

En la ciudad de San José, el uno de junio de dos mil veintitrés, siendo la hora 12.34, estando en audiencia la Dra. María Merlo Cabrera, Juez Letrado de Primera Instancia de San José de 1º Turno Turno, en la audiencia dispuesta e identificada con el IUE 2-46577/2021

COMPARECEN:

Por la Fiscalía Nacional Especializada de Lesa Humanidad, Sr. Fiscal Nacional Dr. Ricardo Perciballe y Sra. Fiscal Letrada adscripta Dra. Dra. Natalia Denegri, Dra. Evangelina Lluberas con domicilio ya constituido en autos. Por la Unidad de víctimas de Fiscalía Magdalena Paladino.

En calidad de imputados: **-FRANCISCO MACALUSSO**, cuyos demás datos surgen de autos, comparece vía Zoom Asistido por la Defensa de partiucular confianza, Dr. Rafael Ravera, con domicilio ya constituido en autos. **-RUBENS DARIO FRANCIA**, cuyos datos filiatorios surgen de autos, comparece vía Zoom. Asistido por la Defensa de partiucular confianza, Dra. Rossana Gavazzo y Dra. Estela Arab, con domicilios ya constituidos en autos.

En representación de las víctimas Dra Fiorella Garbarino, Dra. Agustina Rodriguez, Dr. Pablo Chargonía y Dr. Leonardo Di Cesare, cuyos datos surgen de autos.

La presente audiencia será registrada en audio en el Sistema AUDIRE y quedará incorporada al Sistema de Gestión. Se deja constancia asimismo que los proveídos que haya de disponer la Magistrada en el curso de la Audiencia serán debidamente registrados en audio y en soporte papel, formando parte integral de esta.

SENTENCIA N° 39/2023

San José, 1 de junio de 2023

V I S T O S: Para sentencia definitiva de primera instancia estos autos caratulados: "MACALUSO FRANCISO, FRANCIA RUBENS DARIO REITERADOS DELITOS DE PRIVACION DE LIBERTAD EN REITERACION REAL CON REITERADOS DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA LOS DETENIDOS Y ESTOS EN CONCURSO FORMAL CON REITERADOS DELITOS DE LESIONES GRAVES, LOS ANTERIORES EN CONCURRENCIA FUERA DE LA REITERACIÓN

CON REITERADOS DELITOS DE PRIVACION DE LIBERTAD EN CALIDAD DE COAUTORES".

JUICIO ORAL- IUE 2-46577/2021", seguidos con intervención de la Fiscalía Nacional Especializada de Lesa Humanidad el Dr. Ricardo Percíbale, las fiscales adscriptas Dras. Evangelina Lluberas, Natalia Denegri y Dra. Mariela Suárez, con domicilio electrónico en sippau1@notificaciones.poderjudicial.gub.uy y los imputados Francisco Macalusso asistido por el letrado de particular confianza Dr. Rafael Ravera con domicilio electrónico en 1301244@notificacioens.poderjudicial.gub.uy y Rubens Dario Francia asistido por las letradas de particular confianza Dras. Rossana Gavazzo y Estela Arab con domicilio electrónico en 1916844@notificaciones.poderjudicial.gub.uy.

Las víctimas Jorge Waldemar Fronas, Pedro Gulmar Durán, Williman Valentín García, Jorge Aníbal Roca, Lisandro Emilio Barceló, Nelly Margarita Boidi y Pablo Casartelli asistidos por los letrados de particular confianza Dres. Fiorella Garbarino, Leonardo Di Cesare, Agustina Rodríguez y Pablo Chargonía, con domicilio constituido en 4486037@notificaciones.poderjudicial.gub.uy y 4586382@notificaciones.poderjudicial.gub.uy.

RESULTANDOS:

A) ACTUACIONES INCORPORADAS AL PROCESO EN LA ETAPA DE JUICIO:

- I) Se recibió testimonio del auto de apertura a juicio.
- II) Se tramitó juicio oral en cuatro sesiones de audiencias, donde se recibió la prueba ofrecida en el auto mencionado.
- III) Se declaró abierto el debate, las partes realizaron sus alegatos de apertura, una vez recibida toda la prueba, las partes, así como la defensa de la víctima, formularon

sus alegatos finales y luego de ello, se las convocó para la audiencia de dictado de sentencia definitiva, para el día de hoy.

IV) Los imputados se encuentran cumpliendo medidas cautelares vigentes de prisión domiciliaria total por 24 horas con porte de dispositivo electrónico de monitoreo y entrega de documentos de viaje así como cierre de fronteras hasta la fecha de ejecutoriada la sentencia definitiva, según se ha consignado en el auto de apertura a juicio que obra a fojas 1 a 15 de los presentes.

B) DEL CUMULO PROBATORIO DILIGENCIADO EN AUTOS.

Los medios probatorios que se diligenciaron en autos, debidamente incorporados al proceso por las partes y que fundan la presente sentencia son los siguientes:

- Informe del Ministerio de Defensa Nacional de fecha 23 y 30 de junio de 2021 respecto de la nomina de Personal Superior que prestó servicios en el Batallón "Capitán Manuel Artigas" de Infantería Mecanizada N° 6 en el año 1975.
- Testimonios de los Legajos Personales de los oficiales Puñales, Francia, Macalusso y Hernández, oficiales del Batallón antes mencionados en el año referido.
- Testimonio de los expedientes remitidos por el Archivo Judicial provenientes de la Justicia Militar (AJPROJUMI) del 16 de julio de 2021 referidos a las víctimas de autos y a la testigo Espinoza.
- Informe histórico del Equipo de Historiadores de la Secretaría de Derechos Humanos para el pasado reciente de la Presidencia de la República respecto de la persecución al Partido Comunista y a la Unión de Juventudes Comunistas en el período dictatorial en que ocurrieron los hechos.
- Informe final de la Comisión para la Paz.

- Informe técnico sobre funciones del S2 del equipo de investigación histórica de la Secretaria de Derechos Humanos para el pasado Reciente de Presidencia de la Republica.
- Informe pericial médico legal del Depto. de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Facultad de Derecho de UDELAR.
- Planilla de antecedentes Judiciales de los imputados, proporcionada por ITF.
- Declaración testimonial de las víctimas.
- Declaración testimonial de la testigo Ana María Espinoza Cardarello.
- Documento obrante en autos de IUE 2- 39048/2011 de escrito presentado por Jorge Zabalza en 5 fojas.
- Declaración del imputado Rubens Francia.

C) CONCLUSIONES DE LAS PARTES Y DE LAS DEFENSAS:

Según la teoría del caso expuesta por cada parte, las mismas formularon sus alegatos finales expresando en síntesis que:

Síntesis del alegato final de la Fiscalía:

Pretendemos dar voz a 22 víctimas del terrorismo de Estado, para mantener viva la memoria y fundamentalmente como garantía de no repetición. A lo largo del proceso que hemos tenido con todas las garantías que un Estado de Derecho da, creo que hemos logrado el objetivo que vinimos a buscar. Ha quedado meridianamente probado que a partir del golpe de estado de junio de 1973 se instaló un régimen autoritario que persiguió a todos los opositores al régimen principalmente a integrantes del PC y de la UJC y la ciudad de San José no fue ajena a ello. En este plan de San José han participado en forma importante los imputados Macaluso y Francia según surge de la

prueba aportada al proceso. A partir de este plan sistemático se violaron los más elementales derechos de las personas en clara violación a la Constitución. Se detuvo a las personas en sus casas, sin orden judicial para detención ni allanamiento porque no había flagrancia, se las encapuchó y remitió al batallón de infantería número 6 y a partir de su llegada comenzaron los tratos crueles, inhumanos y degradantes. No eran llevados a la justicia en el plazo constitucional legal, sino varios meses después violando el art 16 de la const. Se obtenía confesión bajo tormento y tortura y eran privadas de libertad por varios años. Por el solo hecho de pertenecer a una organización como la UJC, por realizar pintadas contrarias a la dictadura, realizar volanteadas y realizar una publicación llamada Grito de Asencio que denunciaba hechos relativos a la dictadura. Entre otros, en estos hechos tuvieron participación los imputados de autos. Es por ello que se los debe condenar.

Son hechos públicos y notorios los relativos al golpe de Estado Cívico militar (fuerzas armadas y el Pte. Bordaberry) ocurrido en nuestro país en el año 1973. En la ley 18596 se ha declarado que en ese período existieron hechos de terrorismo de estado y en su art 2do se reconoce que se produjeron prácticas sistemáticas de tortura, desaparición forzada, aniquilación, homicidio, detención sin intervención del poder judicial. Este proceso fue explicitado por la licenciada Larrobla que ha declarado en este proceso.

La UJC y PC eran los objetivos principales de persecución sistemática y ello ha sido debidamente acreditado por el informe introducido por la referida licenciada en el trabajo realizado durante 15 años por renombrados historiadores entre los que participo la Licenciada Larrobla, Gerardo Caetano, José Pedro Barrán entre otros formando parte del Grupo de Investigadores de la Secretaria de Derechos Humanos para el Pasado Reciente de Presidencia de la República. Ese informe es una ínfima parte del trabajo de investigación. También en el testimonio de esta licenciada

respecto de la investigación se comprueba que lo ocurrido en San José no fue un hecho aislado.

Respecto del batallón de infantería número 6, participó directamente de estos hechos en coordinación con la división de ejército 2, conocido como OCOA 2. Surge esto de los testimonios de víctimas y testigo y de la prueba documental: parte especial de información número 14/975 de fecha 23/4/75 firmado por el mayor Puñales que da cuenta de la detención de los integrantes de la UJC de San José. Expediente ASPROFJUMI s/562/ 86 parte 2 ingresado por la Sra. Elba Rama. También por las actas de interrogatorios firmadas por las víctimas ante el jefe Tte. coronel Sosa y ante el instructor sumariante capital Hernández.

Se ha probado las detenciones con los testimonios de víctimas y testigo, por las actas de declaración que dan cuenta de dichas detenciones y las relaciones de detenidos firmadas por Tte. Sosa que da cuenta de la detención de 22 personas en las que surgen las víctimas de autos.

Los tratos crueles, inhumanos y degradantes se han acreditado por cada uno de los testimonios de las víctimas y que se corroboran con los testimonios de otros detenidos algunos que hoy no pueden declarar. Los testimonios dan cuenta de que todos fueron sometidos a dichos apremios, algunos en menor o mayor medida que otros según fuera su mayor o menor participación en la UJC o el PC. Todas fueron contestes en que fueron objeto de capucha, plantón, maniatados, desnudez principalmente en las mujeres y así mismo las torturas de privación como falta de agua, alimentación, sueño e impedir ir al baño, todo lo que se le llamó "el ablande". A estos tratos se agregaron en varios de ellos, golpizas, submarinos y picana eléctrica y alguno fue objeto de caballete y colgamiento. Todas torturas posibles de causar la muerte. Todo esto estaba descrito en sus niveles como Tango 1, Tango 2, 3 y 4 según los tormentos que debía aplicarse a las víctimas. Estos hechos no escapan a la

represión que existió en el país en todo el periodo dictatorial. De esto se da cuenta también por la Comisión para la Paz creada por el Dr. Jorge Batlle durante su presidencia ya en el 2003 manifestó la convicción plena de las violaciones a los derechos humanos realizados en dicho período por parte de los agentes estatales actuando fuera de la ley y empleando medios ilegales. Agrega que nadie está autorizado a violar los derechos inherentes a la dignidad humana.

Todas las víctimas y la testigo fueron sometidas a interrogatorios, para admitir su pertenencia al PC o la UJC, para que admitieran las pintadas o volanteadas y para que mencionaran el nombre de otros integrantes.

La pericia realizada por la UDELAR, la catedra en su totalidad integrada por 5 catedráticos concluyeron que las acciones descritas todas son capaces de producir las consecuencias establecidas en los art 317 y 318 del CP, así como la muerte.

Los detenidos fueron sometidos a la justicia militar, todos procesados en junio de 1975 (detención entre el 20 de marzo y el 5 de abril del mismo año) en clara violación al art 16 constitución. Surge de los documentos de Asprofjumi. Condenados con la sola confesión obtenida bajo tormento y por el solo hecho de pertenecer a la UJC y por realizar conductas como pintar una pared o repartir volantes. Estos detenidos debieron ser puestos a disposición de la justicia ordinaria y no de la justicia militar.

Respecto de la responsabilidad en los hechos de los imputados no cabe duda de que integraban el batallón de infantería número 6 y además integraban el grupo de represores que realizaban los interrogatorios y apremios a las víctimas. Todas declararon en forma muy distintas, todos son diferentes. No todos dijeron que fueron sometidos a los mismos apremios y declararon bajo la responsabilidad y con la obligación de un testimonio. Muchas víctimas no pudieron identificar a los imputados o nombrarlos personalmente. El Sr Casartelli que al momento tenía 18 años expreso que "Macaluso desde que me recibió y solo por la voz no precisaba más. Cada vez que me

preguntaba o me pegaba piñazo sabía que era él... Uno en esas situaciones empieza a identificar las voces como nunca antes por el tema de que este encapuchado, no lo puede ver, inconscientemente graba las voces e identifica cosas que pasan luego de salir del interrogatorio. Uno piensa cuando los escucha "mira quien era el que me hacía tal cosa". Con respecto a Francia, "me paso que cuando me hacían el submarino, de tanto mojarse la capucha que estaba bastante usada se había abierto un orificio y lo vi directamente a Francia. Lo identifico, lo vi, yo lo vi con mis ojos. Intervinieron todos en los interrogatorios, unos más y otros menos... Era de bajo perfil , era el responsable de los presos...En otra circunstancia que ya estaba con la incomunicación levantada (sin capucha) el capitán Francia que como responsable de los presos iba cada dos o tres días a visitarnos me dijo "que tipo fuerte tu padre, como aguantó delante tuyo. Me dio a entender que el había estado presente y como era un tipo de bajo perfil no hablaba prácticamente. Lo identifique por lo que me dijo, que él había estado"... Agregó que del padre pudo escuchar quienes lo torturaron, era muy reiterativo, Puñales, Macaluso.

García Taño identifico a Macalusso y Francia como encargado de los detenidos. Estuvieron 3 años en el cuartel por lo que identificaron a todos los encargados de los detenidos. Dijo "primero Macalusso y después Francia eran los encargados de los detenidos y tenían la responsabilidad de nosotros en el cuartel. Como iban a ser ajenos si eran los oficiales encargados de los detenidos. La dirección del S2 estaba a cargo de los encargados de los detenidos".

Jorge Roca reconoció a Macaluso entre los que estuvieron en su detención. Recuerda a Hernández y Macaluso. También al "palada" Rodríguez. "Los conocíamos a todos, Francia estaba en ese momento y después de Macaluso fue encargado de S2 que era la parte digamos represora del asunto... hacían las revisiones de los que nos mandaban, nos robaban los cigarrillos nos tiraban la yerba sobre la ropa".

Pedro Durán solo pudo reconocer en los interrogatorios a Macaluso. Fue la única persona que pudo reconocer. "Tenía una particular forma de hablar y fumar. Después nos visitaba asiduamente como encargado de los detenidos y así pude reconocer su voz".

Margarita Boidi afirma que los oficiales se presentaban cuando pasaban a hacer revista, se presentaban, soy Macaluso, soy Francia. Los que más estaban eran Macaluso, Hernández, Rodríguez y Francia. Dijo que ya había visto a Francia en las recorridas, eran como un conglomerado Hernández, Rodríguez, Francia y Macaluso. Al final de su declaración dijo que "cuando aparecía Francia por el celdario sentía miedo, esa sensación de que no éramos nada".

Frones reconoció a Francia y Macaluso sin dudas en los interrogatorios y también como encargados de los detenidos. Nombro a Sosa, Puñales, Macaluso, Rodríguez, Francia. Dijo que a Francia lo reconoció "desde el primer momento en la tortura".

Barceló no reconoció a ninguno de los imputados en los tormentos, pero afirmó que habían muchas voces. Agrego que lo de la tortura generalizada estaba instalada en el pueblo y que en el cuartel sabían todos sin dudas lo que pasaba.

No solo de los testigos surge la identificación sino también de los documentos de los legajos de los imputados y las funciones que cada rango cumplía como lo explicó la Lic. Lararobla. Macaluso en la época de los hechos de autos era encargado de los detenidos con el rango de capitán y oficial S2 de la unidad en el batallón de infantería número 6 de San José (imagen 13 de su legajo personal).

Del legajo personal de Francia se extrae que con rango de Tte. en los años 72 y 73 cumplió funciones como S1 y S2 y con ese rango fue encargado de los detenidos en el batallón (imagen 33).

En el periodo de autos se desempeñaba como sustituto de oficial s3, entre febrero y abril de 1975 como juez sustituto de juez sumariante y de (imagen 11 de su legajo personal) y luego entre 23 de abril a 30 noviembre del 75 como juez sumariante del batallón de infantería.

La perito Fabiana Larrobla en el ya referido informe se establecen las funciones del S2, pertenece a la sección de información e inteligencia. Depto. 3 que siempre es operaciones. La función del oficial S2 en Gral. tienen grado de capitán y su función es recopilar información, recopilarla, sistematizarla, dirigir y participar de interrogatorios. Trabaja muy en conjunto con el S3. Operaciones define como va actuar, pero en conjunto con los oficiales S2. Hasta pueden salir juntos al campo en las operaciones. Hay interrogatorios con aplicación de tormentos. El oficial interrogador S2 tenía la función de obtener la mayor información de los interrogatorios y se obtenía a partir de la aplicación de torturas. Aclara la licenciada que no había separación tajante entre funciones, actuaban en forma conjunta. Hay documentos de una reunión del 72 donde se habla específicamente del tema de coordinación entre inteligencia y operaciones. Dirige el interrogatorio el oficial interrogador, pero participan otros. Sobre la función del S2 y S3 expresa que cumplían la misma función, en realidad el sustituto ocupa el lugar del S2 cuando este está ausente, el sustituto aparece muchas veces.

De todo esto es imposible que estos no fueran responsables.

Respecto de la teoría del caso de la defensa se refirieron a que sus defendidos se amparaban en su actuación por la vigencia de la ley 14068 de seguridad del estado que entró en vigencia en el año 1972 aun en democracia. Por esta ley se discute si las personas podían ser puestas a disposición de la justicia militar porque la ley no lo dice directamente. Lo que dice el art 1 es que se crean nuevos delitos que se incorporan al código penal militar. Se entendió por esa interpretación que debía actuar la justicia

militar, ello contraviene claramente el art 253 de la constitución. Nos preguntamos que, si permitiera que civiles puedan ser juzgados por la ley militar, aún seguía vigente la constitución de la república, violada con las detenciones sin orden judicial, no se les procesaba en plazo, violando los art 15 y 16 de la const. y también el art 11 en los allanamientos. La justicia militar y los oficiales que actuaron no lo hicieron de acuerdo a la constitución. Por otro lado, las condenas se dieron por una confesión obtenida bajo tortura, nada de esto dice la referida ley y va además contra pactos vigentes en ese momento en el país, convención de ginebra y pacto de derechos civiles y políticos. La ley no habilitaba los delitos flagrantes cometidos.

Decreto que declaro el estado de guerra interno: en su momento el PE como consecuencia de los trágicos hechos de abril de 1972 por decreto 277/972 estatuyo que se declaraba el estado de guerra interna con la finalidad de autorizar medidas contra individuos que conspiran contra la patria en los términos del art 253 de la constitución. ¿Es posible sostener que por esta norma los imputados estaban amparados a actuar como lo hicieron? La respuesta claramente es NO. Este decreto fue un engendro jurídico para soslayar las normas del derecho de guerras que protege la integridad y dignidad d ellos detenidos. Fue creada para combatir fundamentalmente la guerrilla y el MLN. En setiembre y noviembre de 1972 esta organización estaba derrotada militarmente y no había sentido el mantenimiento de un estado de guerra interna. Las víctimas fueron detenidas en el año 1975 por pintar "abajo la dictadura" por ejemplo, no hay aquí un atentado. Respecto del aspecto jurídico según lo previsto en ese decreto enmarcado en el art 253 de la const es una norma excepcional ya que la función jurisdiccional en un estado de derecho le corresponde al poder judicial. La justicia militar únicamente puede intervenir en caso de delito militar y estado de guerra. El delito militar es aquel que solo puede ser cometido por militares como el delito de insubordinación, esta es la posición unánime en la materia. También se entiende por la doctrina que el estado de guerra refiere

solamente al conflicto armado con una potencia extranjera que claramente no es lo que hubo en nuestro país.

Eximentes de cumplimiento de la ley y obediencia debida, arts. 28 y 29 del CP. Pese a la existencia de la ley formalmente en el periodo indicado estaba vigente la Constitución de la república y el código penal. Como consecuencia quien detuvo en forma ilegal y torturó para obtener información no puede entenderse que cumplía con la ley-. Ello estaba vedado por la ley, la constitución y las normas internacionales vigentes, convención de ginebra sobre reglas y ppios en conflictos armados y tratamientos a los detenidos aprobado por Uruguay y pacto de derechos civiles y políticos y ambas normas establecían concretamente la prohibición de la tortura.

Respecto de la obediencia debida: hay absoluta unanimidad en doctrina y jurisprudencia respecto de que ante delitos graves y en especial en caso de delitos de lesa humanidad la obediencia debida no aplica. Cita doctrina y sentencias.

La imputación a Francia no se debe solo por el hecho de ser militar y pertenecer al batallón de infantería número 6, hay prueba documental de su participación y ubicación al frente en el operativo de detención de las víctimas de autos y hay documentos que lo vinculan a los hechos de febrero de 1973 y luego en el golpe de estado de junio del mismo año, un oficial totalmente comprometido con esos hechos. Por eso no puede estar ajeno a los hechos denunciados. No era un oficial de bajo rango, era capitán y en la escala jerárquica solo se encontraba por debajo del jefe Tte. Sosa y del segundo jefe Puñales. Eso surge del documento aportado por el Ministerio de Defensa informa las jerarquías del Batallón. Da la pauta de la jerarquía de este imputado. Con anterioridad a los hechos de autos fue oficial S1 y S2 y en esa época era oficial sustituto. No estaba ajeno a las decisiones. Cada oficial participa del comando de la unidad y este es el que establece la directiva para los oficiales

inferiores y para la tropa. El mismo Francia declaro que era el ayudante del jefe de la unidad.

Quedo claro por las declaraciones de las víctimas el fluido contacto con los detenidos de Francia.

¿El hecho de que integraran una organización política ilegal en ese momento habilita detenciones ilegales, violaciones constitucionales y sometimientos a torturas y tratos degradantes? Evidentemente no. Recordemos también que los hechos eran pintadas, volanteadas y publicaciones contra la dictadura.

Se tenga por formulado los alegatos de clausura y por acreditados los hechos y la participación en los mismos de los encausados.

Por lo expuesto es que solicita se condene a los imputados como autores de reiterados delitos de privación de libertad en reiteración real con reiterados delitos de abuso de autoridad , y todos ellos en concurso formal con reiterados delitos de lesiones graves y los anteriores en concurrencia fuera de la reiteración con reiterados delitos de privación de libertad en calidad de coautores a la pena efectiva de doce años y seis meses de penitenciaría con descuento de la preventiva sufrida y de su cargo las accesorias de rigor.

