intervenido en un crimen específico, siendo suficiente su aporte o contribución al plan común. Sin llevar al extremo la tesis aludida, ha quedado demostrada la

participación directa del acusado, no solamente como custodia de los detenidos; también como agente activo en los interrogatorios y malos tratos de éste.
Entre otros, con estos parámetros brevemente explicados, se abordó el análisis y valoreción de las deposiciones brindadas en este proceso.

XV- Considerando Resumen:

Sr. Ferrerira en cumplimiento de mi obligación de motivar y comunicar a Ud, la presente decisión corresponde brevemente explicitarle los razonamientos anteriores que conducen al fallo que se dirá. Su dignidad humana, como la de todo ser humano no puede ser desconocida.
Sin embargo, la elaboración de categorías y principios jurídicos diferentes, como consecuencia de la necesidad de aplicar una justicia transicional para efectivizar los Derechos Humanos, impone apartarnos parcialmente de las categorías y principios tradicionales en el Derecho Penal y en materia probatoria.

En el presente proceso se juzga crímenes internacionales o delitos de lesa humanidad que eventualmente habría cometido .Para tomar la decisión que se dirá el Tribunal debe realizar un razonamiento probatorio y jurídico en general que lo conducen a la misma. Esta comunicación se realiza en un lenguaje que simultáneamente debe ser técnico y claro, para que usted y la opinión pública en general comprenda la motivación.

Como acusado tiene derecho al debido proceso. El mismo, como punto inicial implica el derecho a un juicio previo para determinar si tiene o no responsabilidad en los hechos; por lo que la opinión que pueda existir en la sociedad debe mantenerse al margen ya que la responsabilidad o su inexistencia debe ser el resultado de este juicio o proceso previo en el que se le garantizó el derecho de defensa en el marco de la aplicación del derecho nacional e internacional vigente.

Asimismo este proceso debe ser realizado por un Juez imparcial e independiente que se abstenga de todo juicio paralelo o toda forma de presión; extremo que se ha cumplido plenamente. Además, el proceso debe cumplir con la publicidad durante todo su desarrollo y así se hizo.

En virtud de la naturaleza u ontología de los delitos, a diferencia de lo que ha sostenido su Defensa, la voluntad popular expresada en los plebiscitos no puede generar impunidad si se demuestra la responsabilidad; tal como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Si bien se ha cuestionado la Justicia de Transición, considerando que ésta es injusta y muchas veces violatoria de principios jurídicos fundamentales; en el presente proceso , como se desprende de los argumentos que se expresaron, se trata de aplicar el derecho internacional y de garantizar los derechos humanos tanto para las víctimas como fundamentalmente los suyos como acusado; cumpliendo con el debido proceso antes aludido.

Dos puntos fundamentales a considerar en la decisión, son la tipicidad penal de la conducta que se le imputa y, la valoración de la prueba. Todo acusado se encuentra en estado de inocencia y el Fiscal tiene la carga de probar su teoría del caso.

La decisión que se adoptará en el presente proceso tiene entre otros, tres puntos fundamentales, a saber:
Por un lado, haciendo abstracción momentánea de los procesos históricos vividos en Uruguay, el Tribunal analizó la situación a nivel del derecho internacional y del derecho comparado, a la luz de los instrumentos internacionales y la jurisprudencia generada en el ámbito referido. Dicho análisis ha tenido como objetivo determinar la ilicitud de determinado comportamiento, los requisitos para su configuración y, lo que resulta igualmente importante a estos efectos, los requisitos para su aplicación. Se investigó si para el derecho internacional consuetudinario a la época en que ocurrieron los hechos y conductas que sustentan la teoría acusatoria del Fiscal, los mismos configuraban ilícitos penales internacionales; más específicamente delitos de lesa humanidad. Asimismo, si procede el “castigo” de los autores de dichas conductas con independencia de la tipificación de las mismas en el ordenamiento jurídico interno o nacional.