Síntesis del alegato final de la defensa de las víctimas

La defensa de las víctimas expresa que se ha comprobado que en San José ha existido un plan macabro de persecución y captura a integrantes en su mayoría de la UJC con el fin de perseguirlos, torturarlos, socavarlos como personas, atormentarlos con secuelas que han quedado de por vida. Se ha probado también que los imputados eran conscientes del plan, conocían su accionar, participaban de las capturas y de los interrogatorios con los más horribles tormentos, cometiendo crímenes de lesa humanidad, violando los derechos humanos de las víctimas. Lo que se juzga en este

juicio no son delitos ordinarios sino crímenes, delitos de lesa humanidad enmarcados en la política de graves violaciones de derechos humanos como se establece en sentencia de febrero 2011 en el caso *Gelman* y en la más reciente sentencia condenando al Estado en la causa de las muchachas de abril. El Estado tiene la obligación de perseguir y castigar estos delitos. Son delitos imprescriptibles por ser de lesa humanidad. La ley 18596 en su art 4 define como víctimas de terrorismo de Estado a todos aquellos que hayan sufrido violación de su derecho a la vida, integridad sicofísica dentro y fuera del territorio nacional. Los delitos de lesa humanidad funcionan como forma protección de los derechos humanos y se encuentran consagrados a nivel constitucional en los art 72 y 332 de la constitución y en las normas internacionales que ingresan a nuestro derecho positivo por las disposiciones constitucionales antes mencionadas. Esta categoría de delitos se encuentra incorporada por ello a nuestro ordenamiento.

Esta defensa hace un resumen de la declaración de la licenciada Larrobla respecto de los operativos desarrollados en el año 1975 para la destrucción del PC y de la UJC encontrándose San José dentro de ellos.

Menciona jurisprudencia que afirma que no importa cuál era el régimen imperante en el momento, es claro que ningún sistema puede considerar válida la privación de libertad sin sometimiento ni resolución a la justicia competente ni los apremios y torturas realizadas. Ni bajo el amparo de la ley de seguridad del estado podría sostenerse que las practicas represivas fueran legales. Esta ley no contempla la violación de los derechos humanos de los detenidos.

Los denunciantes y víctimas identifican a los imputados en los interrogatorios y torturas que se daban en los mismos como miembros activos de dichos apremios.

La prueba que se ha producido en el transcurso del juicio oral ha cumplido con todos los estándares de pruebas requeridos.

El encapuchamiento ya consiste una forma de tortura. Se realiza por la representante de la víctima una síntesis de las declaraciones de cada víctima y testigo en el mismo sentido indicado por la Fiscalía. Por ejemplo, refiere que el testigo y víctima Casartelli reconoce en las prácticas de torturas denominadas T1, T2, T3 y T4 al capitán Macalusso y también a Francia. Esta denominación se reitera sistemáticamente en todas las declaraciones. Durán también reconoció fácilmente a Macaluso como quien lo golpeaba en los interrogatorios. Todos afirman que todos los oficiales del Batallón estaban al tanto de lo que sucedía con los detenidos.

Todas las declaraciones son contestes en que todos los oficiales participaban en las torturas y apremios de los detenidos al llegar al Batallón, en el plantón, los golpes y luego otros más duros como el submarino, picana eléctrica y colgamientos. Por otro lado, las mujeres víctimas fueron claramente sometidas a violencia de género con amenazas y burlas referidas a su condición de género.

La defensa de las víctimas se adhiere a la solicitud fiscal.

Agrega esta defensa que debe traerse a este juicio el control de convencionalidad. Citando la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Las víctimas fueron sometidas a tormentos en dos dimensiones. En la dimensión relativa a las torturas. Pero hubo otra posterior al año 1975 que fue la negación de la protección de los tribunales. Hasta ahora no habían tenido oportunidad de plantear su caso en los tribunales penales. El estado uruguayo en caso *Gelman* en 2011 fue condenado por primera vez por la violación del derecho a la justicia, art 8 y 25 de la Convención Americana violando así mismo los art 1 y 2 de dicha convención. Y fue condenado a investigar y castigar casos de graves violaciones graves de derechos humanos como sin duda es este. Y volvió a condenar más recientemente en noviembre de 2021 en el caso *Maidanick y otros vs Uruguay*. Una vez más se exige al estado Uruguayo que no deje

de juzgar las graves violaciones a los derechos humanos, no importa el tiempo haya transcurrido.

Lo fundamental en este debate ha sido la dignidad humana agredida y es necesario convocar una y otra vez la idea de que la dignidad humana es anterior al Estado y que el Estado como construcción histórica política y jurídica tiene el sentido de la protección de los derechos humanos. Jamás podría transgredir la dignidad humana.

Cito las palabras de Margarita Boidi en su testimonio "en el batallón el tema de la dignidad humana en desaparecía". Ni más ni menos fue lo que ocurrió.

Macaluso y Francia son responsables de los delitos porque acusa la fiscalía y porque debe quedar claro que en 1975 siendo funcionarios del estado cometieron crímenes imperdonables, inamnistiables y no pueden quedar en la impunidad no importa el tiempo que haya transcurrido.

Síntesis del alegato final de la defensa del imputado Macaluso

Aclara que en los alegatos de apertura no solo alegó la inocencia de su defendido, sino que iba a estar a la carga probatoria desplegada por la Fiscalía para probar dicha inocencia.

Alega que en el caso de autos hay una inexistencia del nexo causal.

Se condena militares por el hecho de pertenecer a la milicia, por los legajos imputando privación de libertad, inexistiendo nexo causal entre los hechos y los imputados.

Para el caso de la privación ilícita de libertad no existe por la vigencia la ley de Seguridad del Estado sancionada en régimen democrático y el derecho no es laxo, no se divide en categorías. Para el caso de que existiera dicha privación de libertad, si no existiera la mencionada ley, no se puede imputar abuso de funciones porque un delito se da fuera de la función militar.

El tema de estos casos es el de la prueba del nexo causal entre la actuación y los acusados y la ubicación en el espacio y en el tiempo de los imputados.

Solo se cuenta con la declaración de víctimas. Los únicos indicios que surgen fueron de algunas víctimas que lo nombran por ser conocido y oriundo de la ciudad. Hay un contubernio claro de ser condescendientes, incluso con los testigos con denuncias en otros juzgados.

No fueron probadas las lesiones, se presentó el testimonio de un perito que no conoce a las partes, que es partidario y fue detenido durante ese período como declaró.

Esta defensa ha negado la participación de Macaluso en los hechos, la carga de la prueba le corresponde a Fiscalía que debe demostrar el hecho sin cuya existencia debe sentenciarse en forma adversa a sus pretensiones y debe ser excluyente de la condena.

Hay falta de concordancia entre las víctimas pese a encontrarse detenidas en el mismo período.

La ley de seguridad del Estado le confirió competencia a las FFAA encomendada para investigar la verdad, perseguir la sedición y a las organizaciones que mataron, robaron, crearon cárceles propias. ¿Hay quienes abusaron del poder? Si. Fueron todos los militares: No. La mayoría lo hizo dentro del ámbito constitucional, cumpliendo su labor como funcionarios públicos.

Esta defensa entiende que no todos los militares intervinieron en la tortura y si todos los subversivos participaron con dolo en las organizaciones contra el Estado. La desviación en busca de un derecho procesal más laxo por la fiscalía de lesa humanidad falta a la garantía del debido proceso como lo han hecho los sediciosos.

Los testigos de parte son favorables a los intereses de sus clientes. Esto sucede en todas las ramas de derecho sobre todo en estos procesos promovidos por la Fiscalía de lesa humanidad.

La testigo Espinoza invocó una lucha, que quería preso a todos, aquí estamos para hacer justicia no venganza. No actuaremos como hicieron los pequeños grupos de principio de los años 60 ni como actuaron algunos militares.

Como bien lo expresó Macaluso era un empleado público que actuaba amparado por la ley aprobada por el poder legislativo. Prueben con prueba sustentable.

Benjamín Franklin sostenía: "es mejor correr el riesgo de absolver a diez culpables que condenar a un inocente".

La Sra. Espinoza, aunque testigo actuó como víctima atacando a toda las FFAA en un dogmatismo que no concuerda con el respeto al que piensa distinto y asignó ideología política a todos los militares cuando sus propios compañeros lo negaron.

Declaración de Rocca. Describe el plantón diferente a lo descrito por García Taño. Dijo que le daban 30 min de recreo, otros dicen 15.

Dice que no fue sometido a otros apremios. Dice que recuerda al juez sumariante Hernández, que había otros oficiales y dice que estaba Macaluso. Solo dice que estaba.

Dice que los interrogatorios no fueron demasiado duros porque fue uno de los últimos en caer. Reconoce a Macaluso y Rodríguez en los interrogatorios. No dice que haya sido autor de los apremios. Dice que no presenta secuelas.

Compara la declaración con la declaración vertida ante Fiscalía en etapa preliminar. En dicha declaración afirma que también reconoce a Macaluso que lo conocía por actividades deportivas en la localidad de San José.

Se da distintos nombres al lugar de detención, caballeriza, tambo.

Durante el año 1975 Macaluso tiene categoría de Tte. primero y haciendo a capitán en junio de dicho año. No participo en esos 7 meses todo el tiempo como S2.

Nos encontramos con un imputado de avanzada edad, postrado, con riesgo de vida que para el caso de ser condenado se debe mantener la situación de detención y que pese a dos personas que lo nombran es reconocido deportivamente. Es absurdo que actuara haciéndose reconocer.

Por las razones expuestas se solicita el sobreseimiento de mi defendido.

Síntesis del alegato final de la defensa del imputado Francia

En esta instancia se enfrentan las teorías del caso de Fiscalía y de la defensa enfrentan al poder judicial y a la sociedad toda a lo que podemos llamar dos modelos de sometimiento al estado de Derecho de los justiciables. El primero, el de Fiscalía la de enjuiciamiento al Estado genérico y al proceso social político y jurídico que posibilito la existencia del periodo de gobierno y le dio marco legal para ello y propone una consideración discursiva de valoración humano ética y moral para hacer recaer las consecuencias jurídicas de ese gobierno y su actuación, aun extemporáneo, sobre un puñado de individuos, en aquel momento jóvenes integrantes de las FFAA, que ninguna posibilidad de incidir en decisiones de gobierno o políticas de estado podían tener y a los que también se le impuso la dictadura, con una función ejemplarizante que asegure un nunca más dictadura.

El segundo modelo que propone esta defensa, ajustada al derecho positivo vigente y a las acciones voluntarias y conscientes realizadas por el justiciable Francia, en un régimen legal que también a él se le impuso al igual que a la sociedad toda. Desborda la función del PJ el enjuiciamiento a un régimen todo, en sí mismo, y ello cuando sea claramente cuestionario y flagelante de la persona y dignidad humana. Al PJ le

competente juzgar las acciones u omisiones individuales que encuadren en los tipos legales establecidos en la ley, otra actitud será contraria al estado de derecho (art 25 del CPP, 3 y 18 del Código Penal). En definitiva, el derecho positivo vigente impone vincular el reproche penal de la plataforma fáctica a las circunstancias de culpabilidad del justiciable siempre que ello surja con cierto grado de certeza. Uno de los principios cardinales del Derecho Penal contemporáneo es el de culpabilidad, "nulla pena sine culpa", para que pueda hacerse responsable a un sujeto la conducta debe serle reprochable. Poder imputarle la actuación contradictoria a la norma. Solo corresponde al PJ determinar si las acciones u omisiones se adecuan a una norma jurídica vigente en la época en que las mismas hubieren tenido lugar, esto obliga considerar la normativa de la ley 14068 de 1972 nos guste o no porque era el marco legal vigente para la actuación de las FFAA. No se puede soslayar si se pretende actuar de manera ajustada a derecho. Por lo tanto, apegándonos al derecho, este juicio se limita a determinar si surge con grado de certeza probatoria si Francia ha actuado en forma personal, voluntaria y conscientemente una acción u omisión descrita en una ley penal. Lo que propone Fiscalía y no ha sido probado ni siquiera argumentado en este juicio.

Prueba de cargo: legajo de Francia del año 1975 y actas del archivo judicial de la justicia militar. Surge que las funciones en dicho año fueron desde febrero al 22 de abril como comandante de la compañía de fusileros. De abril a noviembre fue ayudante del jefe de la unidad. En el primer período tuvo una actuación de sustituto de juez sumariante. La única actividad era esa, la de juez sumariante sustituto. Pero como lo dijo el imputado, actas de los expedientes prueban que Rubén Francia jamás tuvo actuación como juez sumariante en los casos de los denunciantes que le correspondió al Hernández, hoy fallecido. Las notas aportadas de junio de 1973 por fiscalía nada se relacionan con las circunstancias de este juicio. El legajo personal y los segmentos mencionados por el Ministerio Público son inconducentes para este juicio y deben ser descartadas para este caso. En cuanto al informe del equipo de historiadores de la

Secretaria de Derechos Humanos para el Pasado Reciente de Presidencia de la República ingresado por licenciada Larrobla, no puede ser considerada una prueba directa, es prueba de contexto. Fueran acertadas o no las conclusiones ello no puede incriminar a Francia en ningún sentido y puede ser prueba exculpatoria si se considera que afirma que hubo una reunión documentada que detalla participantes y actuaciones militares y no se ha incorporado por el Ministerio Público estando a su alcance y siendo afirmado ello por la nombrada licenciada.

Respecto del informe técnico sobre las funciones del S2 no aporta nada respecto de Francia quien nunca ejerció como S2.

Informe técnico forense de la cátedra de medicina de UDELAR, el Dr. Rodríguez dijo que el informe traído como prueba son informes genéricos, que los han realizado decenas de veces y que lo que hacen es modificar el nombre en las carátulas. Dijo además que la experiencia de los integrantes de la cátedra en examinar víctimas de tortura es escasa y que se han basado en información bibliográfica. Agrega que en la mayoría de los casos no saben quiénes son las víctimas. Respecto de los denunciados dijo que para el informe no tuvo acceso a la historia clínica de los denunciados de la causa. Esto evidencia que la pericia no refiere al caso de autos, es inidónea e ineficaz en probar la existencia de las lesiones que se quieren probar. Esto abona la intención de la acusación de someter a juicio criminal un relato genérico y disociado del accionar posible del justiciable desconociendo el límite legal que el estado de Derecho nos impone. El Derecho vigente es el consagrado en las normas dictadas legítimamente dictadas e integradas al sistema legal con los principios fundamentales que lo informan.

Respecto de la prueba testimonial los denunciados tienen un interés natural de la resolución del presente juicio a su favor. Todos integrantes de un grupo político natural y opositor a las FFAA. En los hechos la organización política a la que

pertenecieron era ilegal, aunque ello fuera injusto e inmerecido e ideológicamente perseguido.

Mas allá de la reseña circunstanciada no es razonable considerar la declaración testimonial de personas que relatan un testimonio de hace 50 años en forma exclusiva para una condena por delitos tan graves. El perito Rodríguez afirmó que la memoria no puede asimilarse a una foto, que existen falsas memorias y pseudo memorias , se generan modificaciones y cuestiones que pueden vincularse con fantasías y cuestiones que uno no puede recordar. Las personas que se refirieron a Francia no lo hicieron partícipe de sus interrogatorios. No le adjudican conducta especifica alguna. Esta despejada de cuestiones descriptivas. El único relato de su accionar personal es inocuo a los efectos penales.

Casartelli dice ubicar a Francia en los interrogatorios. Necesito más de una oportunidad al incluir su nombre en las declaraciones a instancias de Fiscalía. En su primera declaración ante Fiscalía no lo nombró y necesito una segunda declaración para hacerlo.

Manifiesta que lo conocía del pueblo, aunque nunca había hablado con el aportando un domicilio que el imputado niega ya que nunca vivió en dicho domicilio. Afirma que todos los oficiales participaron de su primera etapa de su detención. En esa propia convicción igualó la situación de todos los militares de la unidad. Hay inconsistencias en su declaración. La certeza se contradice con las declaraciones de los otros denunciantes y con las circunstancias. Todos hablan de la imposibilidad de recordar detalles, de la desubicación en tiempo y espacio, Casartelli dice haber permanecido lucido todo el tiempo lo que desmerece su propia credibilidad. Dice que Francia tenía un cargo administrativo.

Frones dijo que Francia estuvo presente en su interrogatorio, pero no pudo explicar cómo lo identifica habiendo afirmado que tuvo perdida de consciencia y deterioro

cognitivo. Ubicó a Francia en el depto. S2 lo que contradice la documentación aportada por Fiscalía en el legajo del imputado. Esta incongruencia deja en evidencia la humana imprecisión de los recuerdos.

Boidi dijo que Francia era encargado de los detenidos, pero no pudo atribuirle tarea o función concreta que no sea trámites administrativos. En entrevista con Francia este gestiono la solicitud de materiales por Boidi para el dictado de clases. La Sra. Boidi dijo que esa fue la única vez que tuvo contacto directo con Francia y que le puede atribuir una conducta directa.

Francia en su declaración reconoce ese episodio y explica que como ayudante de jefe tramitaba esas solicitudes, pero no lo ubica en situación alguna de abuso o apremio contra los detenidos.

Ningún relato afirma que Francia haya detenido, abusado de autoridad o causado alguna lesión a persona alguna. El resto de los denunciantes o testigos refieren a nuestro detenido.

Respecto de los delitos imputados: privación de libertad, abuso de autoridad y lesiones.

No ha surgido prueba alguna de estos delitos. Ninguno de los denunciantes lo ubican al momento de su detención ni a cargo de los detenidos en la unidad ni que diera ordenes al respecto. La ley 14068 estableció la posibilidad de que hubieran detenidos en la unidad por lo que debe descartarse el delito de privación de libertad por atipicidad.

No se ha probado que Francia hubiera realizado abuso de autoridad ya que se requeriría que fuera encargado de la unidad y ello no se ha probado. Los denunciantes no describen acciones arbitrarias ni de abuso.

Lesiones graves: el Ministerio Público no pudo acreditar que los denunciados sufrieran lesiones graves o consecuencias de las mismas, no se agregó historia clínica, informe psicológico. Si bien algunos refieren haber padecido lesiones psicológicas o físicas, ninguno lo acreditó y esos es lo importante en un juicio.

La voluntad reivindicativa que propone Fiscalía con el fin de obtener un pronunciamiento judicial con el fin de asegurar que nunca más ocurrirán los hechos denunciados, no justifican el desvío legal y desborde jurídico que ello requiere hoy, habida cuenta del paso del tiempo. Nadie puede ser condenada por hechos que no fueran consecuencias de su accionar. Así como ser comunista no es ni debió ser nunca ilegal, tampoco ser militar lo constituye y la persecución penal solo por tener ese rol implica la inaceptable aplicación de un derecho de autor contrario a normas y principios que nos rigen violando el principio de inocencia que es violentar la dignidad humana de los que se pretender enjuiciar y violar el estado de derecho.

No surge prueba de que nuestro defendido haya ejecutado alguna de las conductas penalmente reprochables que el Ministerio Público le imputan y en estricto apego a las normas y principios legales que rigen el Proceso penal la absolución de Francia se impone y a si se solicita a la sede.

CONSIDERANDOS

PRECISIONES PREVIAS:

Esta magistrada considera fundamental, teniendo en cuenta la innegable trascendencia pública de los hechos que se ventilan en el presente juicio, dejar explicitadas en esta sentencia, cuestiones que, si bien son aplicables a todos los procesos y a todas las sentencias, en este momento considera importante ponerlas de manifiesto.

- 1) Al proceder al análisis de todo lo actuado en este proceso y a la valoración de la prueba producida en los cuatro días de juicio oral, debemos partir siempre, por necesario imperio legal y constitucional y porque así debe ser en un Estado de Derecho, de la inocencia de los sometidos a proceso. Los imputados gozan de un estado de inocencia que debe estar por encima de cualquier otro principio y que debe guiar la actuación del juez de garantías, pero también la del juez de juicio. Ese estado de inocencia solo puede ceder si la Fiscalía cumple con su carga de probar la responsabilidad de los imputados en los hechos penalmente reprochables que el titular de la acción penal le imputa.
- 2) Los hechos analizados y debatidos en este juicio son de extrema sensibilidad social ya que acontecieron en momentos difíciles y oscuros de nuestro país. A pesar de esto, tiene claro esta sentenciante que lo que debe decidir es lo mismo que en todo juicio sometido a su decisión: la responsabilidad de los imputados en hechos concretos con apariencia delictiva. La suscrita debe limitarse a decidir si a Franciso Macaluso y a Rubens Francia se les puede atribuir responsabilidad penal en los hechos imputados. Si los hechos referidos existieron y si han participado en los mismos. En el caso de que se determine la existencia de esos hechos y la responsabilidad atribuida, deberá además analizar la normativa aplicable según el momento en que se desarrolló la conducta y la pena correspondiente.
- 3) No obstante, es imposible escindir completamente el relato de Fiscalía, así como de las respectivas defensas, de la situación social e institucional que vivía el Uruguay al momento de los hechos. Esto es innegable a tal punto que tanto la acusación como las defensas, uno para explicar su teoría del caso y el otro para argumentar y estructurar su defensa y su propia teoría del caso, han debatido sobre las características del período en cuestión, las funciones de los

imputados en las FFAA, la legislación de la época, su vinculación o no con los detenidos en virtud de dichas funciones.

- 4) Destacar que a pesar de la sensibilidad que subyace en las cuestiones debatidas, ha existido un profundo respeto por todas las partes del proceso así como por el público que ha asistido y se ha podido cumplir con un contradictorio real, con la oralidad argumentativa y con el principio de publicidad, reglas básicas para un proceso penal acusatorio, lo que denota la importancia de que la sociedad tenga el conocimiento necesario para legitimar las decisiones jurisdiccionales, más aún en asuntos como el que nos convoca.
- 5) Finalmente se intentará que el lenguaje de esta sentencia, que inevitablemente deberá contener conceptualización jurídica, también resulte comprensible para los destinatarios de la misma y para la sociedad toda en virtud de su finalidad de resolver el conflicto que sustenta el proceso penal.

LOS HECHOS QUE SE TIENEN POR PROBADOS.

De la relación fáctica que la Fiscalía establece como sustento de su pretensión punitiva, al amparo de los argumentos que se expresan en los Considerandos de la presente, esta magistrada reputa plenamente probado que:

Antecedentes: El día 27 de junio del año 1973 se produjo en el país un Golpe de Estado de carácter cívico- militar pero cuyos antecedentes históricos y contextuales se pueden entender si se estudian las circunstancias históricas que se remontan al año 1968. Como consecuencia del mismo se instauró un régimen autoritario que suprimió derechos, garantías y libertades constitucionales, encargándole la lucha

antisubversiva a las Fuerzas Armadas (de ahora en más FFAA).

En ese marco y con esa finalidad, en todo el país, las FFAA desarrollaron operativos signados por ciertas características en común. En San José, la represión estuvo a cargo del Batallón de Infantería No. 6. Entre los meses de marzo y abril del año 1975 personal militar de dicha unidad procedió a la detención de varias personas -entre ellas los denunciados y víctimas de este proceso-, las que fueron encapuchadas, trasladadas a la unidad siendo objeto de apremios ilegales, crueles, inhumanos, degradantes, obteniendo confesiones mediante esos métodos, siendo puestas a disposición de la justicia militar, privadas de su libertad ilegítimamente por extensos períodos.

Los imputados se desempeñaban como militares integrantes del batallón 6to de Infantería de San José durante el año 1975, ocupando ambos el grado de Capitán. El Batallón estaba dirigido por los militares Sosa y Puñales y entre otros oficiales se encontraban los imputados de autos participando también otros ya fallecidos como José A Hernández. Este plan fue parte de un plan mayor de persecución y detención de individuos, en este caso jóvenes (de entre 18 y 25 años), por pensar diferente y resistir la dictadura cívico militar referida y ser afiliados a la UJC o al PC que hasta muy poco tiempo antes era legal. Estos jóvenes eran detenidos en sus domicilios, en la calle o en cualquier lugar en que se encontraran, sin orden de detención en clara violación a los arts. 11 y 15 de la Constitución de la República (vigente formalmente aun en dicho período) entre otros. Una vez detenidos, se los encapuchaba, maniataba y se los trasladaba al referido Batallón. Allí se los ponía de "plantón" que era una táctica de ablandamiento, durante días, parados contra la pared, si se caían recibían golpes e insultos, sin acceso a agua, alimento o a un baño debiendo realizar sus necesidades fisiológicas en sus ropas. Una vez que pasaban por esto, a lo que como dijimos se lo denominaba "ablande", comenzaban los interrogatorios para que se admitiera una pintada, un panfleto o la participación a la UJC (Unión Juventudes Comunistas) o al PC (Partido Comunista) y para que señalaran a otras personas como integrantes de dichas

organizaciones. Los interrogatorios se realizaban bajo tortura, entre las que se pueden mencionar: submarino (seco y húmedo), picana eléctrica, simulacros de fusilamiento, golpizas, caballetes y en algunas oportunidades colgamientos. Otra forma de tortura fue la psicológica, amenazas continuas de detener y someter al mismo trato a familiares o amigos y hasta amenazas de muerte. Este interrogatorio se daba bajo las órdenes del jefe de la unidad (Sosa), del segundo jefe (Puñales), de los oficiales S2 y con participación de oficiales y soldados entre los que estaban los hoy imputados Macalusso y Francia. Una vez obtenida la confesión, se pasaba al juez militar sumariante (en este caso José Hernández) luego de varios días, quien labraba el acta y luego al juez de instrucción quien dictaba su procesamiento en base a dicha confesión arrancada bajo tortura. Existía durante todo este tiempo una privación de libertad, no eran llevadas ante juez competente en el plazo de 24 horas ni se procesaba en el plazo de 48 hs en violación al art. 16 de la Constitución de la Republica. Una vez procesados por la justicia militar (no competente) eran trasladados al Penal de Libertad los hombres y a Punta Rieles las mujeres. No obstante, muchos detenidos eran alojados durante varios años en el mismo Batallón donde además de reclusión en una celda muy pequeña, frecuentemente le realizaban interrogatorios con los apremios ilegales antes mencionados. Muchas veces el motivo de dichos tratos ni siquiera era lograr una confesión sino simplemente "quebrarlos como individuos, como personas" como relató una de las víctimas en este caso. Como ya se dijo los principales objetivos de dicho operativo fueron jóvenes integrantes de la UJC (Unión de Juventudes Comunistas) o militantes del Partido Comunista (PC).

LA PRUEBA Y SU VALORACION

Haciendo una valoración del cúmulo probatorio acorde a las reglas de la sana crítica, esta magistrada considera que la Fiscalía logró reunir en juicio la plena prueba requerida para dictar una sentencia de condena respecto de los imputados.

Fiscalía propuso y así se recibieron pruebas de cargo: directa, como la declaración de los testigos ofrecidos, algunos de los cuales revisten la calidad de víctimas, pruebas por informes, pruebas periciales y prueba documental debidamente ingresada al proceso. También aporta esta parte gran variedad de indicios que, valorados en forma conjunta y sistemática permiten reputar plenamente probada su teoría del caso.

La defensa del imputado Macalusso ofreció prueba documental que ingreso por lectura y exhibición, la defensa del imputado Francia no ofreció prueba solicitando su declaración que fue recibida en audiencia del día 10 de mayo de 2023 al finalizar la etapa de producción de prueba, oportunidad procesal correspondiente.

Como es sabido y aceptado en doctrina y jurisprudencia, la sana crítica es aquel sistema que se conforma por reglas de la lógica y la experiencia conjugadas en el correcto entendimiento humano.

Podemos a ello agregar brevemente sobre la valoración probatoria mediante las reglas de la sana crítica que: *"La sana crítica es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón y el criterio racional puesto en juicio. Es analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto. Las reglas que la constituyen no están expuestas en la ley. Se trata de un proceso intelectual interno y subjetivo, o sea, es materia de apreciación y por lo mismo de hecho, que corresponde exclusivamente a los jueces del fondo"* (Corte Suprema de Chile, 1º de abril de 1974, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 68 (1971), sección 1ª, p. 76 citado en Rioseco (1995) t. II N° 694 p. 378.) (citado por Jorge Larroucau Torres, 2012).

Respecto de las reglas de la experiencia, siguiendo lo sostenido por la SCJ en sentencia N° 273/2020 se puede afirmar que: *"Las reglas de la experiencia son generalizaciones empíricas (basadas en una inducción amplificadas) que, como dice Igartua Salverría, funcionan como el "pegamento" entre el hecho probado (elemento*

probatorio o indicio; esto es: el factum probans) y el hecho a probar (factum probando). Funcionan como nexo inferencial que viabiliza el razonamiento probatorio (Cfme. Igartua Salaverría, J.: "El razonamiento en las resoluciones judiciales", Palestra, Temis, Lima-Bogotá, págs. 125 y ss.). En este caso, hay una ristra de indicios concordantes, unívocos y convergentes que respaldan la teoría del caso planteada por la Fiscalía y sustentan la hipótesis de la acusación".

En efecto las pruebas diligenciadas en la causa valoradas en forma individual, pero por sobre todas las cosas en su conjunto, hacen legítimo el reproche penal por los hechos referidos en la acusación, aunque no se comparte en su totalidad la tipificación solicitada.

Cargos y funciones que cumplían los imputados en el batallón de infantería N° 6 de San José.

De los informes (pista 5 día 8/05/2023) del Ministerio de Defensa respecto de los imputados, surge que ambos prestaron efectivamente servicios en el Batallón antes referido con el grado de capitanes.

De los testimonios en formato digital que se ingresaron al proceso como prueba documental (pista 6 del 8/5/23) surgen los legajos funcionales de los imputados. Se acredita con ellos que Macalusso cumplía funciones como encargado de los detenidos desde el 1/12/1974 al 31/01/1975 (imagen numero 1). En el tercer ítem de las consideraciones se establece que en esa fecha cumplió funciones como oficial S2 de la unidad.

En la imagen numero 13 surge que desde el 1/2/1975 al 30/12/1975 que es el periodo de detención de las víctimas, Macaluso era oficial encargado de los detenidos. Entre el 22/4 y el 30/11 de dicho año fue sustituto del juez sumariante.

En la imagen 17 surge que el 15/4/75 (victimas detenidas en el batallón) el jefe Sosa destaca la actuación de Macalusso en el trato de los detenidos. Destaca su capacidad para el mando, el gobierno y la administración.

En la imagen 41, del año 1973 en el periodo pre golpe de Estado, allí ya se resaltaba que frente a los hechos del 8/2/73 al consultarse a Macalusso (respecto de su ubicación funcional) sobre el no acatamiento de las órdenes del ministro de Defensa Nacional su respuesta es afirmativa y demuestra su actitud el estar compenetrado con los problemas del país y del papel de las FFAA en el progreso nacional y afianzamiento de la soberanía. Destaca el alto grado de decisión, confianza en sus superiores, sentimiento del deber y amor a la patria. Se consigna también que ha desempeñado a satisfacción su cometido como oficial S2 a cargo de la unidad.

Imagen 42: fecha 4/7/1973 relacionado con el golpe de junio de dicho año. También el coronel Sosa establece que, habiéndose procedido el PE a disolver las cámaras, las FFAA adoptaron medidas para mantener la normalidad. Ante este hecho el oficial ha desarrollado su labor dentro del Estado Mayor, planificando y ejecutando medidas por la crítica situación del país. Aprecia a Macalusso como con sentimiento del patriotismo y claro concepto en el desempeño de sus obligaciones.

Respecto del imputado Francia (pista 6 del 8/5/2023) imagen 1 da cuenta que entre el 1/12/74 y el 31/1/75 en su condición de teniente primero fue sustituto del oficial S3 y entre esa fecha se desempeñó como sustituto del juez sumariante de la unidad.

Imagen número 11 se establece que entre el 1/2/74 y el 30/11/75, Francia, ya capitán, fue sustituto de oficial S3 y entre el 1/2/75 y 22/4/75 fue sustituto de juez sumariante y entre 23/4/75 y el 30/11/75 juez sumariante de la unidad.

Imagen 33 se constata su recorrido como oficial. Era teniente primero y el 30/10/1973 cumplió funciones como oficial S2 de la unidad.

En la imagen 39 marca igual anotación que Macalusso de fecha 8/2/1973 respecto de los acontecimientos de desobediencia a las decisiones del ministro de Defensa Nacional. En la siguiente imagen ante los sucesos de junio y julio de 1973 aparece la misma cita que la observada en su co imputado. El oficial desarrollo una labor importante en la planeación, ejecución y medidas adoptadas por la unidad. Se destaca las jornadas enteras en dicha labor, sin descanso personal.

Mucha de la información que se obtiene de estos datos son pruebas, otros pueden considerarse como indicios que unidos en forma concordante y sistemática al resto de los indicios (sobre todo a las declaraciones testimoniales sobre las tareas realizadas por los imputados) y pruebas de cargo, permiten dar luz a las circunstancias, funciones y participación de los oficiales encausados en los hechos del período en cuestión.

La información que surge de estos documentos debe relacionarse necesariamente con otras pruebas de cargo a saber: a) Lo expresado por la Licenciada Larrobla respecto de las funciones de los S2 y S3 así como de los jueces sumariantes y sobre el compromiso de dichos oficiales en las actividades de detención y en los interrogatorios bajo apremios ilegales. b) lo relatado por las víctimas, testigos en los presentes.

Detención, apremios y actos realizados contra las víctimas de autos.

Reseñando las denuncias y los testimonios recibidos en el juicio oral se sintetizarán las conductas denunciadas por las víctimas, su credibilidad y concordancia entre sí, así como la participación de los imputados en la plataforma fáctica alegada.

Pablo Casartelli(pista dos del 9/05/2023): al momento de los hechos era un joven de 18 años, militaba en la UJC, estudiaba veterinaria . Fue detenido en abril de 1975. Su padre había sido detenido con anterioridad y lo citaron en la casa de su madre. Decidió presentarse voluntariamente. Expresa el testigo: "acá éramos todos jóvenes de entre 18 y 25 años, todos pacíficos, nunca habíamos manejado un arma de fuego.

ninguno de nosotros ni se nos había cruzado por la cabeza. Lo único que teníamos claro es que queríamos trabajar y militar para que volviera la democracia después del golpe del 73. Una de las cosas que habíamos hecho era una pintada en el muro del liceo que decía "abajo la dictadura".

Cuando llego al cuartel con su madre lo recibió el capitán Macalusso y a penas ingreso a la sala le pusieron una capucha y "comenzó el periplo de los interrogatorios". Afirma "yo creo que el objetivo final no era recabar información. El objetivo final era destruirnos como personas. Yo aprendí y viví que uno se daba cuenta que ya sabían absolutamente todo de lo poco, conté como 5 veces el muro que habíamos escrito porque no hicimos otra cosa. El objetivo final era destruirnos como seres humanos. Hacían preguntas sin sentido". Luego de que lo recibe Macalusso la primera etapa son plantones, desnudos o semi desnudos, con las piernas abiertas a una distancia que a la media hora se duermen las piernas. A la intemperie sin comida y sin agua. Ese era el ablandamiento. Cree que la primera vez fueron dos días y cuando no aguantaba más y cuando se caía recibía golpes en el piso para volver a pararlo. Luego venia la etapa de los interrogatorios en si. Ahí empiezan las preguntas. "éramos como 20 y pico, incluido mi padre. Yo me empecé a dar cuenta que me preguntaban cosas que ya sabían hacia como 10 días, no había más información para sacar. La mayoría de las veces dejaban un soldado vigilando que uno siguiera con las piernas abiertas y cada tanto venían a decirnos 'te vamos a llevar a un lugar que te va a encantar', era todo un trabajo psicológico que te hacían". Agrega que al capitán Macalusso lo conocía de antes porque iba a la escuela a la misma zona del cuartel. Jugaba en el cuadro del barrio de futbol y Macalusso era capitán del primer equipo, se cruzaban en el vestuario y se saludaban. "Todos lo conocíamos al capitán Macalusso. A Francia también de la ciudad, de vista lo conocía. Sabía que era militar, pero nada más. Macalusso desde que me recibió solo por la voz no precisaba más. Cada vez que me preguntaba, me pegaba un piñazo sabía que era Macalusso. Porque lo conocía de antes y porque en esa situación uno empieza a afinar los sentidos y empieza a identificar las voces como nunca antes. Por estar

encapuchado... después de los interrogatorios cuando uno los empieza a ver empieza a decir 'mirá quien era el que me hizo tal cosa', automáticamente le identificaba la voz".

"Con Francia me paso una situación especial. A raíz del submarino, con la capucha puesta nos metían en un tanque con agua, muchas veces sumado a eso ponían un cable eléctrico al agua entonces además de ahogarse a uno le daba un shock eléctrico y de tanto usarse la capucha se había abierto un agujero y lo vi directamente a Francia. Hasta que alguien se dio cuenta no se si por el movimiento de la cabeza se dio cuenta y me cambio la capucha. A Francia lo vi con mis propios ojos, yo lo vi". "una de las veces, que fue terrible interrogaron y torturaron a mansalva a mi padre delante de mí hasta que no aguante más y grite para que mi padre se diera cuenta de que yo estaba ahí(llora)"

Agrega que la mayoría de las veces lo llevaban a la oficina de los oficiales. Sin la capucha se empieza a identificar a los oficiales. Cuatro días fueron terribles, submarino, picana, todos los días. El que comandaba todo en la primera etapa era el comandante Puñales que falleció. Detrás de él, toda la gente del S2 que eran los que manejaban los interrogatorios. Tenían que estar todos los oficiales implicados en los interrogatorios para que después se diera el pacto de silencio. Todos intervinieron, unos más y otros menos. Pero intervinieron todos. El médico que intervenía en los interrogatorios después se enteró que era el Dr. Irazoqui que recuerda decía que lo siguieran interrogando que estaba bien de salud. El padre sufrió patologías cardíacas por los choques eléctricos.

Respecto de la tortura del padre en su presencia afirma "la tortura era escuchar que estaban torturando a mi padre, fue una sola sesión y fue suficiente (vuelve a llorar). No hay forma de transmitir lo que uno vivió, pero acá estamos".

Ana Maria Rivelato y Frones pudo percibir que estaban ahí. Dice "se ensañaban con las mujeres, era otra característica. Las vejaban. Solo con estar desnudas delante de 10

tipos interrogándolas que más vejación que eso". Lo que más le quedó grabado fue el interrogatorio de su padre. Después de esos 5 o 6 días apareció un actuario que le hizo firmar el acta de declaración y firmo. Fue procesado por la justicia militar de 2 a 6 años. Los llevaron a todos a Montevideo en un camión al poco tiempo de levantarle la incomunicación. Expresa que los interrogatorios eran en unas piezas en las oficinas donde estaban los oficiales. Tenían preparadas unas piezas ahí. Los días de plantón estábamos al aire libre en un rancho a 300 metros de esas oficinas. Después nos dimos cuenta que había una quinta adentro del cuartel, había un rancho. Y un galpón al fondo pegado donde después fue el carcelario, que lo usaban para arreglar los vehículos del cuartel. El estuvo todo ese período solo de calzoncillos y de capucha. Sin ir al baño. Luego de esos seis días lo llevan a un celdario con techo de paja con varias divisiones y celdas con un catre de madera. Uno entraba a la celda de perfil porque de frente no podía caminar. Ahí estuvimos tres años y medio. En el mismo espacio físico a veces había dos personas. Uno en la cucheta y el otro parado. Había un muro que dividía y del otro lado estaban las mujeres, Rivelato, Espinoza, Graso, Boidi eran las mujeres. Los hombres Alain González, compañero fallecido, José Pérez, Jorge Fronces, Pedro Duran, Miguel Muyala, Fernando Casartelli, Jorge Roca, Ricardo Suarez. A "fines de 1975 y principios de 1976 pasamos a juzgado por lo que recuerdo, es difícil después de 48 años marcar etapas en el tiempo". Afirma que físicamente el que estaba peor era su padre, no solo por la dolencia del corazón sino por las golpizas. Estuvo 3 años y dos meses en el cuartel de San José y un año y dos meses en el Penal de Libertad, siendo liberado en el año 79. Luego tenía que presentarse una vez por semana en la seccional y no podía salir de la ciudad sin autorización. Al año de ser liberado fue detenido nuevamente en mayo de 1980 y esa vez fue mucho peor. Como consecuencias psicológicas muchas. No sabían sobrellevar relaciones humanas, la mayoría terminamos divorciados, "teníamos cosas adentro que nos carcomían". Tuvo que ir a terapia psicológica muchos años. Problemas de relación con parejas, con los hijos, en el trabajo, muchas consecuencias psicológicas.

Preguntado por Fiscalía sobre los oficiales que interrogaban y torturaban a su padre dice "identifique a Puñales, a Atanasildo Rodríguez, a otro que había Garibotti, claramente a ellos 3. Pero por el movimiento de personas físicas que percibe uno encapuchado, había por lo menos dos o tres personas más que no logro identificar claramente. El capital Francia era una persona de bajo perfil en los interrogatorios a pesar de que estuvo años siendo el responsable de los detenidos en el batallón. En otra circunstancia que yo ya estaba sin capucha, el capital Francia, que iba como responsable de los presos a visitarnos a los celdario, en un momento me dijo 'que tipo fuerte tu padre, como aguanto delante tuyo' ahí me di cuenta que había estado. Era de bajo perfil, no hablaba mucho... el trabajo psicológico siguió existiendo aun luego de ser procesados". La destrucción psicológica era continua. Su padre pudo decirle quienes le torturaban, Puñales, Macaluso, Rodríguez y los sargentos del S2 Rodríguez y Garibotto, más allá de que la participación era colectiva. En la segunda detención la mayoría de la oficialidad había cambiado. "Macaluso era de alto perfil, se hacía sentir, no le importaba. El sabía que lo iba a identificar, nos veíamos en la cancha de River, era muy extrovertido, lo contrario de Francia". Explica que una de las sesiones de tortura sintió que acomodaban sillas y se da cuenta de que eran oficiales que estaban dando clase de como torturar. En un momento incluso un coronel le levantó la capucha y percibió que estaban dando clases. "Nadie de la oficialidad pueden decir que desconocían lo que sucedía, toda la oficialidad sabía porque ellos mismos se encargaban de sacar pecho y decir que habían participado 'el que era duro era tu padre, vos eras un blandito de mierda'. Siempre fui consciente de lo que estaba pasando... los sentidos del oído y del olfato se agudizan, las voces quedan grabadas, sobre todo las de los interrogatorios. Francia era encargado de los detenidos. Era un cargo administrativo... los trámites para solicitudes lo hacían el capitán Francia". Cuestionado por la defensa de Francia sobre su primera declaración en fiscalía expresa que en la primera declaración los recuerdos que afloran más rápidos vienen a la memoria los oficiales de mayor perfil, porque Francia no se hacía conocer por la voz,

no interrogaba, estaba presente como muchos otros"

Williman Valentín García(pista 8 a 10 del 9/5/2023): fue detenido el 21 de marzo de 1975 en la calle, un día antes de su casamiento. Tenía 25 años. Pertenece a la UJC . Quien lo detuvo se identificó como Pedro Rodríguez y era un funcionario militar. Lo llevaron al Batallón." El motivo fue que hicimos una pintada contra la dictadura, a la semana fui detenido. Cuando llego al cuartel me bajan y encapuchan con mi propia campera. Me atan de las manos con un palo atrás. Ahí me trasladan por todo el cuartel con un simulacro de que me iban a matar, me dicen que me iban a matar. Me llevan a un lugar que se llama el tambo donde me cambian y encapuchan con las capuchas del cuartel. Y yo miré por debajo de la capucha y lo que veo son cuerpos de personas algunos desnudos o semi desnudos, todos orinados, algunos delirando. Se sentían risollos. En un momento los militares que me cuidaban dijeron ' vamos a tomar mate, calienta el agua 'y al ratito le dice un soldado al otro '¿el agua estará caliente? No se probala' y la probaron en mis manos. Fui maltratado. Es un tratamiento de violencia. Que le peguen porque si. Darlo contra una pared. Ahí me trasladan al celdario que era una caballeriza donde vivimos tres años sin baño en la celda, en algunas no podíamos estar parados. Siempre arriba de la cama. El celdario es un rancho de paja. Celdas del tamaño de una cama más unos 20 cm con puerta sin baño. Arriba todo un tejido, de un lado los varones y del otro las mujeres y en el medio un guardia militar. ..Ahí fue donde comenzaron todos los interrogatorios. Algunos o casi todos después de que nos pasaban del tambo nos ponían detrás con un alfiler una cosa que decía T 1, (tango 1). T 2, T 3 y T 4, que era la clase de tortura que nos hacían y la iban cambiando. Nos tenían de plantón. Es una forma de tortura en la cual nos hacen parar con los pies separados, fundados en la pared inclinados... en ese tratamiento de ablande nos pegaban, con palo, con la mano. Eso era lo primero, después seguíamos con otras cosas, me hicieron dos veces simulacro de fusilamiento y también caballete. Para el caballete me llevó a unas viviendas, me ponen sobre el caballete donde no tocamos el piso y ahí pegan e interrogan., preguntaban nombres de personas. Y ahí yo mirando por debajo de la

capucha veía botas, muchas botas negras. Me llegaron a decir que me quedara tranquilo que ahí estaba presente el médico. No me dieron agua ni comida. Venían con una hoja y me decían que pusiera nombres para que me dieran agua. Cuando me iban a dar agua me daban agua con sal y entonces más aumentaba la ansiedad de tomar agua. Es difícil explicarlo, hay que vivirlo para saber. En los simulacros de fusilamiento nos vendaban atados de mano, nos levantaban para que viéramos y veíamos cuatro soldados con los mauser y cuando nos bajaban había algunos que gatillaban y ahí nos preguntaban. Yo pude reconocer al mayor Puñales, me levanto la capucha y me dijo que había interrogado a 80. No pude identificar a nadie más porque estaba encapuchado. Conmigo estaban detenidos otros, sentíamos las voces, veíamos a veces a los compañeros pasar. Jorge Roca, Pablo Casartelli, Jorge Fronces. Había mujeres, supe después quienes eran... Margarita Boidi, Ana Espinoza. Yo vi personas delirar por la tortura. Y también tuve compañeros que casi mueren ahí por no ser atendidos. Yo no los veía, pero sentía sollozos y lamentos. Permanecimos durante 3 años detenidos en el cuartel. Ahí identificamos a todos los oficiales encargados de los detenidos. Primero Macaluso y después Francia eran los encargados de los detenidos, eran los que tenían la responsabilidad de nosotros. Eran los encargados del S2. Es un cuerpo especial del ejercito que se dedicaba en ese momento a perseguir y vigilar gente que no estaba de acuerdo con la dictadura. Me hicieron firmar un acta. Había un juez que era un invento, no existía la justicia. Éramos civiles y fuimos a la justicia militar. Después fuimos llevado a Montevideo. Por mucho tiempo no teníamos pena. No nos daban los años. Yo recibí una visita en el penal y ahí recibí la compurgación de la pena. Y estuve 7 meses más de la compurgación de la pena. En el batallón estuve aprox 3 años y en el penal aprox 9 meses. Mientras estuvimos en el batallón la flia no sabía donde estábamos, se les decía que no estábamos un tiempo. Después le dijeron que estábamos allí. Todavía sueño con lo que paso. Es muy embromado, hay que vivirlo. 15 días antes de ser liberado me iban a ver y a los padres también se los maltrataba. Mi padre sufrió un pre infarto ahí y estuve 15 días sin saber si mi padre estaba vivo o

muerto. Algunos compañeros eran desnudados, yo no lo vivi. Algunos mientras eran torturado se les desnudaba para que el procedimiento de tortura funcionara mejor, para los choques eléctricos. A mi nunca me sacaron la ropa. La celda era tan chica con Casartelli que teníamos que estar sentados en la cama, no podíamos estar parados. La pintada que hicimos decía "paz pan y libertad" "Libertad para los presos políticos". Yo quiero aclarar que luego de ser liberado tuve libertad vigilada por muchos años, tenía que ir al cuartel todos los miércoles a firmar y me comía un plantón de 2 horas, provocaciones. Yo trabajaba en Montevideo, tenía que ir a cuartel a pedir autorización para ir a un baile a Juan Soler. Cuando me decretan la libertad definitiva la justicia militar seguí firmando. En un momento tuve que pedir que me explicaran porque tenía que seguir firmando, era un atropello. Hable con el encargado y deje de firmar. Eso en mi vida me embromo mucho. Cuando se enteraron que yo me casaba en el cuartel me cantaban canciones alusivas al casamiento, una especie de malos tratos también. Es bastante embromado y no es humano... Como estábamos nosotros físicamente, el estado en que estábamos los podía ver todos los militares que estaban en la guardia. Los del S2 tenían acceso a los celdarios. Había una guardia que rotaba todos los días.