En segundo lugar, analizando los procesos históricos nacionales y fundamentalmente locales, se determinó el contexto y la existencia o inexistencia de determinadas prácticas, que eventualmente se encuentren en colisión con el derecho

penal internacional. Más allá de la discusión sobre el alcance del concepto de hecho notorio, en este proceso ha quedado plenamente probado que en la época de ocurrencia de las conductas objeto de la acusación, en el Uruguay existió un gobierno de facto en el que conforme a los organismos internacionales y al propio legislador nacional se comentieron actos calificados como "terrorismo de estado" (Ley N° 18.596 del 18/09/2009).

Además, ha quedado plenamente probado como se desprende del análisis de la prueba y de su valoración, que en el ámbito local de la ciudad de Canelones, en el denominado "Sitio Los Vagones" se realizaron actos crueles, inhumanos y degradantes respecto de personas que fueron perseguidos por motivos políticos; en el marco de un plan general y sistemático a nivel nacional. Si bien puede argumentarse que los tratos ocurridos en Canelones no tienen la gravedad que pueden haber tenido los tratos ocurridos en otros lugares del país, o incluso de los ocurridos en ámbitos internacionales; dichos tratos crueles, inhumanos y degradantes comprenden un abanico de posibilidades o gradiente, que va desde los más leves a los más atroces.
Por último, lo más relevante para la decisión final, lo que resulta ser el objetivo fundamental de este proceso corresponde analizar si la acusación formulada contra su persona en la teoría del caso, es cierta. Determinar si usted participó directa o indirectamente en conductas vedadas por el derecho internacional y, si en tal caso corresponde hacer efectiva su eventual responsabilidad. En el caso de autos, a juicio de este sentenciante y luego de realizada la valoración de la prueba conforme a los estándares y criterios aplicables puede concluirse al Sr. Ferreira … responsable de las conductas por las que se acusan.

Finalmente reiteramos, con independencia de la verdad de lo ocurrido fuera del proceso, este sentenciante tiene la certeza de lo ocurrido conforme a las inferencias que ha extraído de las pruebas.

Existe la certeza positiva del contexto histórico nacional y local, así como la certeza de que en el sitio denominado "los Vagones", hubieron detenidos por razones políticas que fueron sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Por último, existe la certeza de su responsabilidad penal como coautor en el delito que dirá.

Por los fundamentos expuestos y lo establecido por los Arts, 1,2,3,18,46, 60,66,68,69, 85,86 ,104,105y 105 del Código Penal; arts 68,69, 233 234, 239 ,340 ,350 y sts del Código del Proceso Penal; pactos internacionales ampliamente citados en la fundamentación, normas concordantes, modificativas y complementarias, el TRIBUNAL

FALLA.

CONDENANDO AL SR. ALEJANDRO ARIEL FERREIRA BRUNE COMO CO-AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE DE VARIOS DELITOS DE TORTURA EN REITERACIÓN REAL, A LA PENA DE NUEVE AÑOS DE PENITENCIARÍA, CON DESCUENTO DE LA PREVENTIVA SUFRIDA Y DE SU CARGO LAS ACCESORIAS DE PRECEPTO.

SI SE IMPUGNARE O CORRESPONDIERE, ELÉVENSE EN APELACIÓN AL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL QUE CORRESPONDA, PREVIO CONTROL FORMAL DE LA ACTUARÍA.

COMUNÍQUESE A LA CORTE ELECTORAL, ART. 80 NUMERAL 4o DE LA CONSTITUCIÓN DE L A REPÚBLICA (Constitución Vigente). C A D E 5692.

EJECUTORIADA, CONTRÓLESE LA REGULARIDAD FORMAL DEL EXPEDIENTE INCLUSIVE EL CUMPLIMIENTO DEL AUTO ACORDADO No. 252 DE 17/2/1965 DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y PASEN AL TRIBUNAL COMPETENTE PARA LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.

Dr. Esc. Héctor Iriarte Espino

Juez Letrado