Jorge Anibal Rocca(pista 12 del 9/05/2023). Lo detienen en su casa el 31 de marzo de 1975. Allanaron la casa. Lo meten en una camioneta Chevrolet lo tiran al piso, lo encapuchan y lo llevan al 6to de infantería. Uno de los que lo detuvo fue Macalusso. Expresa "recuerdo a Macalusso, que era uno de los oficiales, había creo que dos oficiales y tres o cuatro soldados, un cabo y tres soldados. De ahí a un lugar donde había otros presos. Después me entere que le llamaban la perrera y había sido un tambo, encapuchado, abiertos de piernas nos tuvieron unos cuantos días. Yo hacía 15 días me había recibido de maestro, estaba estudiando en un concurso para lograr la efectividad y me invitaron a un par de reuniones para ver que se podía hacer para recuperar la democracia, muchachos de la UJC. En el batallón había otras personas detenidas que yo después identifiqué, Pedro Durán, que nos pusieron juntos en la celda, y otras personas. La mayoría habían sido detenidos unos cuantos días antes. Yo

fui de los últimos. Nos pusieron de plantón, manos atrás, piernas bien abiertas y con órdenes de pegarnos patadas cada vez que tratábamos de achicar un poco las piernas. No nos dieron alimentos en ese periodo salvo alguna noche que algún soldado nos levantó la capucha y nos dio agua. No por orden de los oficiales sino porque nos conocían de afuera. No se podía ir al baño. Después nos llevaron a un rancho llamado la caballeriza que lo transformaron en celdarios. Eran celdas de 2 metros 20 por uno 20 con un tejido de alambre arriba con una luz prendida las 24 horas. Ahí estuvimos incomunicados dos o tres meses más. Después de un tiempo nos sacaron la capucha. Yo estaba con Durán. Estuve sometido a apremios psicológicos. Fui sometido a dos interrogatorios. El juez sumariante era Hernández, creo que falleció. Estaba Macaluso, habían otros oficiales. No fueron demasiado duros porque yo no sabía nada, caí ultimo y me procesaron porque era la honda... como yo hubo miles que no habían hecho nada...Yo estuve 3 años y 8 meses. A los 3 años era insoportable el Batallón...Nos trasladaron al Penal de Libertad, que estuve como 8 meses. Después de salir afuera también nos siguieron hostigando, firmar cada 15 días. Siempre vigilándonos. Un día me olvide de ir a firmar y cayeron cinco militares para llevarme. Las dos veces que me llevaron me pasearon encapuchado por el cuartel, me tiraban en las zanjas como ablandamiento para que cuando llegaras no tenías resistencia. Al final termine firmando lo que me pusieron en la hoja. . Recuerdo a Hernández y Macaluso. Yo veía venir de la tortura a otros detenidos. Me acuerdo de Pocholo Casartelli arrastrándolo entre dos. Los venían a buscar, a veces estaban dos o tres días y lo traían deshechos. Pocholo tenía 50 y poco. Había mujeres, el rancho se divide en dos, en el medio una torreta con un soldado permanentemente, de un lado los varones y el otro las muchachas, Boidi, Espinoza, Raquel Grasso" Identifica las fases de la tortura como Tango 1, T2 , T3. Continúa luego "en los tres años los conocíamos a todos, Francia también estaba en ese momento y después de Macaluso fue encargado del S2 que era la parte represora del asunto. Eran 6 o 7 soldados y cabos que hacían el trabajo sucio, las revisiones de las cosas que nos mandaban, nos robaban los cigarrillos, nos tiraban la

yerba arriba de la ropa. El trato de los S2 con nosotros siempre fue muy duro. Eran los que tenían trato directo con nosotros. Después de las visitas era una sesión de tortura la que hacían. Si alguno no tenía visitas le revoleaba el cuchillo y les decía que nadie los venía a ver. Todos los oficiales conocían esta situación, Macalusso y Francia también. En el pueblo se enteraban de lo que pasaba ahí adentro. No había la más mínima duda. Para no participar tenías que haber renunciado al ejército. Estando ahí sabían todo lo que pasaba. No solo el cuartel sino todo el pueblo. La gente no lo podía creer porque éramos muchachos estudiantes, maestros que no habíamos hecho ningún crimen. Ellos se llamaban S2 y era un depto. de inteligencia dentro de la cárcel. No se que quiere decir, ellos se llamaban así. Francia fue oficial de S2, cuando nosotros caímos era Macalusso, ellos iban rotando, después fue Francia. Los conocíamos de afuera a todos. Todo el relacionamiento con nosotros lo tenía el S2.

Pedro Durán(pista 16 a 18 del 9/05/2023) : expresa que fue detenido el 31 de marzo de 1975. Estaba saliendo de su casa cuando para una camioneta del ejército, se bajan dos personas y preguntan por Pedro Durán y les responde que era el. "Me dicen que estaba detenido, que me tenían que hacer unas preguntas y si podían hacer una revisión ocular de mi casa, creo no tenía muchas opciones y dije que sí. Ahí me cargaron en la camioneta. Tenía 21 años, trabajaba en una empresa de camiones... Pertenecía a la UJC. Me llevaron al 6to de infantería. Me atan y me ponen de plantón. Atado con las manos atrás, piernas bien abiertas" Allí relata lo que implicaba el plantón en coincidencia con el resto de las víctimas. Es poco probable poder determinar el tiempo en esas circunstancias afirma el testigo. Agrega que luego de esas horas de plantón empiezan los interrogatorios. "preguntaban en caso de muerte a quién había que avisarle, supongo que era para entrar en contexto. Después empieza realmente el interrogatorio. Preguntaban sobre mi pertenencia a la UJC, con quiénes me había reunido. Todo ese tipo de cosas. Yo recuerdo a una persona que me interrogó, reconocí una sola voz que era Macaluso, es la única persona que reconocí por la voz. Fumaba mucho y tenía una particular forma de fumar. El después era el oficial

encargado de los detenidos, nos visitaba asiduamente, por eso pude reconocer su voz. Cada pregunta que uno no respondía seguía golpes. Entre mi detención y el traslado a Montevideo pasaron dos meses y medio prácticamente. Yo no estuve con ningún otro detenido durante interrogatorio. En el cuartel estuve casi tres años. Vi muchos detenidos: Lizandro Barceló, Alain Gonzalez, José Pérez, Jorge Fornes, William García, Jorge Roca, Muyala, Mario Ovelar, Fernando Casartelli. Habían mujeres si, Ana Espinoza, Margarita Boidi, Ana Riviato, Raquel Grasso...También pasaban otros compañeros de otras organizaciones y de otros cuarteles que los llevaban para sacarle información. Estaban unos días y se iban. Los que estaban junto conmigo compartimos mucho tiempo y me enteré que también habían sido torturados. En mayor o menor grado. Los apremios físicos desde el momento en que alguien encapuchado, atado, puesto de plantón ya era tortura. Por ejemplo, a uno que traen al caldario había pasado por el submarino. Depende como era la cosa la tortura podía variar. En la puerta de los celdarios había una T y un número que cuando a mi me llevan eran 4. T1 , T2, T3 y T4. La T significaba Tango y tenía que ver con el grado de tratamiento que se iba a recibir. Tango 4 ya no había más torturas. Yo me fui a la UJC en agosto de 1971, era una organización legal, en plena campaña política dentro del Frente Amplio, repartíamos la prensa, hacíamos volanteadas. Eso hasta el golpe de estado, después también hacíamos pintadas, también alguna volanteada. Por eso fui detenido. La pena fue por atentado a la constitución en el grado de conspiración seguido de actos preparatorios mas atentado a la fuerza moral del ejercito, de la aviación y creo que de la marina. Me dieron de 2 a 6 años de pena. Desde el batallón me trasladaron al Penal de Libertad, me liberan en abril de 1979 pero en octubre se me compurga la pena, se me daba por cumplida pero fui trasladado a la barraca 3 que le decían de los liberados porque la mayoría de los que estábamos ahí teníamos la pena cumplida. Había gente que vivía mucha ansiedad, estar con la pena cumplida y estar detenido, llevaba a situaciones de mucha ansiedad. Incluso un compañero tuvo un ACV en la barraca. Secuelas una cosa que me paso durante mucho tiempo a cada lugar que iba tenía que

sentarme de espaldas a un lugar, tener vigiladas las puertas. Había mucha persecución aun después de salir, había que ir a firmar al cuartel una vez por semana. Al año y medio de estar en el cuartel por la alimentación espantosa, el día de mi cumpleaños, tuve un episodio de diarrea que fui 13 veces al baño. Esto fue en el cuartel. En los interrogatorios había más gente, eran muchos. Quien me interrogaba era Macaluso y era quien me golpeaba. La personalidad de Macaluso era como todos los oficiales, soberbio, arrogante en el trato. En una Macaluso me dice : " sabemos esto, esto y esto, no te hagas reventar". Por eso yo confese lo que ya sabían.

Lizandro Barceló(audiencia 10/05/2023 registrada en el sistema con fecha 11/5 por error en el sistema): Fue detenido con fecha 20 de marzo de 1975 en la casa de un amigo Alain González con quien estaba haciendo la vendimia en Cañada Grande. "Marchamos en camión para el batallón numero 6. Dieron vuelta la casa , nos hicieron tirar contra el piso y en determinado momento nos llevan al camión con esposas, encapuchados. Yo tenía 26 años. Yo era integrante de la UJC desde hacía años y era secretario de organización y Alain González también. El PC y la UJC eran legales desde hacia 50 años atrás...hacíamos difusión, denuncias, de variadas formas. Desde volantes, un periódico "Grito de Asencio" que se publicaba y distribuía en forma clandestina. Cuando me detuvieron al que reconocí fue al oficial que era el Tte Rodríguez. Lo había visto antes yendo a lo de Alain, una cuadra y pico antes de la casa, vi un operativo tirándose soldados y se parapetaban en las puertas e iban arriando a la gente a un bar de la esquina, nos hacían entrar, poner contra la pared con las manos atrás. Y el oficial a cargo nos hablaba y ese oficial que veo por primera vez es el que está a cargo del operativo de detención y luego en el cuartel supe que era Rodríguez. En el camión nos colocaron como una lona del camión arriba con los soldados caminándonos por arriba. Llegamos al batallón y nos pusieron de plantón. Esposados y en un momento en lugar de esposas, no se por qué, me atan con alambre. Hostigados por soldados, que nos pateaban para que las piernas estuvieran lo suficientemente separadas, durante días así. No se cuánto estuve en esa situación de plantón

interrumpida por interrogatorios, lo he pensado, pero no se bien. Me colocaron algo en la espalda. Después me di cuenta que era un numero porque se voceaba un número y alguien se iba. No se los tiempos, no sabría. No recibíamos agua ni comida. El testigo describe los mismos tratos en el plantón que el resto de los testigos. Expresa que en la noche fue el primer interrogatorio. Lo llevaron al lugar al que los oficiales llamaban "las oficinas". Allí cuenta que las primeras noches empezaron los submarinos y después las otras noches la picana. La tortura en las dos primeras noches, después se le complica un poco el tiempo. La voz de quien lo detuvo la identifica como las mas presentes. "Eran muchas voces más allá de que alguien llevara lo fundamental del interrogatorio. Las más frecuentes eran las de Puñales y la del capital Hernández.

Cuando llego a las oficinas y toco una puerta y me levantan la capucha y en un papelito pegado con cinta adhesiva decía "clínica de hidroterapia y electroshock" y eso causo el festejo general. Ahí tuve el reflejo tonto que miré para el costado a quien me había llevado ahí y era Puñales". Describe la celda en la cual los tienen detenidos con iguales características a las descritas por el resto de las víctimas. Afirmo que, en el pueblo, en San José, desde la militarización del conflicto bancario en el 69, que se habían llevado a los bancarios al cuartel, desde ese entonces el tema de los militares en la sociedad estuvo presente. Y se decía que era un tira o era S2, en el pueblo. Expresa "era evidente que quienes nos cuidaban a nosotros en esa primera etapa dura eran cabos y sargentos del S2." "No conocí a muchos en esa época por su nombre. En algún momento nos llevaron a juzgado militar, no tengo idea cuando". Estuvo detenido hasta fines del año 1979. Cuando salió le comunican que tenía que pasar por el batallón semanalmente y cada vez que iba a salir de la ciudad y cada vez que llegaba. Ese régimen siguió mucho tiempo. Preguntado sobre las secuelas físicas o psicológicas de los hechos vividos expresó: "psicológicas no sé, físicas yo no puedo incorporarme apoyando las manos por las muñecas. Tengo que levantarme apoyando el puño cerrado. Eso no tengo dudas que fue, no se si del tiempo que estuve con alambres o de las colgadas, no se de que pero quedé con las muñecas así. Después se dio el comentario

de una otorrino que al hacerme en el Maciel un audiograma y cuando me lo esta haciendo la doctora y me dijo que lo que tenía era una sordera, báscula o balanza, porque percibía los sonidos bien pero no tenía la lectura correcta de lo que la palabra decía. Esto es muy raro, poco frecuente en la población en general y es común en quienes padecieron submarino. Esto fue lo que me dijo. También una lesión en la rodilla que pienso fue una vez que me llevan par interrogarme y corriendo con la capucha me hacen chocar contra un jeep y me embrome de la rodilla, me duele estirando bien la pierna". Preguntado por la defensa de las víctimas explica el procedimiento de submarino ya relatado en los presentes. Preguntaban en los interrogatorios por las pintadas, quienes la habían hecho. Quienes eran, cual era la estructura. "Nos preguntaban por armas, un tiempo estuvo instalado ese tema. Nunca se participó de nada parecido a algo con armas. Ni teníamos armas ni nunca fue un tema debatido si se hacía o no". "Lo de las puertas era en las oficinas, donde nos interrogaban, me pareció una broma macabra. El conocimiento de la tortura y el trato que recibíamos no estaba circunscripto a los que yo reconocí. Estos seguro, viendo después como era la geografía del cuartel, pienso que en los momentos más embromados, de delirios y esas cosas, debían oír hasta de las viviendas militares. Lo de la tortura generalizada estaba instalado. Antes de caer nosotros se hizo una redada muy grande, llevaron al carnicero del barrio y fueron salvajemente torturados. La tortura en San José y en Uruguay estaba instalada. En el cuartel saber sin duda todos." Respecto de las secuelas dijo "En mi vida yo veía que tenía complicaciones para proyectarme hacia adelante. Eso lo vinculo no se si al cuartel, pero en el penal había una práctica sistemática, nada de lo que se empezaba se terminaba o todo era pasible de que no se terminara... la gente que, hacia quinta, preparaba la tierra, plantaba pero antes de la cosecha se daba vuelta todo, eso era muy evidente en el penal, la sordera me ha ido aumentado, es progresivo, uso audífonos".

Nelly Margarita Boidi: fue detenida el 25 de marzo de 1975. Tenía 22 años. Era maestra. Le dijeron que estaba emplazada y yo les dijo que tenía que ir a la escuela a

ayudar con unas refacciones y le dijeron que lo escribiera y lo pidiera por escrito. Fue el martes a llevar esa nota, me hacen pasar. Ahí la encapuchan y empieza todo. "Me encapuchan con las manos atrás y después con las manos en alto y ya el tratamiento iba siendo cada vez más difícil, separar las piernas, golpes si me movía". Describe en concordancia con el resto de los testimonios de las víctimas. "sentía algo que me pinchaba la espalda y después supe que era el número que me ponían... en esa primera instancia era a la intemperie". Afirma que le realizaban expresiones como "se te va a terminar la vida". La llevan encapuchada a un lugar donde se oía que habían muchas personas, con improperios, amenazas, por ejemplo "esta es la que tiene un hijo, vamos a ver que le va a pasar al hijo". Su hijo tenía casi 3 años. "Allí me empiezan a sacar la ropa a girones, quedé desnuda con la capucha". Siempre amenazas, lo que le iba a pasar en un rato." Totalmente desvalida, desnuda, se percibía mucha gente, gritando, amenazando. No fui manoseada pero esas palabras groseras que uno no desea oír, no contacto físico". Le preguntaban si conocía a alguien más de la Juventud Comunista que era donde yo pertenecía, pero mi militancia era más que nada gremial en la asociación de maestros de San José. "Después de estar mucho tiempo en esa situación desnuda y en ese escenario tan nefasto me llevaron a un lugar al submarino" (otra descripción casi idéntica a la que relatan las víctimas de este apremio o tortura). Relata golpes también. Luego volvía a estar en plantón. No sabe estimar el tiempo que estuvo en esa situación, pero más de dos días. Durante el interrogatorio estaba encapuchada. Había muchas personas que en ese momento no podía identificar. Pero agrega "cuando iban pasando los días y estábamos en el celdario con el tratamiento Tango 1, 2, pasaban los oficiales e incluso se presentaban 'soy el oficial encargado de los detenidos, el oficial Macalusso', O soy el oficial encargado de instrucción primaria o del vínculo con los familiares, el oficial Francia, o Hernández". Esos pasajes estábamos en una celda muy pequeña, era una caballería (igual descripción de celda y lugar a las realizadas por el resto de los testimonios). "Los oficiales pasaban ahí y nos mostraban yo digo como trofeos de guerra, es decir abrían la puerta, no saludaban,

teníamos que estar siempre con la mano hacia atrás y ahí mostrándonos, el tema de la dignidad humana desaparecía. Casi como un bichito..” En esos tiempos sin saber de la familia porque esta situación es de todos. Carlitos se quedo sin mamá y sin papá. La familia le explico que los papas estaban presos por pensar diferente al gobierno. En todo ese tiempo de marzo a junio estábamos como desaparecidos digamos. Ahí nos llevaron en un camión a todos a Montevideo, al juzgado. Sentimos ahí la alegría de poder estar juntos, a pesar de que nos daban de 2 a 8 años”. Depone expresando que a lo lejos escuchaba llantos y gritos. Cuando paso al celdario recuerda que en otra celda estaba Ana Maria Rivelato. La oía con llantos, destruida. “el oficial que más estaba en las recorridas puerta a puerta estaban Macaluso, Hernandez, Rodríguez y Francia como encargado de instrucción primaria”. Menciona las personas que estaban en el sector femenino, las mismas que han sido nombradas por el resto de las victimas de estos autos. También menciona compañeros varones que estaban en el lugar entre ellos los Barceló, Frones, Pérez, García, Roca. Recuerda que los soldados tenían perros, en torno al celdario había un espacio donde recorrían uno, dos o tres perros grandes cuidándolos. “En la celda no teníamos intimidad, ni para cambiarnos ni nada”. Después de que salió debió ir a firmar al cuartel. “Cuando salí en Libertad Carlitos iba a la escuela y yo tenía prohibido entrar a la escuela. Todo esto diciendo que estaba en libertad, pero no estaba en libertad. Secuelas: yo sentía que en cualquier momento me iban a apresar de nuevo. Recordaba que había una publicidad de limpieza de ropa en la que un abrigo le decía al otro ‘ahora me llevan a mi ’ cuando escuchaba eso se me congelaba la sangre porque creía que me iban a llevar a mi. O que algún familiar me estaba interrogando para llevarme de nuevo presa. Estuve así con ese terror mucho tiempo. Pasaba un vehículo verde y quedaba petrificada con ese miedo de que me iban a llevar de nuevo. En el 85 cuando volvió la democracia pude trabajar de nuevo. Cuando salí en libertad salí destrozada, no sabía cómo seguir el vínculo con mi esposo. Lizandro estaba en Libertad, fuimos a verlo. Yo tenía que ir resolviendo desde adentro una cantidad de miedos muy grandes...A él lo iban a apresar nuevamente y logró exilio

en Francia. Volvió con el advenimiento de la democracia. Cuando volvió intentamos, la promesa de estar de nuevo como familia...Nacieron Héctor y Dardo. Ahí se recompuso la familia, pero había un gran abismo, no nos encontrábamos como familia digamos y opte por volver a separarme y ahí pase a vivir en Canelones con mis hijos chiquitos".

Otras secuelas: tuvo que realizar un tratamiento de cura del sueño por un diagnóstico de angustia contenida. Sentirse perseguida y que de alguna forma había muros, rejas. Expresa que los oficiales conocían lo que significaba T1, T2 porque eso estaba colocado en las puertas. Preguntada por la defensa de Francia sobre la presentación de Francia y las tareas que implicaba manifestó "no sé qué tareas implicaba, se presentó así. Yo estaba en la celda, abrieron la puerta y se presentó así...tuvimos un diálogo cuando yo solicité dar clases, pero ya lo había visto en recorridas, así como hacia Macaluso, hacía Francia esas recorridas, era como que pasaban revista. Preguntada como fue el dialogo con Francia respecto de la solicitud de dar clases responde, si fue un trato cordial expresa "en ese momento fue en forma civilizada, la primera vez que lo vi fue en los celdarios, el trato no era cordial, se presentaban, ellos eran los oficiales que tenían allí el resultado de su accionar, de alguna forma me sentía como estar en una jaulita donde están mostrando al preso tanto y al preso tanto, no era cordial. Cuando ellos se presentaban en la celda , sentía miedo, esa sensación de que no valíamos nada, no podíamos hablar. Parecía como una cucarachita, algo ahí"....

Jorge Fronas: fue detenido el 21 de marzo de 1975. Se encontraba en San José en casa de sus suegros. Lo fueron a buscar con camiones militares, hicieron una requisita, se llevaron libros y demás. Con el tiempo supo quiénes eran, un sr que le decían "el palada" Rodríguez, el alferes De los Santos y el Sgto Méndez. Después soldados Laserda, y ahí le pusieron la capucha. Expresa "después de subirme al camión pasaron a buscar a Ana Espinoza, Ricardo Suarez y nos llevaron al cuartel, yo lo conozco bien porque fui al cuartel varias veces como civil. Yo encapuchado advierto que los van a buscar, con capucha y los tiran al lado mío. Yo tenía 22 años y estudiaba medicina. Pertenece a la asociación de estudiantes de medicina y era militante de la UJC.

Realizaba propaganda". Explica que al llegar al cuartel los paran, había dos corredores con piezas donde tenía la oficialidad sus oficinas. Los paran contra la pared, describe nuevamente el plantón, las patadas, los golpes. Luego lo llevan a un lugar llamado el tambo que era la quinta que había en el cuartel. "Nos decían que si íbamos para adelante nos dábamos contra la pared y para atrás había un pozo. Ese era el plantón que era el ablande. Tenían un código para la tortura Tango 1, T2, T3 y T4. El 1 era el peor, el ablande. Luego cuando uno está muy destrozado, no sabe dónde esta empieza la tortura, el submarino (explica el método ya descripto). Había muchos oficiales y el médico del cuartel Irazoqui. Estaba toda la oficialidad. El coronel Capote. Apremios físicos de todo tipo, golpes, piñazos, picana eléctrica. Psíquicos por supuesto, decir que iban a buscar a mis padres, a mis hermanos. La tortura psíquica funciona todo el tiempo mientras uno está preso en ese momento. Cuando estábamos en T4 en una celda, 2,20m de largo por 98 cm de ancho. Ahí había dos. Creo que ahí encapuchados desde marzo hasta junio. Simulacro de que iban a matar a Jorge Roca una noche. Era una presión psíquica para todos los que estábamos ahí, Puñales lo sacó a él y le dijeron que lo iban a matar. Reconocí a Sergio Sosa, a Puñales, a Tte. Francia, Tte. Macalusso, a Rodriguez, alferes De los Santos, Escobar. A Macalusso lo conocía de toda la vida, jugador de River , yo hincha de River, nos conocemos todos. Su voz la conocía... El peor momento fue en el 1975 en octubre nos sacaban a trabajar y prácticamente no nos daban nada de comer". Más adelante en su testimonio afirma que fue sometido a interrogatorios mediante tortura. Que le interrogaban sobre las actividades. Debían firmar las mismas actas que el resto de las víctimas. Fue el 13 de junio en que fue ante la justicia militar. Respecto de la reclusión en el batallón afirma que estaban en el mismo lugar Lizandro Barceló, Alain Gonzalez padre e hijo. "Estaban parados como yo y alucinaban, como yo también luego que pensaba que caminaba sobre velas prendidas. En la oficina después durante la tortura escuche como torturaban a Ana Riveliato, hoy fallecida. Yo estaba parado esperando mi turno y me preguntaron que estaba haciendo, le dije escuchando, y me pegaron una paliza por escuchar. Yo sabía que estaba en las

oficinas porque estaban paralelas a la carretera. Yo sabía donde se ubicaban las oficinas donde torturaban y el celdario". "Una vez me llevaron porque querían que reconociera a alguien y me sacaron la capucha y vi quienes estaban ahí torturando. Eran los mismos oficiales, en ese momento estaba Macalusso por ejemplo, fue el que reconocí mejor, mi compañero estaba en la cama todo vendado, yo no lo podía reconocer porque estaba muy maltrecho. Además, vimos torturar a los carniceros, gente que contrabandeaba carne de San José a Montevideo, vimos cuando entraron a patadas a Marrero, todo se hacía casi a la vista. Se veía de la calle. La gente que estaba allí nos veía todos los días, lo vio todo el mundo. No hay nadie que haya estado en el cuartel que pueda decir que no nos vieron. Se hacía todo a la vista. También lo vio el ex intendente de San José Chiruchi que iba también a hacer las rondas. Dentro de las mujeres estaba Ana Espinosa, Grasso, Margarita Boidi. En ese momento las tareas de S2 era Macalusso, después todo el cuerpo de S2. Después vinieron otros como Atanasildo Rodríguez. En los apremios físicos participaron el capitán Hernández, Sergio Sosa, Macalusso, Francia, Rodríguez, Mario Escobar. El Tte. Francia llegó a cumplir funciones de S2. Los S2 eran los encargados de la investigación, se encargaban de los detenidos". Calcula que estuvo en el Batallón unos 3 años. La condena que le dieron fue entre 6 a 18 años y firmo la libertad el 21 de noviembre de 1978. Recobró la libertad en febrero de 1979. Como encargado de los detenidos identifica primero a Macaluso y luego a Francia. Secuelas: no quiere referirse a las físicas. Psíquicas sí. Tenía al salir stress post traumático, muy mal psíquicamente, deprimido, se siente perseguido, no podía dormir, comer. Tenía úlcera en el duodeno, no podía comer. El médico le recomendó irse del país para sentirse mejor. En ese momento se va del país. Las secuelas psíquicas siguieron. Estaba paranoico aun estando fuera del Uruguay. Se fue a Brasil. También relata las exigencias de ir a firmar al batallón una vez recuperada la libertad. No pudo continuar con los estudios porque luego de 3 años de no cursar se perdía la calidad de estudiante, no conseguía trabajo en ningún lado porque nadie se animaba a darle. "No hay forma de entender la

tortura... no hay forma de describirlo, es tan cruel, inhumano". Terminó su carrera en Suecia. "Una vez Irazoqui me reanimó, yo estaba totalmente ido. No sé que pasó. Yo sabía que corría riesgo de vida. Toda la descompensación que se podía dar. Por algo alucinaba".

"Los tiras" eran los soldados del S2, había terror en el pueblo por las tiras. Macalusso y Francia estaban a cargo de las tiras.

Preguntado por la defensa de Francia dice que lo reconoció porque lo vio. "Lo conocía de antes, de la calle, nos conocemos todos. No sabía bien exactamente donde vivía. Le conocía la cara y después en el celdario ellos se presentaban. Desde el primer momento que llegué lo conocí a Francia, en la tortura.

Afirma finalmente el testigo "yo podría agregar muchas cosas...pienso que esta es una instancia que esperaba hace 40 y pico de años, estoy contento de estar acá, de poder decir esto, que se escuche y que se sepa".

Ana Espinoza: estuvo detenida desde mediados de abril hasta octubre en el batallón 6to.. en octubre la pasan a Paso de los Toros. La detuvieron de madrugada, en su casa encapuchados en un camión y los llevaron al Batallón de Infantería N° 6. Tiene una denuncia realizada por 28 mujeres por abuso sexual. Fue en un grupo de 22 o 23 personas que pertenecían a la UJC. Creo fuimos el primer grupo detenido así en grupo. Había 3 compañeros también del PC. Tenía 24 años y estudiaba magisterio. Hacia 8 meses que se había afiliado a la UJC y las tareas eran los volantes, un boletín, pintar paredes y reunirnos a buscar formas de expresar la disconformidad con la situación de dictadura. Menciona las personas detenidas en coincidencia con las ya mencionadas por el resto de los testigos anteriores, entre los que están las víctimas de autos. "Los llevaron a unas caballerizas encapuchados y vendados, los pusieron de plantón y nos iban sacando de a uno para los tratamientos de las torturas, venían unos y llevaban a otros. Los que iban quedando en peor estado los iban llevando al celdario que luego fue el lugar donde nos llevaron a vivir. Las torturas eran plantones y sentones, submarino,

choques eléctricos y en algunos casos (no en el mío personal) la introducción de objetos en vagina y ano con la misma picana eléctrica. Sin comer, sin tomar agua, sin ir al baño. Perdíamos al noción del tiempo. Pasaban horas y días. Toda una situación pensada para destruir a la persona. En el momento del submarino nos desnudaban completamente, nos explicaban que había 9 personas en la sala y a las mujeres nos ponían un elemento de goma o nylon en la cara y nos introducían en un tacho con agua y a veces con otras cosas dentro. Por supuesto que había apremios psicológicos. En un momento en que me sacaron la capucha entrando al lugar de tortura, no se por qué razón y vi tres puertas: hidroterapia, electroshok y sicoterapia. En sicoterapia era donde se realizaba el interrogatorio más directo. Es más uno o dos de ellos, nos retiraban la capucha y se presentaban. Soy Puñales, soy Macalusso. Soy fulano y yo torture a 400 tupamaros así con vos va a ser una risa, expresiones despectivas. Nos amenazaban con un arma. Con tirarnos al río, con llevar a tu papa, a tu hermano. Eso en esa situación de indefensión nos daba muchísimo miedo. Y preguntaban por personas que ya estaban presas. Había otras personas, puedo identificar a Hernández, Rodríguez, todas las personas que estaban ahí sabían lo que estaba pasando, estaban torturando a 20 personas. Desde el que limpiaba el baño hasta el que dirigía el batallón, no se puede torturar a 20 personas y que no supieran lo que pasaba en un batallón. Yo estuve 6 meses en ese cuartel no años como otros compañeros. Puñales, Hernández y Macalusso son las que yo tengo más presentes y el médico del batallón que está muerto, daban la orden de seguir con la tortura en general...era el Dr Irazoqui. Estuvo tres años y 8 meses recluida. Del batallón pasaron a Paso de los Toros y de ahí a Punta Rieles. Con Rivelato estuvimos todo el tiempo juntas. Gladys Yanes murió en la cárcel, en Punta Rieles. Necesitaba por su patología una dieta libre de proteínas y la dieta era de churrasco. Paso un tiempo, estuvo la mitad del tiempo internada hasta que finalmente en las condiciones en que estaba murió en la cárcel. Boidi del cuartel a Punta Rieles y salió con Grasso y Rivelato y yo juntas hasta que salimos". Fue procesada por la justicia militar por atentado a la constitución en grado

de proposición y luego lo cambiaron. Como secuelas expresa que no se puede pasar por una experiencia de ese tipo sin secuelas. Cursó una depresión muy importante, estuvo internada en el sanatorio Echepeare. Poco tiempo y siguió con terapia muchos años por esa situación y por los años de prisión. "La familia también había pasado cuestiones tremendas, para ellos no saber dónde estábamos, estuvimos desaparecidos, no sabían donde estábamos, no se les daba información. Las situaciones de las familias en estas cosas dejaron secuelas no solo en los que pasamos por la experiencia sino en las familias y en la sociedad". Todos tuvieron problemas intestinales por la comida. Secuelas miles y eternas. Hasta ahora expresa que compañeros tienen pesadillas recurrentes y ella también desde hace 50 años. Agrega "nadie dejó de ver como nos sacaban deshechos de esos tratamientos, tirados en el piso, orinados".

Respecto de los actos de tortura preguntada por la defensa de las víctimas agrega "después de varios tratamientos de tortura nos llevaron al celdario, perdí el conocimiento, me llevaron a la enfermería y al médico que dijo que estaba en las condiciones de seguir en la tortura...hacía días que no comíamos ni tomábamos agua, yo caí menstruando, estuve varios días empapada al sacarnos del submarino. Perdí el conocimiento, me llevaron a la enfermería...A la higiene personal supongo que a la semana, pero no tengo mucha idea porque no sabíamos cuando era de día y de noche porque estábamos encapuchados y vendados. Cuando me pude limpiar por primera vez fue en la enfermería para controlarme la fiebre y ahí me dejaron higienizarme delante de todos los soldados que estaban en la enfermería. Uso del baño delante de todos, se sentía como una cosa muy humillante. Ellos hacían burla de esa situación, lo que era también bastante humillante, buscaban eso y que uno se sintiera vulnerable". Expresa que también hacían comentarios de índole sexual. Cuando le sacaban la ropa, le cortaron las uñas, estuvo años sin poder ver un cortaúñas porque se descontrolaba. En esos momentos desnuda le decía que habían 8 personas mirando, "nosotros somos 8 o 9 y te vamos a pasar los 8" y otras agresiones. "Es una situación bastante abusiva desde el punto de vista sexual y muy humillante". Vio a Barcelo, Alain González y Suarez muy

maltratados. A Macaluso lo conocía de antes de su detención.

Valoración de las declaraciones testimoniales.

En este punto de la valoración probatoria es importante resaltar la figura de los testigos que poseen la doble calidad de testigos y víctimas como ocurre en gran cantidad de casos penales. Asimismo, debemos considerar en esta valoración probatoria las características de los hechos delictivos por su gran afectación de la dignidad humana y las consecuencias psicológicas de ello y no perder de vista las cuestiones relativas al paso del tiempo.

En relación al primer sentido, es decir el carácter de víctimas de los testigos, podemos decir que, si bien puede la defensa afirmar que son parte interesada en la litis, intentando que ello afecte el valor a darle a dichos testimonios, esta afirmación debería acompañarse con pruebas que indicaran que existe alguna animosidad o enemistad de dichas víctimas para con los encausados en concreto y algún motivo por el cual quisieran incriminar a los mismos, minando su credibilidad. Si ello no se puede acreditar - y no se considera que se haya probado en la sub lite- los mismos poseen el estatuto de un testigo y serán valorados como tales por el sentenciante. Es más, la calidad de víctimas de hechos que afectan tan profundamente la dignidad humana, puede hacer por ejemplo que algunos recuerdos, a pesar del paso del tiempo, queden fijados indeleblemente en la memoria, determinadas frases o determinados episodios. Ello lo hemos podido presenciar y escuchar en el transcurso de sus declaraciones, incluso algunos episodios que, si bien no echan luz sobre cuestiones fundamentales como la identificación concreta, si describen el horror y el dolor que aun subyace en el recuerdo de los hechos y que muestran que aun después de más de 40 años hay situaciones que la siquis guardará sin distorsión alguna. Esto no ocurre frecuentemente en testigos extraños, ajenos a los hechos y muchas veces tampoco en víctimas de otros delitos menos graves y agraviantes de la personalidad humana.

En este sentido la sentencia definitiva N° 5/2022 del Juzgado Letrado de Paysandú

de 2do turno sostuvo " *En estos casos, la víctima se encuentra procesalmente en la situación de testigo, pero a diferencia del resto de testigos, es víctima y ello debería tener un cierto reflejo diferenciador desde el punto de vista de los medios de prueba, ya que la introducción de la posición de la víctima en la categoría de mero testigo desnaturaliza la verdadera posición en el proceso penal de la víctima, que no es tan solo quien "ha visto" un hecho y puede testificar sobre él, sino que lo es quien es el sujeto del delito y en su categorización probatoria está en un grado mayor que el mero testigo ajeno y externo al hecho, como mero perceptor visual de lo que ha ocurrido del delito. Un testigo es un ser humano único e irrepetible y, por ello, su gestualidad, su forma de expresarse, también lo es. Así las cosas, y en resumida síntesis, dos son los elementos centrales a valorar en los testimonios: su coherencia y la existencia de corroboraciones. O, lo que es lo mismo, coherencia interna y coherencia externa". (el subrayado es de la redactora) .*

No se vislumbra en estas víctimas una falta de credibilidad subjetiva, esto es, no se ha alegado y mucho menos acreditado una existencia de móviles espurios que se relacionen con un vínculo anterior con los imputados, por ejemplo.

Respecto a la verosimilitud de los testimonios es aún más claro si tomamos en cuenta las coincidencias entre los relatos y los documentos e investigaciones llevadas adelante y aportadas a la causa, respecto de la forma en que se desarrolló en nuestro país la persecución política durante las épocas del terrorismo de Estado, algunas coincidentes con lo que ocurrió con otras dictaduras en países vecinos de Latinoamérica. La verosimilitud también se da en muchos de los aspectos entre los diferentes testimonios de las siete víctimas y de estas con la testigo Espinoza. Las formas de detención, los métodos de tortura, los niveles de la misma identificados como "tango 1" T1, 2 , 3 y 4 según el grado (repetido por cada testigo), el lugar de reclusión dentro del batallón, la descripción del mismo y sus dimensiones , la división entre las celdas de hombres y mujeres y hasta los compañeros que estaban en el mismo lugar de detención. Innumerables elementos apuntan a tener dicha prueba

testimonial como verosímil. Se puede afirmar citando la sentencia antes mencionada *"la coherencia interna del relato o la lógica o plausibilidad de la declaración, y, especialmente, la existencia de datos objetivos periféricos corroboradores"*.

El trauma consecuencia de hechos tan violentos puede asimilarse muchas veces al sufrido por víctimas de ataques sexuales. Por otro lado, el testimonio de la víctima Boidi relatando jornadas de interrogatorio desnudas, agresiones verbales relativas a dicha desnudes y a su condición de género, enmarcan claramente en situaciones de abuso sexual y violencia de género. Situaciones similares fueron relatadas por la testigo Espinoza en su declaración.

En este sentido resultan muy claras las conclusiones de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada del Poder Judicial de Perú, Amicus Curiae sobre consideraciones probatorias en casos de crímenes de lesa humanidad relacionados con la violencia sexual: *"En cuanto a la evaluación de la credibilidad de testimonios de víctimas y de no-víctimas, los tribunales penales, tanto internacionales como nacionales, han considerado que el testigo era creíble aun cuando éste no podía recordar fechas u otros detalles, o cuando existían inconsistencias en su declaración, citando el transcurso del tiempo y el trauma experimentado como explicaciones razonables para las discrepancias menores..."*

El mismo organismo explica respecto del transcurso del tiempo "cuando ha pasado un período significativo..., no siempre es razonable exigir que los testigos recuerden detalles con precisión, como la fecha o el momento, o la secuencia de hechos sobre los cuales están declarando". Por lo tanto, los tribunales internacionales han concluido que una falta de precisión, o inconsistencias menores en un testimonio, no socavan la credibilidad de un testigo, siempre que el testigo pueda hacer un recuento suficiente de la esencia del incidente procesado.

Finalmente, en relación al trauma refiere *"los testigos en casos de crímenes internacionales a menudo han sido víctimas de terribles atrocidades, o tienen familiares que han sido víctimas. El trauma ocasionado por estos crímenes "puede*

afectar las percepciones o la memoria" y puede resultar en "aparentes incoherencias" en el testimonio de una persona. Además, "es probable que hacer un recuento y recordar experiencias dolorosas sea una fuente de dolor para el testigo, y pueda también afectar su capacidad de hacer un recuento de los hechos relevantes en un contexto judicial". Sin embargo, es habitual que los tribunales consideren creíbles a dichos testigos y concluyen que las inconsistencias causadas por trauma no socavan la fiabilidad del testimonio en su conjunto". (Subrayados de la suscrita).

En los testimonios de la sub lite existen muchas coincidencias como se puede observar y ninguna inconsistencia que pueda relevarse como desacreditación de alguno de los testimonios. Incluso el hecho de que no todos los testigos puedan señalar a los imputados concretamente, es un indicio más de que su declaración ha sido libre, espontánea y fiel a sus recuerdos. Podemos aquí destacar que 7 de los 8 testimonios pueden identificar claramente al imputado Macalusso tanto en las sesiones de interrogatorios bajo tortura como en su función de encargado de los detenidos, y 5 de ellos ubican a Francia como encargado de los detenidos en igual función a la que cumplía anteriormente Macalusso y 2 lo han podido ubicar en los interrogatorios bajo tortura.

Debemos tener en cuenta también en estos casos que la actividad delictiva se ha desarrollado en la clandestinidad, al amparo de la privacidad, procurando no dejar rastros de su perpetración, habiendo quedado acreditado que en la época existían procedimientos de detención, allanamientos y requisas y que muchas veces no se tenía noticia sobre la situación o ubicación de los detenidos como también declaran algunas de las víctimas.

Coincidiendo con lo expresado por la Cámara Federal en la c. 13/84 y por el Tribunal Oral n° 5 en la sentencia del 10/12/2009 de la c. 1261/1268 "Olivera Rovere" en la República Argentina en proceso relativo a delitos cometidos en el marco del Plan Cóndor : "Los testimonios prestados en este debate por las víctimas se encuentran, en consecuencia, en un lugar de privilegio como fuente de convicción, tanto por el tiempo

transcurrido como, sobre todo, por el marco clandestino de encubrimiento: son los que estuvieron dentro del terror y han sobrevivido para contarlo. Lo mismo ocurre con otros tipos de sobrevivientes: los familiares y los allegados”.

Finalmente, en este punto podemos mencionar y compartir lo sostenido por el TAP de 1er turno de nuestro país, en sentencia 81/2022: *“Y bien, las víctimas son testigos y como tales no sólo pueden declarar, sino que nada impide que se valore sus declaraciones si se consideran - como en el caso- creíbles. El denunciante y la víctima son testigos hábiles, como cualquiera, “Lo único que tiene de especial su testimonio es que ha conocido los hechos y lo ha manifestado así antes de comenzar el proceso” (Arlas, Derecho Procesal Penal T.II p. 376). Desde la vigencia del CPP, en mérito a sus arts. 174, 217 y 218, se cortó “...de raíz la discusión doctrinaria acerca de la idoneidad de los testimonios prestados por menores de edad, por el denunciante, por el ofendido por el delito...” (Bermúdez, Los medios de prueba en Curso sobre el Código del Proceso Penal, FCU, 1981, p. 307). En todos los casos en que los declarantes identificaron una persona en concreto, indicaron las circunstancias en que pudieron verla o por qué la reconocían, dando buena razón de sus dichos, además, en el contexto en el que se encontraban lo que resulta coincidente en las diversas declaraciones. Además, no se verificó un supuesto de identificación genérica o “al barrer” de todos quienes fueron mencionados en la denuncia por cada uno de los declarantes, sino que en cada caso particular se establecieron las circunstancias de la detención, y como y por qué podían identificar a alguno de los investigados, cuando ello era así, lo que permite asignar entonces fuerza convictiva a las afirmaciones en ese sentido. Por otra parte, tratándose de las víctimas de los delitos que se investigan, no parece lógico creer que pretendan inculpar a inocentes. Por el contrario, cabe suponer que en su calidad de víctimas lo que pretenden es que se conozca la verdad de lo ocurrido y se sancione a los responsables lo que - cabe pensar- excluye el interés de sancionar a cualquier otra persona pues ello, justamente, dejaría libre de responsabilidad o podría dejar libre de responsabilidad a quien cometió realmente el delito”.* (Subrayado de la redactora).

Podemos aclarar que no estamos ante un valor de prueba absoluta ni tasada, sino que debe evaluarse en función del cúmulo probatorio total, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y a los estándares probatorios requeridos para una condena. Como hemos dicho, habiendo realizado la valoración de esta forma, no se advierte motivo por el cual se afecte la credibilidad de estos testimonios

Testigos expertos. En el presente juicio, además de la declaración testimonial de las siete víctimas y de la testigo, se recibió la declaración de testigos expertos en el análisis de documentación y el estudio del período y las operaciones realizadas en el marco de la dictadura militar considerada como perito en el tema, como la licenciada Fabiana Larrobla proveyendo a la causa insumos documentales y análisis de los mismos. En estos testigos expertos claramente tampoco puede observarse causa alguna de falta de credibilidad, verosimilitud o interés respecto del resultado del proceso en relación a los imputados. De estos insumos se nutre también la presente sentencia a los efectos de la cabal comprensión del momento histórico- social que vivía el Uruguay. Hemos escuchado hablar a personas que analizaron documentación militar que sirve para la reconstrucción de la estructura de responsabilidades en relación con los imputados como ya vimos en numerales anteriores. El imputado Macaluso se desarrolló como S2 en varios periodos entre los años 1973 y 1975, fue encargado de los detenidos. El imputado Francia se desempeñaba fundamentalmente como sustituto de S 3, es decir supliendo a los titulares y como sustituto de juez sumariante. Por otro lado, varios testigos expresaron que el mismo fue, durante mucho tiempo encargado de los detenidos, esto implicaba funciones administrativas de tramites de visitas por ejemplo y además varios lo ubican pasando revista a los mismos, realizando recorridas cuando estaban detenidos en celdas del Batallón, justamente en el lugar de Macalusso. Esto concuerda claramente con lo expresado por Larrobla en el sentido de que las funciones de S2 y S3 estaban íntimamente entrelazadas, y que había una rotación en esos cargos.

La licenciada Larrobla expresa sobre el estado de guerra interna declarado en el

periodo dictatorial, que esta figura fue creada para evitar aplicar al periodo la normativa internacional de protección de los derechos humanos, que no fuera un estado de guerra, que no considerara al enemigo en igualdad de condiciones, sino debía aplicarse los convenios internacionales relativos al tratamiento del enemigo en la guerra. A través de esa normativa se permitió el ingreso a los domicilios, el allanamiento nocturno, allanamientos colectivos, cercar una manzana y la participación de la justicia militar. El año 1972 fue el de mayor violencia en el país, de conmoción política, con muchas muertes. Avanzan las FFAA. El MLN es derrotado militarmente. Hay caídas muy numerosas y es derrotado. En ese marco de violencia se vota la ley de Seguridad del Estado para autorizar la represión contra el MLN. En el año 1972 esa organización es derrotada militarmente, ya no constituía un peligro o una amenaza. Ya ahí no había amenazas al orden público sin poder sostenerse en la clandestinidad, sin recursos. Respecto del Partido Comunista y la Unión de Juventudes Comunistas afirma que "el PC nunca realizó actos de esta naturaleza, ni la UJC, no le consta por ningún documento oficial. Surge que las actividades de estos grupos eran volanteadas, pintadas, confección de órganos de difusión, contactar afiliados, esas eran las actividades consideradas ilegales". Explica que en el año 1974 se comienzan a ensayar unas acciones, se vota la nueva ley orgánica militar y nuevas organizaciones en la OCOA y empiezan los traslados clandestinos. Entre el 74 y 75 se da un avance contra el PC y la UJC que son los principales objetivos de la dictadura en todo ese periodo. Se dan diferentes operativos sistemáticos de menor o mayor escala contra estos grupos y en el año 1975 hay un punto de quiebre o inflexión, con diferentes operativos en el interior como el ocurrido en San José. Respecto del operativo en San José manifiesta que es parte de un operativo mayor, ninguno fue casual, todo estaba entrelazado y coordinado entre sí. Por eso la existencia de Agencias que coordinaban las acciones. Hay intercambio de información, colaboración y coordinación entre agencias. "Esta todo pensado, sistematizado y calibrado expresa la perito". Respecto de San José la investigación realizada se basó en un documento de prensa que

mencionaba los procesado y un documento encontrado en la Dirección Nacional de Información e Inteligencia que es elaborado por el Batallón de Infantería número 6 que lo difunde y llega a la DNI que es la que lo archiva. Allí se ve como se coordina y se toma el tiempo para analizar, investigar y luego salir a la actividad. Empieza el 20 de marzo con una vigilancia a una finca que después es allanada. Encuentran material propagandístico, la publicación " Grito de Asencio". Allí empiezan las detenciones, interrogatorios bajo tortura y empiezan a desarticular la UJC en San José. Detienen al secretario de finanzas del interior y al secretario nacional de finanzas, lo que les permite una visión más amplia de la estructura de esta organización en el interior. Este operativo guarda similitud con otros operativos realizados antes y después. "Las declaraciones realizadas bajo tortura, en desaparición temporal, es parte de la estrategia, del secuestro masivo., la tortura siempre es exitosa, la gente se quiebra, habla". Eran personas muy jóvenes.

Respecto de la responsabilidad de los oficiales S2 y S3 en la ejecución de la represión y de los interrogatorios mediante apremios, la licenciada antes mencionada, investigadora de Facultad de Humanidades, explica en pista N° 11 del día 8/5/2023 que " la función del oficial S2 pertenece al depto. S2 o sección S2 que es información e inteligencia... y un depto. 3 que es operaciones. En el caso del ejército y del Fusna, ese depto. de inteligencia es S2. La función es estar a cargo de ese depto. que este encargado de otros, generalmente tienen el grado de capitán, la función es recopilar información, sistematizarla, dirigir interrogatorios y colaborar con la sección o depto. 3 de operaciones. Trabajan muy en conjunto, sobre todo en la dinámica de obtener información en los interrogatorios. Operaciones define como va a actuar, pero en conjunto con los oficiales S2... realizan seguimientos e interrogatorios con aplicación de tormentos, eso está declarado por oficiales del S2". Cuando se pide que los interrogatorios sean más efectivos en el 1975 y 1976 incorporan picanas y submarinos. El oficial S2 tenía estas funciones de obtener la mayor información en los interrogatorios a través de torturas. Esto lo dijo Alex Level en un tribunal de honor y

al comandante en jefe de la armada en el año 2000 donde ratifica lo que había dicho. El S2 y el S3 actuaban en forma conjunta, no había separación tajante, podía detener o interrogar uno o el otro. "Existe un documento de una reunión del año 1972 donde la escuela de armas y servicios pone sobre la mesa la coordinación entre inteligencia y operaciones. Participan ambos deptos." Sobre la función de los sustitutos de S2 y S3 expresa que cumplen la misma función, aparecen cuando está ausente el oficial S2 o S3 para cumplir la misma función. Esta perito y testigo experto describe las formas de detención de manera totalmente concordante con las declaraciones testimoniales recibidas durante el juicio. Relata las formas y modalidades que luego los testigos de autos corroboran. Incluso afirma que luego de la detención había un espacio de desaparición temporal donde la familia no sabía dónde estaba. Era el periodo del interrogatorio previo. Lo fundaban en las medidas prontas de seguridad. Estiraban el periodo en que tenían que presentarlo al juez.

Respecto de la función del juez sumariante en ese periodo, en esa realidad, lo que hacía era totalmente formal, no modificaba nada de lo que había sido el acta que firmaron bajo tortura. Ratificaban lo que se decía que había declarado durante el interrogatorio. El juez podía ver o no al secuestrado, si estaba presente veía las condiciones de tortura. Era una formalidad. El juez sumariante es un oficial de la unidad, nombrado en ese momento. Se elevaba el acta al juez de instrucción y ese resolvía el procesamiento de la persona. En el caso de San José el encargado del operativo era el Batallón. Fue el que lo diseñó, no fue OCOA (organismo coordinador de operaciones antiterroristas). Después remitieron informe a OCOA. Analizando los legajos de los imputados, la licenciada afirma que las anotaciones de ambos dan cuenta de que los mismos apoyaron las medidas que atentaron contra la Constitución de la República, los hechos que desencadenan el alzamiento del ejército contra la institucionalidad y el apoyo al golpe de Estado. Se da cuenta en los legajos del compromiso del batallón con la disolución de las cámaras y la posterior represión a los que se revelaran y la huelga general en ese momento. Por unidad militar el encargado

de la oficina S2 era uno. El nombrado S2 puede haber ocupado otro lugar antes y otro después. Preguntada por las conclusiones a la que arriba expresa que hay una certeza del 99 % en sus afirmaciones. Afirma también que lo expresado no es una deducción, sino que surge de la documentación.

Todo esto lo relacionaremos más adelante con el grado de responsabilidad que corresponde atribuir a los imputados.

Consecuencias de las conductas descriptas. Declaración de Perito.

Si bien con la mera descripción de las conductas desarrolladas por Macaluso y Francia contra las víctimas, cualquier persona puede comprender sin mucho esfuerzo las consecuencias físicas y psíquicas de las mismas, la declaración del Dr. Rodríguez Almada en pista número 9 del día 8/5/2023 no deja lugar a dudas de la capacidad de las acciones para afectar la integridad física, moral, emocional y psicológica de cualquier persona sometida a los tratamientos a los que fueron sometidos estas. Es claro, además, que pasados casi 50 años de los hechos, a los efectos de acreditar las consecuencias y afectaciones de los mismos debemos atenernos a las investigaciones y recopilaciones históricas de profesionales idóneos en la materia y reconocidos a nivel nacional y algunos a nivel internacional. Para ajustarnos al objeto del presente proceso solamente nos referiremos a las consecuencias de las prácticas relatadas por víctimas en este juicio que fueron las técnicas denominadas "plantón", "picana", "submarino" (seco y húmedo), golpes continuos o no, "simulacros de fusilamiento", así como apremios psicológicos, entre las más reiteradas en las declaraciones testimoniales.

El perito Dr. Hugo Rodríguez Almada es médico especialista en medicina legal, docente en la facultad de medicina de Udelar a partir del año 1994, y desde fines del año 2010 es catedrático grado 5 director de la cátedra, fue forense del PJ durante 15 años.

Este perito realiza una labor de producción de informes médicos legales para el poder judicial, para fiscalía, para defensas, para el TCA. En los últimos años ha predominado los informes a pedido de fiscalía por los cambios del nuevo código siendo muy frecuentes los solicitado por delitos de lesa humanidad y por delitos sexuales. Se ha dedicado a temas de medicina legal de la mujer y del niño, muerte súbita del lactante, maltrato infantil y abuso sexual de niños y adolescentes y temas humanitarios vinculados a la muerte bajo custodia y tortura. Vicepresidente de la red iberoamericana de instituciones de medicina legal y ciencias forenses creada en el 2008 que reúne a directores de instituciones de medicina legal y ciencias forense de la región auspiciada por el comité internacional de la cruz roja que hace hincapié en los aspectos humanitarios. Se complemento con un convenio firmado por la cátedra con la institución de derechos humanos y defensoría del pueblo con la que colaboran con el mecanismo nacional de prevención de la tortura y con un convenio con la oficina del comisionado parlamentario para las cárceles que se relaciona con la investigación de la muerte bajo custodia en el sistema penitenciario.

El Dr. Rodríguez, así como el equipo de la cátedra que realiza este informe, posee publicaciones vinculadas a las consecuencias de la tortura y a sus consecuencias en el período dictatorial y también sobre la situación actual en el sistema carcelario

Explica en pista 9 del 8/05/2023 que a pedido de la fiscalía de delitos de lesa humanidad se informa sobre la causa de muerte o etiología médico legal de alguna muerte concreta basada en documentación suministrada o en restos de exhumación. Estos no son informes sobre casos concretos sino genéricos sobre los efectos de la tortura. Se nos describe los métodos de tortura y afirma que esos métodos son hábiles para producir las consecuencias previstas en los art 317 y 318 del CP. Se han realizado varias decenas de este tipo de informes desde hace más de 7 u 8 años. Para esos informes se analiza información bibliográfica ya que la experiencia personal de los docentes que firman es escasa por lo que se basan en bibliografía internacional en

la materia. El informe que se acredita con su declaración esta realizado y suscrito por los 5 docentes de mayor rango académico de la cátedra al momento de la realización.

Se determina en el informe que las prácticas denominadas plantón, submarino, golpiza generalizada, picana eléctrica y colgamiento pueden producir los efectos establecidos en el art 317 y 318 del CP. Las golpizas pueden ocasionar todas las hipótesis señaladas en esos arts. Pueden poner en peligro la vida de la persona incluso matarla a golpes, es una categoría forense denominada "golpiza hasta la muerte". Tiene que ver con mecanismos hormonales que se generan cuando una persona es agredida. Otro mecanismo es la embolia grasa, fruto de contusiones, por fractura de un hueso o por ruptura de grasa que emigra y mata por embolia. Una de las personas fallecidas como consecuencia de golpizas en ese periodo fue constatado por el médico forense militar que falleció por embolia. Las golpizas también pueden causar la ruptura de órganos que pueden provocar hemorragias como el hígado. Existen una gran cantidad de causas que pueden darse por golpizas y que pueden causar la muerte, por ejemplo, lesiones meningo encefálicas. La agresión con objetos como los señalados, mano, pies u objetos contundentes pueden provocar incapacidad para ejercer tareas ordinarias mayores a 20 días dependiendo la intensidad, lo repetitivo y donde se concentren los golpes. También puede darse la debilitación o pérdida de un sentido. Son algunos ejemplos.

Una enfermedad cierta y probablemente incurable, entendida como enfermedad activa hay muchas posibilidades de que una persona multi golpeada padezca una enfermedad incurable. La más clara son las secuelas psíquicas y el stress post traumático crónico, que no es reversible. Manifestaciones y síntomas siquiátricos que tienen las víctimas de torturas. Incluidas los trastornos por ansiedad, adicciones y depresiones.

El submarino es un método bastante universal en la tortura que tiene dos modalidades principales, seco y húmedo según la forma en que se utilice para inducir la asfixia en la

víctima. Puede provocar la muerte, enfermedades o complicaciones infecciosas como la neumonía, puede provocar enfermedades crónicas como la fibrosis pulmonar.

Todas las personas torturadas desarrollan algún daño de naturaleza psíquica que en muchos casos es una enfermedad incurable.

En cuanto a la picana eléctrica o tortura eléctrica consiste en provocar molestia y dolor a través de administrar corriente eléctrica en la persona sometida a tortura. Normalmente no es una corriente capaz de matarla, con un voltaje para provocar sufrimiento sin matar a la víctima. Lo que no quiere decir que no la pueda matar ya que por ejemplo pueden desarrollarse fallas cardíacas. Generalmente se combinaba con otros métodos como el colgamiento para generar aun una condición más desagradable.

Si puede ocasionar riesgo de vida, si puede causar una inhabilitación por más de 20 días. No siempre deja signos externos locales visibles. También es eficaz como todos los otros métodos de tortura para provocar situaciones como las consultadas por fiscalía.

El plantón es una forma de tortura que tiene más que ver con otra forma que es la forma deprivativa, consiste en privar a la persona de descanso, alimento y agua y someterla a estar parada durante muchas horas al agotamiento físico, obligarla estar en una posición a riesgo de golpizas si se mueve. Puede ocasionar la muerte y de hecho esta forma de tortura ha llevado en épocas del terrorismo de estado a la muerte. No hay duda de su capacidad para matar. El solo hecho del ayuno y de no darle agua puede provocar descompensaciones metabólicas.

Respecto del cuestionamiento de la defensa de los imputados en relación a este perito por el hecho de haber sido detenido en el período dictatorial, el mismo ha aclarado que la pericia presentada ha sido realizada por 5 catedráticos de Udelar que han suscrito la misma (no siendo desconocidas dichas firmas ni tachada de falsedad la

pericia, ni presentada una meta pericia que cuestione su método ni una pericia que posea conclusiones diferentes a la diligenciada). También ha expresado el Dr. Rodríguez que en muchas oportunidades, informes de dicho profesional y de la misma cátedra han sido utilizados para exculpar a militares acusados por hechos similares a los de autos, que no conoce a los imputados y que se considera totalmente ajeno a los hechos.

En relación al cuestionamiento de la pericia por tratarse de un informe genérico, relativo a las consecuencias de métodos de tortura sobre cualquier detenido y la no existencia de informes médicos o periciales de las 7 víctimas de autos, si bien ello es claro y no fue ocultado por la acusación, también es cierto que después de casi 50 años es imposible contar con dichos elementos, pero como ya dijimos es casi lógico y notorio que los métodos descritos respecto de las características de las detenciones y los apremios realizados en los interrogatorios, son susceptibles de ocasionar lesiones físicas y psicológicas graves, secuelas permanentes y hasta ocasionalmente la muerte. Por otro lado, las consecuencias posibles relatadas por este perito son totalmente concordantes con las relatadas por las víctimas en sus testimonios.

Conclusiones del cúmulo probatorio

Concluimos entonces como ya se ha expresado, que la hipótesis acusatoria quedó debidamente probada mediante pruebas, indicios o presunciones judiciales, plurales, coincidentes y concordantes, que se unen lógicamente y racionalmente con la conclusión probatoria.

A criterio de la suscrita concurren múltiples indicios, así como pruebas, de los que se puede inferir que la teoría del caso de la acusación es correcta. Su hipótesis planteada aparece como razonablemente probada y resiste el examen racional que debe realizar la sede, teniendo en cuenta además que la defensa de Macalusso no planteó una teoría del caso alternativa a la de Fiscalía, sino que su estrategia fue

negar los hechos e intentar desacreditar el caudal probatorio de la contraria y la de Francia ha basado su defensa en que el mismo no tenía contacto con los detenidos, así como en institutos como la obediencia debida y cumplimiento de la ley. Afirma esta defensa que su cliente no conocía los apremios y tratos ilegales que se proporcionaban a los detenidos lo que ha sido debidamente refutado por la Fiscalía que se ha desembarazado hábilmente de su carga de probar su teoría del caso. El examen racional a realizar debe fundarse en que "la hipótesis ofrezca una mejor explicación de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar que la hipótesis de la parte contraria, a la luz de los elementos de juicio existente en el expediente judicial" ¹.

Argumentos de defensa de los imputados

La defensa del imputado Macaluso argumenta sobre determinadas contradicciones de las declaraciones testimoniales lo que ya ha sido extensamente analizado por la suscrita en el capítulo correspondiente a la valoración de dicha prueba con las conclusiones allí expuestas, lo mismo respecto del cuestionamiento del médico forense Dr. Rodríguez Almada que lo que hace es ingresar la pericia agregada en autos y realizada por varios catedráticos de la UDELAR de gran prestigio y con las características de generalidad que han quedado claramente especificadas.

Esta defensa alude también, al igual que el imputado Francia en su declaración a solicitud de su defensa, que existe una confabulación de las víctimas para incriminarlo en los hechos. En este sentido también nos remitimos al análisis de la valoración de los medios probatorios ya realizada y agregaremos que ello no surge de ninguna forma máxime cuando hay testigos que ni siquiera han podido identificar a los imputados, o a alguno de ellos y si a otros integrantes del batallón, ya sea por las características de su detención o de su situación psicológica o simplemente porque no los conocían. De ninguna declaración ni expresión de las víctimas o de la testigo surge la intención de

¹ Ferrer Beltrán, Jordi, Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba, pág. 418

dicha confabulación y todos han declarado previa prevención de su responsabilidad de manifestar la verdad de los hechos.

Por su parte la defensa del imputado Francia afirma en su alegato que no se ha probado que Francia tuviera contacto con los detenidos o que fuera el encargado de los detenidos y que solo se ha acreditado que el mismo realizaba funciones administrativas. También expresa en su alegato que el mismo no ha sido identificado como responsable de los hechos denunciados. Ello ha sido desvirtuado en autos, no solo por los legajos agregados y las explicaciones de las funciones, realizada por la Licenciada Larrobla, sino también por la declaración de varios de las víctimas que lo ubican realizando rondas por las celdas, otros en los interrogatorios mediante torturas (desvirtuando el alegato de falta de identificación del mismo por las víctimas). Si a todo ello sumamos el compromiso con las operaciones que el batallón venía realizando en la lucha "antisubversiva" y en las actividades del batallón, siendo de los grados superiores, su participación resulta fuera de toda duda razonable.

Otro argumento de esta defensa es que el capitán Francia se desempeñaba en el marco de la ley 14068 de 1972, que la misma fue sancionada en democracia y que era el marco normativo que legitimaba las acciones llevadas adelante. Nos hemos referido en otras partes de la presente sentencia a esta normativa, no obstante, este argumento se puede refutar con un par de afirmaciones básicas. Primero y principal la mencionada normativa no establece ni legitima en texto alguno la aplicación de tratos inhumanos, crueles o degradantes. Tampoco habilitaba dicha normativa a detener en condiciones ilegítimas, sin orden de detención y sin cumplir los plazos constitucionales para ello en virtud de que la Constitución de la República estaba formalmente vigente. Dicha ley estableció en su artículo 35 que "el lugar de reclusión de los imputados, procesados y condenados por delitos sometidos a la jurisdicción militar, estará bajo la inmediata dependencia de las autoridades militares". La doctrina y jurisprudencia es conteste en que no puede interpretarse de ello que los civiles pudieran ser imputados,

procesados y condenados por delitos sometidos a la jurisdicción militar, los únicos pasibles de cometer estos delitos son justamente los militares. El sometimiento a la justicia militar fue entonces evidentemente ilegítimo. Por otro lado, cualquiera sea la justicia a la que fueran sometidas, el hecho de que la confesión fuera arrancada bajo tortura, impide cualquier pretensión de legalidad. Todas las víctimas y la testigo expresaron claramente que como militantes de la UJC o del PC nunca evaluaron ni se les planteó la idea de resistir la dictadura a través de las armas. Expresa el testigo Barceló "nunca ni nos lo planteamos", sus actividades eran la difusión de una publicación que reclamaba el advenimiento de la democracia o la pintada de muros, por ejemplo. Esto es confirmado por los análisis de los testigos expertos que afirman que para la fecha en que estas víctimas fueron detenidas, los grupos armados como el MLN ya habían sido derrotados y que la UJC y el PC eran organizaciones que no pretendían entablar una lucha armada. **Debería ser evidentemente innecesario expresarlo, no obstante ello, es fundamental dejar claro que, aunque ello no hubiera sido así, aunque los detenidos hubieran integrado grupos armados o hubieran evaluado una lucha de este tipo, igualmente las acciones y conductas desplegadas, hubieran sido igualmente ilegales y en igual grado, reprochables penalmente.** La ley 18.596 en su art 1 reconoce las violaciones al derecho internacional humanitario en el periodo comprendido entre el 27 de junio de 1973 y el 28 de febrero de 1985. Por su parte el artículo 4 de la mencionada ley reconoce la existencia de terrorismo de Estado en dicho período y considera víctimas de terrorismo de Estado a las personas que hayan sufrido violaciones a su derecho a la vida, integridad psicofísica y a su libertad dentro y fuera del territorio nacional en ese período por motivos políticos, ideológicos o gremiales.

Por último, se funda o intenta justificar las conductas a través de los institutos de la obediencia debida y el cumplimiento de la ley. En relación a esta cuestión, la misma ha sido ya zanjada tanto por jurisprudencia nacional como por doctrina en el sentido de

que no son admisibles estos fundamentos ante ordenes claramente ilegales. La obediencia debida no alcanza a una orden que configure un hecho delictivo. En este mismo sentido la sentencia ya mencionada del TAP 1er turno N° 81/2022 sostuvo: " *no parece compatible con los hechos atribuidos a los imputados: "Es natural entonces que el límite más riguroso al deber de obediencia sea puesto por la ley penal, y el mismo se concrete en el deber de examinar la misma -y abstenerse a cumplirla desde luego- cuando fuere manifiesta su criminalidad. Resumiendo: la cuestión atinente a la obligación de cumplir la orden, enseña que el subordinado puede y debe examinar la legalidad exterior de la misma (supra A) pero no es óbice para el examen de su legalidad intrínseca, y obviamente para el deber de desobediencia en los casos de manifiesta ilegitimidad; cuyo límite máximo es precisamente el de la criminalidad de la orden"* (Bayardo, ob. cit., T. II, p.172; en el mismo sentido cf., obra citada, T. III, p. 52 a 57)."- Por mayor abundamiento sent. 246/2011 del Tribunal de Apelaciones Penal de 2°, Sentencias 507/2013 y 91/2015 de la Suprema Corte de Justicia.

CALIFICACIÓN JURÍDICA- ADECUACIÓN TIPICA:

Respecto de la calificación jurídica o tipificación petitionada por la acusación no tenemos el honor de compartir la misma en su totalidad por lo que se explicará a continuación.

Los hechos que dan lugar al presente juicio han sido calificados y así se ha debatido extensamente, como delitos de lesa humanidad. Esta categoría de delitos posee por su naturaleza ontológica, su esencia y origen jurídico, rasgos que los diferencian de los delitos comunes. Ello ha surgido no solo del relato de la plataforma fáctica o supuesto material contenido en la teoría del caso de Fiscalía, sino del debate y oralidad argumentativa desplegado durante los cuatro días de juicio oral.

Antes de establecer la tipificación que se aplicará en la presente vamos a recordar y describir el concepto, naturaleza y particularidades de los delitos de lesa humanidad basados en normas de jus cogens.

Delitos de lesa humanidad y normas de jus cogens:

Se entiende por delitos o crímenes de lesa humanidad a los delitos que agravan no solo a los individuos víctimas de los mismos, sino a todos los seres humanos, lesionando el núcleo mismo de la humanidad. Por su parte fueron definidos por el Estatuto de Núremberg como "el asesinato, exterminio, sometimiento a esclavitud, deportación u otros actos inhumanos perpetrados contra toda población civil, antes o durante la guerra o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la competencia del tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país, donde hubieran sido realizados". En el último párrafo de dicha norma se establece que "los dirigentes, organizadores, instigadores o cómplices que tomaron parte en la elaboración o en la ejecución de un plan concertado o de un complot para cometer cualquiera de los crímenes precedentemente definidos son responsables de todos los actos cumplidos por las personas que ejecutasen tal plan". Por mayor abundamiento al respecto ver discordia Dr. Ricardo Cesar Pérez Manrique(actual Pte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) en sentencia 212/2012, sentencias 935/2015, 124/2016, 259/2016, Sentencia del TAP 1er turno en ficha 2-65903/2019.

A partir del Estatuto de Núremberg creado para regular tiempos de guerra, se amplió su interpretación incluyendo situaciones en las que no existía conflicto internacional declarado, pero a las que se aplicaba dicho estatuto.

El concepto de crimen de lesa humanidad fue evolucionando e independizándose del crimen de guerra para tener una identidad propia.

José Luis González González (Profesor Adjunto de Derecho Penal de la Facultad de Derecho UDELAR) en su trabajo "Los Delitos de Lesa Humanidad" afirma que "Los crímenes contra la humanidad se reconocen como tal, estén o no reconocidos expresamente en los respectivos ordenamientos jurídicos de cada Estado. En tal sentido, el principio de territorialidad constituye la primera fuente de todos los sistemas jurídicos; no obstante, tratándose de crímenes de derecho internacional o delitos contra el Derecho de Gentes, la extraterritorialidad equipara y aún desplaza a la territorialidad como base para el ejercicio jurisdiccional". Agrega el mismo autor " Los deberes jurídicos que acarrea es la obligación de enjuiciar o extraditar; la imprescriptibilidad de esos crímenes, la exclusión de cualquier inmunidad frente a ellos, la imposibilidad de ampararse en la obediencia debida; y la aplicación universal de estas obligaciones, sea en tiempo de paz o de conflicto armado y su jurisdicción universal"(el subrayado es nuestro).

En nuestra jurisprudencia, el Tap 1er turno en sentencia 31/2018 sostuvo: "*Conceptualmente, los delitos de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad (art. 2 del CP, según redacción dada por el art. 1º de la Ley 18.026), son conductas violentas generalizadas y sistemáticas de una organización estatal o para estatal, en perjuicio de una población civil o sector de la misma, que vulneran derechos anteriores al Estado, que éste no puede suprimir ni evitar su tutela trasnacional*". Agrega la misma sentencia más adelante: "Habitualmente "comprende la posibilidad del dictado de normas jurídicas que aseguran o pretenden asegurar la impunidad" (Lorenzetti-Kraut, *Derechos humanos: justicia y reparación*, Editorial Sudamericana, Bs. Aires, 2011, p. 32). El subrayado es de la propia sentencia pero evidentemente resulta fundamental para entender el desarrollo que se realizará más adelante.

También para mayor comprensión y abundamiento puede citarse la sentencia de la SCJ N° 365/2009 (Chediak -r-, Van Rompaey, Ruibal, Larrieux, Gutiérrez -d- parcial).

Estos delitos siempre han necesitado algún tipo de contexto, generalmente un vínculo a una autoridad o poder de un Estado, de un grupo o de una organización. No obstante, la normativa internacional también deja claro que la disposición es aplicable a organizaciones no estatales.

Dentro de los actos que constituyen crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Roma se consideran que pueden constituir crímenes de lesa humanidad el asesinato, el exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional y la desaparición forzada de personas que incluye la detención o secuestro de personas por un Estado o una organización política con su autorización, consentimiento y aquiescencia (Al respecto puede verse "Amnistía Internacional, Corte Penal Internacional, Folleto 4 . Enjuiciamientos por crímenes de lesa humanidad").

Contemporáneamente podemos afirmar que no puede negarse que en nuestro país, en el período dictatorial que nos ocupa, se vulneraron sistemática y gravemente los derechos humanos, si es que la vulneración a estos derechos puede graduarse o ser menos que gravísima. Tampoco puede ya negarse racionalmente que dicha violación fue consecuencia de la aplicación de la llamada Doctrina de la Seguridad Nacional que posibilitaba la persecución de toda organización y/o persona considerada contraria a los intereses de dicho gobierno dictatorial. Se cometieron y se toleraron por agentes del Estado y fundamentalmente por las FFAA, crímenes de lesa humanidad.

Afirma Oscar López Goldaracena (Derecho internacional y Crímenes contra la Humanidad, Nueva Edición ampliada, Serpaj, Montevideo, 2006, pág 79) que *"la intervención del aparato estatal perpetrando el crimen y su ejecución de forma sistemática o generalizada contra la población civil son elementos definidores para poder calificar la conducta como crimen de lesa humanidad"*. Agrega el mismo autor que *"la práctica sistemática de torturas, desapariciones y homicidios políticos, respaldada ideológicamente por la doctrina de la seguridad nacional y cometida por las dictaduras castrenses latinoamericanas, constituye un crimen contra la humanidad"*.

De la descripción que relatan las víctimas respecto de las conductas realizadas por los imputados (que concuerda con las prácticas de apremios que han sufrido los individuos perseguidos por el terrorismo de Estado en el mismo período) surge sin equívoco y sin gran esfuerzo, que las mismas se subsumen el tipo penal del delito de lesa humanidad identificado por la normativa internacional desde mucho tiempo antes de la fecha de los hechos, como tortura. Podemos agregar que más adelante en el tiempo, por la ley 18 026 se tipificó a nivel interno dicho delito, con la misma descripción típica vigente al momento de cometidos los hechos de autos. A continuación, se analizará justamente el sustento por el cual esta magistrada, se permite afirmar, humildemente, que dicho delito de lesa humanidad poseía total vigencia en nuestro derecho en el año 1975 y que por ende no se viola el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal en la presente sentencia.

Vigencia de los delitos de lesa humanidad en el año 1975. Principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal.

El principio de legalidad penal se funda en la certeza de que la figura delictiva debe estar tipificada como delito al momento de la comisión de los actos imputables a un individuo sometido a proceso penal y a una sentencia de condena. Debe ser previsible

para el sujeto, que la conducta que realiza es reprochable penalmente y tener certeza de que la misma constituye un delito y por ende puede ser castigado.

El principio de legalidad penal y de irretroactividad tiene su raigambre constitucional en lo dispuesto en los art 7, 12 y 18 de la Constitución de la República, así como en los artículos 15 inc. 2 y 85 del Código Penal. Dicho principio se aplica al futuro por lo que se relaciona y está estrechamente vinculado con el principio de irretroactividad de la ley penal, esto es que nadie puede ser condenado por realizar una conducta que al momento de ejecutarse no era delito.

Hay jurisprudencia que afirma que estos principios se vulneran cuando se tipifican delitos o crímenes de lesa humanidad a violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el período de dictadura cívico militar en nuestro país durante los años 1973 y 1985, posición que la suscrita no tiene el honor de compartir. Por ende, la cuestión a determinar, es si estas violaciones a los derechos humanos (porque como ya afirmamos nadie cuestiona que estas conductas fueron violatorias de los derechos humanos y de la dignidad humana) desarrolladas durante dicho periodo estaban previstos como delitos o crímenes de lesa humanidad (por ende imprescriptibles) en el momento en que se cometieron.

Entre los años mencionados el derecho penal internacional establecía esas conductas como crímenes o delitos de lesa humanidad y establecía su persecución y castigo, así como su imprescriptibilidad. Existían diferentes normas de jus cogens que así lo disponían. Estas normas estaban vigentes a nivel internacional, aunque no se habían implementado aun en el derecho interno de nuestro país. Se estaba entonces en un llamado por la doctrina "periodo de transición" entre la positivización de dichos delitos a nivel internacional y la implementación de los mismos en el derecho interno.

Entiende humildemente esta magistrada que cuando el derecho interno las implementó, lo que hizo fue integrar a normas pre existentes que, por su carácter de

normas de jus cogens, ya eran obligatorias para nuestro país, desde el momento de ser consagradas con esa naturaleza por el derecho internacional. Que a partir de la ley 18.026 se establezcan acciones como delitos de lesa humanidad y se disponga bajo el nomen iuris de tortura conductas complejas como los delitos de abuso de autoridad y lesiones graves, no desvirtúa que en forma previa fueran delitos con otra denominación pero que refirieran a las mismas conductas.

Pasamos ahora a relatar las normas jurídicas (internacionales e internas) en que se basa la afirmación antes realizada.

Primero es importante destacar que entiende la suscrita que el principio de legalidad no puede ser restringido al derecho positivo interno, sin tomar en consideración el derecho internacional. Justamente el régimen jurídico de estos delitos no se debe regir por los principios clásicos del derecho penal. Limitando el principio de legalidad solo al derecho interno en periodos en que existían normas de jus cogens que se aplicaban internacionalmente, conocidas por todos y que tipificaban crímenes de lesa humanidad, violatorios de los más importantes valores humanos como la dignidad, lleva indefectiblemente a la impunidad respecto de estos hechos gravísimos.

Es claro que los autores de dichas conductas sabían que los actos que realizaban estaban penados, las acciones que realizaban eran penalmente sancionadas en el derecho interno además de estar tipificadas en el derecho internacional. Por lo tanto, no puede afirmarse que existía inseguridad jurídica al respecto.

Entendiendo en su justa medida los caracteres ontológicos de las normas de jus cogens debemos afirmar que el principio de legalidad abarca no solo el derecho interno sino también el derecho internacional.

Este principio de legalidad, entendido de esta forma, se consagra en diversas normas

de derecho internacional como el Convenio de Ginebra de 1949 o El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) que en su artículo 15 en su inciso 1ro establece que : "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional" ... En el numeral 2do de dicho artículo se agrega "Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional." Este pacto fue aprobado por Uruguay por ley 13.751 de 11/07/1969 por lo que al momento de ocurridos los hechos de autos se encontraba plenamente vigente. En igual sentido se expresa el Dr Pérez Manrique en Discordia de sentencia de la SCJ 392/2013.

Aquí es importante recordar que dentro del derecho internacional y también en las normas de jus cogens, el derecho consuetudinario tiene un lugar preponderante sobre todo en la tutela y protección de los Derechos Humanos y la dignidad humana.

En este sentido la sentencia 8/2023 del Juzgado Letrado de Canelones de 3er turno sostuvo "*sostener que no existía en el ámbito consuetudinario una prohibición de esas conductas , implicaría sostener que hasta la consagración de determinados delitos en los textos convencionales de carácter internacional , los seres humanos no tenían la dignidad reconocida ; ni por la comunidad internacional ni por cada ser humano que conforma esa comunidad internacional*". La suscrita comparte esta afirmación en su totalidad más allá de entender que los delitos de lesa humanidad entre los que se incluyen el delito de tortura, se encontraban vigentes en el derecho internacional no solo por imperio del derecho consuetudinario sino también por las convenciones y tratados vigentes en la época.

En el caso de la tipificación de crímenes de lesa humanidad los mismos se establecen en tratados internacionales que tutelan los derechos fundamentales de los individuos.

Habiendo determinado entonces lo antes expuesto, pasamos ahora a analizar si la

tortura se encontraba vigente como crimen de lesa humanidad al momento de los hechos.

Esta figura se establece en diversos tratados y diversas normas existiendo normas prohibitivas de la tortura con rango de jus cogens aun antes de la convencionalidad.

Por ejemplo, el Estatuto de Nüremberg prohíbe la tortura lo que fue reiterado luego en diversos instrumentos internacionales y que ya ha sido explicitado en el capítulo anterior en alcance e interpretación.

El PIDCP que como ya dijimos fue ratificado por ley en nuestro país en el año 1969 en su art 7 establece que: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos". También en época anterior a la de los hechos analizados en autos existen convenios firmados por nuestro país que apuntan a responsabilizar a quienes cometen estas gravísimas violaciones a los derechos humanos que indican que Uruguay ya repudiaba los crímenes de lesa humanidad. Podemos por ejemplo mencionar, además del PIDCP la Convención para la Prevención y sanción del Delito de Genocidio del año 1949, ratificada por Uruguay en el año 1967, el Convenio de Ginebra de agosto de 1949 y su protocolo I ratificado en 1969 y posteriormente la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles e inhumanos o degradantes, ratificada en 1986.

También el Pacto de San José de Costa Rica en su art 5 establece que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. -

Surge sin equívoco que, desde la década de los años 60, el orden jurídico internacional se integraba por normas de jus cogens de diferentes fuentes, ya sea convencional o consuetudinaria que prohibían la tortura y otros crímenes de lesa humanidad.

Como también afirma Oscar López Goldaracena ya nuestra Constitución reconoce la existencia de normas de Derecho Internacional aplicables en nuestro orden jurídico interno, por ejemplo, lo dispuesto en el art 239 núm. 1 de dicha carta Magna. El término "Derecho de Gentes" utilizado en dicho artículo refiere justamente a las normas referidas a delitos de lesa humanidad. El Dr. Pérez Manrique en la sentencia antes mencionada sostiene *"son delitos contra el derecho de gentes aquellos tipificados como tales en tratados internacionales o en reglas internacionales, aunque no sean tratados (en Derecho Internacional se estudian otras fuentes jurídicas, como las costumbres, los principios generales, etc). Entre tales delitos pueden citarse algunos muy repudiables como los de lesa humanidad, torturas generalizadas, delitos de terrorismo, delitos de tráfico internacional de estupefacientes, etc"*(el subrayado es nuestro)

También resulta clara la integración de las normas de derecho internacional que regulan las violaciones a los derechos humanos en lo preceptuado en el art 72 de nuestra norma fundamental al hablar de derechos, deberes y garantías "que son inherentes a la personalidad humano o se derivan de la forma republicana de gobierno". Esta es una norma constitucional de aplicación directa. Por otro lado, como afirmaremos también más adelante, los magistrados debemos aplicar las normativas correspondientes atendiendo también al control de convencionalidad de las mismas y al bloque de constitucionalidad.

Así lo ha sostenido la SCJ en sentencia 365/2009 claramente: " *La Corporación comparte la línea de pensamiento según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos. En este sentido, Real enseña que, en nuestro Derecho, es clarísima la recepción constitucional del iusnaturalismo personalista, recepción que emana de conjugar los arts. 72 y 82 de la Carta. Este acogimiento expreso de la esencia humanista del iusnaturalismo liberal convierte a sus elevadas finalidades en principios*

generales del Derecho positivo, de trascendencia práctica, de los que no puede prescindir la sistematización técnico-jurídica (Real, Alberto Ramón, "El 'Estado de Derecho' (Rechtsstaat)", en *Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*, Montevideo, 1957, p. 604). El citado autor sostiene: "En el Uruguay, los principios generales de derecho 'inherentes a la personalidad humana', tienen expreso y genérico reconocimiento constitucional y por tanto participan de la suprema jerarquía normativa de la Constitución rígida: quedan, pues, al margen del arbitrio legislativo y judicial y se benefician con el control de inaplicabilidad de las Leyes inconstitucionales, en caso de desconocimiento legislativo ordinario" (*Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya*, 2a. edición, Montevideo, 1965, p. 15). En la misma dirección, Riso Ferrand, citando a Nogueira, observa que "en "América Latina hay una poderosa corriente cada vez más "generalizada que reconoce un bloque de derechos "integrado por los derechos asegurados explícitamente en "el texto constitucional, los derechos contenidos en los "instrumentos internacionales de derechos humanos y los "derechos implícitos, donde el operador jurídico debe "interpretar los derechos buscando preferir aquella "fuente que mejor protege y garantiza los derechos de la "persona humana"" (Riso Ferrand, Martín, *Derecho Constitucional*, Tomo 1, 2a. edición ampliada y actualizada, octubre de 2006, p. 114). **Considera esta sentenciante que la aplicación de la normativa internacional respecto de los crímenes de lesa humanidad en casos como el de autos cumple con el principio de legalidad en su justo término y que la decisión es ajustada a Derecho.**

Por otro lado, y como argumento coadyuvante a lo antes expresado podemos destacar que los elementos materiales descritos por los delitos de lesa humanidad están previstos como delitos en nuestra normativa interna, por mencionar algunos: violencia privada con agravantes especiales, privación de libertad, atentado a la libertad por funcionario público, lesiones graves o con agravantes, abuso de autoridad, etc.

Pasando a ejemplos de derecho comparado en los que se ha aplicado esta concepción del principio de legalidad inclusiva de normas internacionales de lesa humanidad, tenemos por ejemplo en el caso César Pérez García de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Colombia al juzgar un responsable de la "Masacre de Segovia" en la que se dio muerte a más de 50 personas miembros de un partido político de oposición sostuvo: "Queda así claramente establecido que la categorización como Genocidio en el marco de los crímenes de lesa humanidad de aquellas conductas graves atentatorias de los Derechos Humanos **resulta perfectamente aplicable sin violentar el principio de legalidad, siempre y cuando se cumplan los parámetros de legalidad universal por estar descritas como tales en el marco de las disposiciones adoptadas por la Comunidad Internacional** y que hacen parte de los compromisos adquiridos por el estado colombiano.." (La negrita es nuestra).

Siguiendo esta jurisprudencia sería posible realizar la imputación penal por crímenes de lesa humanidad lo que permite aplicar las penas de los delitos comunes en concurso o integrar las normas posteriores de derecho interno e internacional para precisar la figura en sus efectivos términos.

Igual concepción respecto de la vigencia de la imprescriptibilidad de estas normas en el momento de los hechos de autos sostuvo el TAP 1er turno en sentencia interlocutoria 649/2021 en el caso conocido como Los Vagones de Canelones cuando expresa: "*en suma, no existe colisión entre el principio de irretroactividad de la ley penal y la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad como - de comprobarse- serían los delitos imputados. "la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad estaba ya establecida por el derecho internacional consuetudinario, toda vez que en esta rama del derecho la costumbre opera como fuente de derecho internacional"*(Zaffaroni, Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Bs As 2006, pag 150) " Si bien esta sentencia refiere a las normas que establecen la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad,

puede aplicarse también a su vigencia entendiendo que por los mismos fundamentos, dichos crímenes se encontraban vigentes en el período histórico referido.

La sentencia 203/2016 de la SCJ citando sendos conceptos del Dr. Fernando Cardinal que la suscrita comparte íntegramente sostuvo: " Y señala Cardinal, (...) la calificación de determinados delitos como de lesa humanidad -o crímenes de lesa humanidad- forman parte del universo de situaciones regladas por el artículo 72 mencionado, por cuanto no cabe duda alguna que funcionan como forma de protección de los derechos humanos, impuesto por la forma republicana de gobierno que impone a la autoridad pública y el Estado que garantice a la sociedad toda su control y punición.

Más recientemente la Dra Verónica Scavone integrando la SCJ en su Discordia de sentencia 36/2021 manifiesta "En tercer lugar, porque la naturaleza de los delitos denunciados impone que el Estado uruguayo no pueda desconocer la aplicación de las normas internacionales vigentes al momento de ocurrencia de los hechos, porque son normas que conforman el denominado "orden público internacional" o *ius cogens*".

Por lo tanto, la identificación y el reconocimiento de dichos delitos por parte de nuestro ordenamiento jurídico es anterior a la Ley 17.347 del 5 de junio de 2001 (que ratificó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de la ONU de 1968) y a la Ley 18.026 del 13 de setiembre de 2006 (sobre Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad), en el bien entendido de que se encuentran en las normas de "jus cogens", que ingresan al sistema constitucional mediante la aplicación del artículo 72 de la Constitución. Así, pues, el concepto de crímenes de lesa humanidad como integrantes del núcleo de "jus cogens" se encuentra en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg de 1945 (artículo 6 literal c), que los define como casos de asesinato, exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos (...) y de persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes, calificación que fue reafirmada en el artículo 1

literal b de la Convención de la ONU de 1968. La firma o ratificación de los convenios en los que se definen los delitos de lesa humanidad resulta irrelevante, desde que es su fundamento el que los hace ingresar en el sistema constitucional uruguayo. Y ello, dice Fernando Cardinal, por dos motivos: el primero, que por ser una garantía (constituida por el deber del Estado de perseguirlo) inherente a la protección de la personalidad humana, está incorporado sin necesidad de reglamentación alguna, conforme con el artículo 332 de la Constitución; el segundo, en tanto los mencionados instrumentos lo que hacen no es establecer la categoría, sino reconocerla, por cuanto si son inherentes a la personalidad humana, no es el precepto expresado en el Estatuto, Tratado o Convenio el que la hace vigente, sino que solo la actualiza mediante una verbalización determinada, ya que en sí preexisten a tal actualización. En consecuencia, la existencia de la categoría de delitos de lesa humanidad está incorporada a nuestro ordenamiento, al menos desde 1968, en virtud de lo dispuesto por los artículos 72 y 332 de la Constitución".

Aquí me permito agregar que si consideramos que dicha categoría se encuentra incorporada a nuestro ordenamiento desde esa etapa, sería ilógico entender que la persecución de dichos delitos no pueda realizarse hasta tanto los mismos no fueran previstos con el nomen iuris en el derecho interno. Va de suyo que si están consagrados debe existir la posibilidad de tipificarlos como tales, perseguirlos y sancionarlos como tales. Con el mismo razonamiento que realiza esta magistrada, la misma sentencia de la SCJ continúa : "*si existe una tipificación al momento de la comisión de un delito, por ejemplo, el homicidio, las lesiones, la privación de libertad, etc., que está catalogado como tal en el Código Penal, nada obsta a que, atendidas las circunstancias en que se efectuó y la finalidad con que se perpetró, pueda ser calificado como de lesa humanidad si encastra en la definición que de tal carácter dan las Convenciones que vienen de analizarse. Entonces, no se viola el principio "nullum crimen, nulla poena sine lege", porque el crimen existe y está tipificado por la descripción de la conducta, ya sea el homicidio, las lesiones, la privación de libertad,*

etc., con más el carácter dado por la finalidad que emerge de las normas del jus cogens (...). Y porque la conducta descrita la tiene [se refiere a la pena] aun cuando sea coincidente con otro delito, aun en su nomen juris que, desarrollando la misma conducta, no tuviere la finalidad requerida en el de lesa humanidad. Por ende, este redactor concluye con Fernando Cardinal que, en nuestro orden jurídico, los delitos de lesa humanidad estaban incorporados con anterioridad a que se dictaran las Leyes 17.347 y 18.026(El subrayado es nuestro)"

Siguiendo la línea lógica de estos conceptos, entiende esta magistrada como ya lo ha dicho, que nada impide entonces, además de otorgar a los delitos cometidos la naturaleza de lesa humanidad, calificarlos de acuerdo al nomen iuris internacional de dichos delitos, en este caso el delito de tortura.

No puede discutirse en definitiva que se han configurado en la sub lite los delitos de privación de libertad, abuso de autoridad y lesiones personales, pero a juicio de esta sentenciante y por lo expresado en el inciso anterior, la naturaleza jurídica de las conductas reputadas como probadas encuadran y se subsumen en un crimen de lesa humanidad.

Por otro lado, tipificar un delito común como el de lesiones, cuyo bien jurídico tutelado es la integridad física, si bien la conducta puede encuadrar en el tipo, resulta bien diferente a tipificar delitos de tortura por todo lo expuesto y porque el bien jurídico lesionado en este último va mucho más allá de la integridad física. El bien jurídico tutelado en el delito de tortura es la **dignidad humana** de la que hablaremos más adelante. Alcanza con comparar la situación de una víctima de una agresión dolosa que le ocasione lesiones graves o gravísimas con las conductas descritas en este juicio por las víctimas. Claramente difieren en su cantidad natural y moral. Como explica Carrara debe considerarse la cantidad política del delito que es aquella que, además de sufrir las consecuencias de la cantidad natural del delito (daño inmediato, resultados más o menos graves, mayor o menor fuerza

física objetiva) exige tener en cuenta la fuerza moral objetiva. Afirma el autor antes mencionado : " *En virtud de esto sucede que un delito, que en su cantidad natural es igualmente grave que otro, y hasta menos grave que otro, a veces debe ser considerado como más grave, por la concomitancia de ciertas circunstancias especiales que, sin modificar en nada el daño inmediato, sí influyen para aumentar el efecto moral del delito, al modificar, mediante este efecto, el valor político que se calcula como ordinario en el título especial que resulta de ese acto, cuando no lo acompañan tales circunstancias...*" (CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte especial. Volumen I. Pág. 45, 97 a 99 y 231).

No desconoce esta magistrada que el tema es discutido, sobre todo en jurisprudencia, pero entiende que el apego estricto a la normativa aplicable al caso, realizando el control de convencionalidad que se impone, evaluando con justicia los hechos ocurridos y tutelando la garantía de las víctimas a una decisión acorde a Derecho pero también justa y por respeto a la dignidad humana de cada uno de ellos, violentada en el período dictatorial con la aquiescencia e intervención del Estado, se impone tipificar en la presente el delito de tortura.

Considera además la suscrita que, no pudiendo ya la respuesta de la justicia ser oportuna, por el tiempo transcurrido sin proporcionar a las víctimas el acceso a la misma, debemos hacernos cargo como Estado (y dentro del mismo el Poder Judicial como soporte fundamental del Estado de Derecho) y como sociedad toda, de proporcionar el derecho y acceso a la justicia que durante tanto tiempo les fue negado.

Por otro lado, de esta forma se está cumpliendo con las obligaciones asumidas como Estado de perseguir y castigar estos hechos gravísimos que atentan contra los derechos humanos, contra la dignidad de todo ser humano en apego a lo observado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los ya

conocidos casos *Gelman Vs Uruguay* y más recientemente *Caso Maidanik y otros Vs Uruguay*.

ACCESO Y TUTELA DEL DERECHO A LA JUSTICIA.

No menor es el tema del derecho a la tutela del Estado que tienen los individuos y a tener acceso a la persecución de aquellos que han atentado contra su dignidad humana. Íntimamente relacionado con los hechos denunciados está el derecho de todo individuo a la tutela judicial efectiva consagrado en los artículos 8 y 10 de la Declaración de los Derechos Humanos de la Asamblea General de la ONU de 1948. En su art 8 se establece que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley". En el artículo 10 : " toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal". Es claro que a las víctimas de los hechos que nos ocupan les fue vulnerado dicho derecho con las detenciones, privaciones de libertad arbitrarias, logrando confesiones mediante tortura y sometiéndoles a una justicia que no era imparcial ni mucho menos independiente. Y podemos agregar que luego, una vez finalizado el período de facto se les siguió negando dicho derecho por parte del Estado por diferentes circunstancias por las que justamente nuestro país ha sido observado y condenado por los organismos internacionales como ya hemos mencionado en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por su parte el Pacto de San José de Costa Rica en sus arts. 8 y 25.1 también establecen dicho derecho siendo importante resaltar que el último de los artículos mencionados finaliza expresando que dicha tutela o recurso contra violaciones a derechos humanos debe ser amparada ya sea que "viole derechos fundamentales reconocidos en la constitución, la ley o la presente convención, aun cuando la violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus

funciones oficiales”.

En este sentido la Corte Interamericana refiriéndose a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado en nuestro país expreso “ la Corte Interamericana es vinculante para el Estado, por lo cual, todos sus órganos e instituciones, incluyendo el Poder Judicial en todos sus niveles, deben continuar adoptando todas las medidas que sean necesarias para investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos que por su naturaleza sean imprescriptibles”. El Dr. Pérez Manrique expresa comentando esta sentencia de la Corte que dicho organismo internacional falla de esta forma “asegurando que los efectos de la Ley de Caducidad o de normas análogas, como las de prescripción, caducidad, irretroactividad de la ley penal u otras excluyentes similares de responsabilidad, o cualquier interpretación administrativa o judicial al respecto, no se constituyan en un impedimento u obstáculo para continuar las investigaciones. Es incompatible con las obligaciones internacionales del Estado que éste deje de cumplir con ellas, en detrimento del derecho de las víctimas de acceso a la justicia, amparándose en una situación de impunidad que sus propios poderes y órganos hayan propiciado mediante la generación de obstáculos de jure o de facto que impidieran realizar las investigaciones o llevar adelante los procesos durante determinado período” (subrayado nuestro).

A nivel jurisprudencial en nuestro país varias sentencias destacan la afectación a este derecho para el caso de víctimas de terrorismo de Estado. Así por ejemplo la sentencia de la SCJ N° 365/2009 (*Chediak -r-, Van Rompaey, Ruibal, Larrieux, Gutiérrez -d- parcial*) cuando dice: “...Con respecto a que las normas impugnadas transgreden el derecho de las víctimas y de sus familiares de acceder al sistema judicial para que se identifique y castigue a los presuntos culpables de los hechos acaecidos durante la dictadura militar, el agravio es de recibo...las normas atacadas excluyeron del aparato sancionatorio del Estado a sujetos que, para ello, no necesitaron ser juzgados por el Poder de gobierno que tiene a su cargo la función

soberana de aplicar las penas”.

Por su parte el TAP 1º turno en sentencia 31/2018 sostuvo *“No puede compartirse con el recurrente que existieron medios idóneos para investigar la comisión de los delitos perpetrados durante la dictadura cívico militar, ya que el ámbito preciso para la investigación, resolución, imputación y reproche a los responsables de hechos de naturaleza delictiva es, únicamente, la justicia penal que funciona en la órbita del Poder Judicial. ...*

Finalmente la misma sentencia del TAP 1er turno expresa: *“La Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o se espera con su accionar y, particularmente tratándose de un caso de graves violaciones de derechos humanos, debe primar un principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables”* como la Corte Suprema de Justicia Argentina en el caso Bulacio: *“Miguel Espósito es un funcionario policial argentino imputado de haber dado muerte, en 1988, por apremios en una dependencia policial, al joven Walter Bulacio”.*

Como ya se dijo, esta magistrada considera que hoy ya la justicia no puede ser oportuna debido al tiempo que ha tenido que transcurrir para que estas víctimas tuvieran efectivo acceso a ser oídos. No obstante, si han sido denunciantes en este proceso es porque en alguna medida creen aún en la protección del Estado y dentro del mismo del Poder Judicial. Es por eso que este Poder y el Estado como tal debe estar a la altura de esa pretensión.

Principio de congruencia y regla iura novit curia.

Como ya dijimos la Fiscalía Nacional de Lesa Humanidad ha solicitado una pena de 12 años y 6 meses de penitenciaría para los imputados como autores de reiterados delitos de privación de libertad en reiteración real con reiterados delitos de abuso de autoridad contra los detenidos y estos en concurso formal con reiterados delitos de

lesiones graves y los anteriores en concurrencia fuera de la reiteración con reiterados delitos de privación de libertad en calidad de coautores.

Ya expresamos también que esta magistrada, en aplicación de la regla *iura novit curia* no habrá de atenerse completamente a la tipificación solicitada. Entes de explicar la conceptualización de esta regla recordamos que el principio de congruencia que debe respetar la sentencia, implica fallar de acuerdo al objeto del proceso delimitado tanto por la pretensión de la acusación que incluye la plataforma fáctica de la misma y la teoría del caso o estructuración de la defensa de los imputados. Asimismo, la doctrina y jurisprudencia es unánime en entender, porque así lo establece la normativa legal aplicable al respecto, que el juez nunca podrá determinar una pena que supere la solicitada por la Fiscalía (art 120.1 CPP).

Pasamos ahora a referirnos a la aplicación de los conceptos antes mencionados, así como a explicar el motivo de la admisión en este caso de la tipificación del delito de lesa humanidad de tortura no violando con ello el principio de congruencia.

Principio de Congruencia: Siguiendo al Dr. Gabriel Valentín, este principio implica que la sentencia debe corresponder con el objeto del proceso. Objeto del proceso entendido como tema a resolver o "tema decidendum". En concordancia con lo expresado por el referido jurista, en imperio de la regla *iura novit curia* el Tribunal puede aplicar una regla de derecho no invocada por las partes, interpretarla de otra manera, entender que los hechos debatidos en el juicio encartan en un tipo normativo no mencionado o que la interpretación que debe darse a la normativa aplicable es diferente a la solicitada por las partes. Debe entonces fallar de acuerdo a la norma que correspondiere. La finalidad de una regla de este tipo es el deber del juez de fallar de acuerdo a lo que el orden jurídico establece, aunque las partes no hayan invocado la norma correcta. Afirma el autor antes referido que para que pueda aplicarse esta regla debe respetar la idea de proceso, debe respetar los principios de

todo proceso. Estos principios se respetan siempre y cuando haya existido real contradicción y debate entre las partes. Esta posición es coincidente con la posición adoptada por esta magistrada.

Pasando entonces a la tipificación del delito de tortura, y sin perjuicio de la calificación solicitada por Fiscalía, si analizamos la acusación de la misma (ver fojas 3 a 5 en auto de apertura a juicio), así como las contestaciones a la acusación entabladas por las defensas (ver fojas 5, 6 y 7 auto apertura a juicio) en todas indefectiblemente se habla de "tortura". Concordante con ello, en el debate basado en la oralidad argumentativa y en el contradictorio, respetado a rajatablas en este juicio, se ha debatido, extensamente sobre la tortura. En los cuatro extensos días de juicio oral el debate ha estado centrado en hechos de tortura, con mención explícita de la tortura por todas las partes, incluso se ha debatido sobre las normas internacionales que regulan dicho delito de lesa humanidad y concretamente sobre los delitos de lesa humanidad. Por ende, de ninguna forma puede entenderse que al tipificar esta magistrada este delito estaría violando el principio de congruencia sino concretamente aplicando la regla *iura novit curia*.

TIPOS DELICTIVOS

Tortura

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional define la tortura en su Art.7 como crimen de lesa humanidad y se atribuye competencia cuando los Estados no puedan o no quieran someter a juicio a los presuntos responsables de tal crimen. Define como tal el hecho de causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control (numeral 2.e). Esta definición del Estatuto de Roma difiere en parte de las establecidas en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas, o Degradantes de las Naciones

Unidas (1975), y de la Convención contra la Tortura (1984), así como de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura (1986). En todos estos casos, los agentes o autores de la tortura son empleados o funcionarios públicos u otras personas que actúen bajo su instigación. En cambio, en el Estatuto de Roma además del funcionario del Estado, puede ser autor el integrante de una organización política. Tampoco en el Estatuto de Roma se menciona finalidad para cometer la tortura, es decir, se castiga el simple hecho de causación dolosa de sufrimientos físicos o mentales graves a personas sometidas a su custodia. En cambio, en las Convenciones citadas se contempla el móvil. Téngase presente en el punto, que para ser considerado crimen de lesa humanidad la tortura debe ser cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, no bastando con actos aislados.

Ha quedado más que claro desde el principio de esta sentencia en su análisis de la plataforma fáctica, que en este caso los hechos ocurridos, han sido parte de un ataque generalizado y sistemático contra individuos militantes de la UJC o del PC y hasta algunos que si bien no eran militantes solo simpatizaban o habían concurrido a alguna reunión con integrantes de estos grupos.

En el marco del sistema internacional de derechos humanos que como ya dijimos consideramos vigente en el año 1975 se consagra la prohibición de afectar ilegítimamente la dignidad personal mediante la práctica de la tortura o cualquier forma de trato cruel, inhumano y degradante.

Expresa el autor chileno Claudio Nash Rojas en ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO el "rol central de la prohibición de la tortura se manifiesta en que esta acción es considerada un claro ejemplo de una norma absoluta en derecho internacional de los derechos humanos. Este carácter absoluto implica que, a diferencia de lo que ocurre con la gran mayoría de los derechos

humanos consagrados internacionalmente, no puede restringirse ni suspenderse en ninguna circunstancia. En efecto, no existe razón legítima alguna que permita al Estado restringir este derecho" (los subrayados son nuestros).

La Convención de las Naciones Unidas contra la tortura la define como todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona, en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

El autor antes mencionado distingue dentro de esta definición los siguiente aspectos:

a. intencionalidad en el acto; b. finalidad, que puede ser obtener de esa persona o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación; c. dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales; d. sujeto activo, un funcionario público que actúa directamente o por omisión.

Pasando ahora a la definición interna de este delito tenemos el art. 22 de la Ley 18.026 de 26.9.2006 que como ya dijimos consagra una norma de jus cogens vigente en virtud de su consagración internacional, por ser un delito de lesa humanidad y por aplicación del bloque de constitucionalidad, dictada en el marco de Cooperación del país con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad preceptúa: *22.1. El que de cualquier manera y por cualquier motivo, siendo agente del Estado o sin serlo, contando con la autorización, apoyo o aquiescencia de uno o más agentes del Estado impusiere*

cualquier forma de tortura a una persona privada de libertad o bajo su custodia o control o a una persona que comparezca ante la autoridad en calidad de testigo, perito o similar, será castigado con veinte meses de prisión a ocho años de penitenciaría.

22.2. Se entenderá por "tortura": A) Todo acto por el cual se inflija dolores o sufrimientos graves, físicos, mentales o morales. B) El sometimiento a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. C) Todo acto tendiente a anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental, aunque no cause dolor ni angustia física o cualquier acto de los previstos en el art 291 del Código Penal realizado con fines indagatorios, de castigo o intimidación.

Tanto en la normativa internacional como en la nacional el bien jurídico tutelado en este delito es el de la dignidad humana. El Dr. Pedro Montano en su trabajo "La dignidad humana como bien jurídico tutelado en el Derecho Penal" , página 46 la define como "la bondad superior, correspondiente a lo absoluto, a lo que es un fin en sí mismo con independencia total de cualquier otro uso utilitario o gratificador" . Agrega que la dignidad humana se manifiesta en poder dirigirse por sí mismo a su propia meta. En este sentido ontológico el hombre es digno porque es libre. Mas adelante expresa que en el sentido más amplio se puede argumentar que la dignidad humana constituye la base de los derechos humanos y el límite último de la acción estatal.

El término "dignidad" aparece en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como un concepto no definido e intrínseco a la naturaleza humana que constituye el fundamento de los derechos humanos.

Por su parte Mariana Blengio afirma " La dignidad humana podría llegar a definirse aunque muy elípticamente como el valor incondicional y único que hace singular a todos y cada uno de los humanos y a partir del cual éste proyecta sus derechos y libertades. Esa condición que parte de la igualdad de la especie humana, merece y obliga respeto, en tanto no existe poder humano que pueda, fundadamente, derogar o suspender la condición existencial de la vida y la muerte...Del punto de vista normativo, la dignidad

humana es pre condición de derechos y libertades, plataforma que previene y condena todas las prácticas que intenten menoscabar el valor intrínseco de los seres humanos y reducir al humano a un mero instrumento objeto de disputa individual o colectiva, política o económica”².

Respecto del verbo nuclear en este delito puede hablarse de imponer o infligir dolores o sufrimientos graves ya sean físicos, mentales o morales. Los medios pueden considerarse amplios ya que la ley dice “de cualquier manera”.

De la mera descripción de los tipos penales antes explicitados y del análisis de los hechos que se reputan probados, surge sin esfuerzo que las conductas de los imputados (apremios como submarino, picana, plantón, amenazas psicológicas) se subsumen en la tipificación de este delito entendido como crimen de lesa humanidad.

Delitos continuados de privación de libertad.

El artículo 281 de nuestro Código Penal establece: “El que, de cualquier manera, privare a otro de su libertad personal, será castigado con un año de prisión a nueve años de penitenciaría”.

Respecto del bien tutelado no se discute que en este delito de privación de libertad el bien tutelado es la libertad física en tanto libertad de movimiento. Como afirma Milton Cairoli “tampoco importa que el local del encierro tenga o no puerta y si la tiene que ella esté cerrada o abierta, siempre que por alguna acción se haya impedido efectivamente la libertad de salir cuando la víctima quiera”³. Concluye el autor más adelante que se priva de libertad a una persona tanto cuando se le encierra como cuando se le limita en sus movimientos (por ejemplo porque se le vigila para que no se vaya del lugar en que esta).

² LA DIGNIDAD HUMANA COMO PARÁMETRO DE INTERPRETACIÓN EN FUENTES DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y BIOÉTICA. ¿LA DEFINICIÓN INEXISTENTE? Mariana Blengio Valdés. REVISTA DE DERECHO PÚBLICO - AÑO 25 - NÚMERO 49 - JULIO 2016 - pp. 31-54
31

³ Derecho Penal Uruguayo, Tomo II, volumen 3 pag 307.

El verbo nuclear es "privar" es decir restringir la libertad de movimientos o quitársela en su totalidad y los medios también son amplios pudiendo ser cualquiera siempre que sean idóneos para efectuar la privación de libertad. Se castiga a título de dolo directo, es decir con conciencia y voluntad, con intención de privar de libertad a una persona en forma ilegítima sin interesar los motivos por los cual se haya realizado la acción.

Podemos adelantar, aunque lo aclararemos más adelante que en el caso de marras, la privación de libertad fue totalmente ilegítima, por muchos motivos. Estando vigente la Constitución de la República la detención no se efectuó acorde a la misma, a lo dispuesto en los arts. 15 y 16 de la República. Tampoco se le puso a disposición a los detenidos a la justicia competente dentro del plazo legal ni de ningún plazo en realidad en el entendido que la justicia militar claramente no era la competente. Y por otro lado se mantuvo esa detención con una "apariencia" de intervención de la justicia militar, un procesamiento ilegítimo que dio continuidad a esas detenciones, realizadas además en diferentes momentos y sobre diferentes individuos.

En sentencia 259/2009 TAP 1er turno expreso respecto de la privación de libertad que *" La privación de libertad que pasó a ser un elemento constitutivo del tipo del copamiento, tutela la libertad de movimientos y la referencia típica "de cualquier manera", implica que cualquier medio ejecutivo apto para privar de su libertad de movimiento a una persona , ha de reputarse idóneo . Para mayor abundamiento TAP 2º Corujo, Gómez Tedeschi, Preza S. 413/04."*

Como se expresa en el inicio de este capítulo, entiende la suscrita que lo que se da es un caso de reiterados delitos continuados de privación de libertad. Son delitos reiterados porque se perpetraron contra diferentes individuos, concretamente contra por lo menos 7 que son las víctimas en los presentes autos. La detención se dio en diferentes momentos en el tiempo por lo que no puede considerarse que ha sido un

solo delito contra varias personas (ver sentencia 258/2006 del TAP 2do turno al respecto por contrario sensu).

Pasamos ahora a explicar la continuidad relevada en dichos delitos de privación de libertad. El artículo 58 de nuestro Código Penal establece que varias violaciones a la ley penal, cometidas en el mismo momento, o en diversos momentos, en el mismo lugar o en lugares diferentes, contra la misma persona o contra distintas personas, como acciones ejecutivas de una misma resolución criminal, se consideraran como un solo delito continuado y la continuación se apreciará como una circunstancia agravante. El Dr. Dardo Preza expresa que "El delito continuado no es una hipótesis de concurso de delitos; pero, aun así, su análisis ontológico debe vincularse necesariamente al concurso de delitos porque, en la práctica, en el examen de la realidad delincencial, no es fácil determinar si se está ante un concurso real de delitos o ante un delito continuado". Agrega el mismo autor que "No se puede concebir el delito continuado, respecto de casos de heterogeneidad delictual. Y obsérvese que, en la descripción del delito continuado, el codificador admite o prevé la posibilidad de que esos actos de ejecución del designio criminal, se lleven a cabo en lugares diferentes -aún distantes entre sí; pero en la práctica, ello es poco probable". Podemos decir que para que un delito sea continuado debe existir una resolución criminal que se prolongue que lleve a diferentes acciones motivadas por esa única resolución criminal. En el caso de autos, los encausados participaban en la detención y privación de libertad de cada una de las víctimas. Existía una resolución criminal para cada detención que se realizaba en diferentes momentos en el tiempo y luego, guiados por esa resolución criminal perpetuaban la misma durante años a través del sometimiento a la justicia militar, condenas ilegítimas que permitían cumplir con esa resolución criminal inicial. Por ende, entiende esta magistrada que se da un caso de continuidad de la privación de libertad. Asimismo, al decidir en momentos diferentes del tiempo la privación de libertad para cada una de las víctimas, también se da una reiteración de delitos. Cada detención y privación de libertad en este caso es una decisión delictual diferente ya que decidían a

quien detener y a quien privar de libertad en cada caso. Una vez detenido luego la prolongación en el tiempo y la realización de acciones dirigidas a mantener cada una de esas resoluciones, implican que estos sean delitos continuados.

Para mayor abundamiento la Sentencia 255/2014 TAP 3 sostuvo *"se perfilan en autos determinadas circunstancias que analizadas con lógica indican que existió una pluralidad de acciones que estuvieron motivadas o dirigidas por una única resolución criminal, ello se aprecia en la frecuencia de las violaciones a la misma ley penal, al modo como se operó el reato, a la condición de las dos víctimas, todo lo que indica que hubo una única resolución criminal y tratándose de violaciones en sentido homogéneo se perfila nítidamente el delito continuado que como dice el Prof. Cairoli, en puridad no se trata de un caso de concurso de delitos, sino que opera -porque tampoco lo es- como una agravante, por tal la Sala entiende que la pena, fue impuesta de acuerdo a lo normado por el art. 86 del C. Penal y será refrendada en la emergencia.-*

"El delito continuado previsto en el art. 58 del Código Penal responde a una realidad óptica, pues está en la naturaleza misma de las cosas. Lo que hace la ley es regular la manera en que habrá de incidir en la responsabilidad penal, indicando al juzgador que debe desentrañar un aspecto particular del elemento subjetivo, cual es la unidad de resolución criminal. Ello sólo podrá evidenciarse a través de la conducta del agente en relación al objeto mismo del delito " (Sent. 271/96). *En consonancia con estos conceptos, ya la Sala con anterior integración había afirmado que "...la unidad de resolución como componente esencial del concepto de delito continuado, es la decisión de cometer un solo delito en varias etapas y no la única de cometer varios delitos"* (Sent. 64/86 en Rev. Judicatura N° 17 pag. 55).

Las etapas referidas por este tribunal en el caso de marras están dadas por la detención, posterior sometimiento ilegítimo a la justicia militar labrando acta con la confesión arrancada bajo tortura, encarcelamiento primero en el Batallón y luego en Libertad o en Punta Rieles. Todas etapas desarrolladas para cumplir la decisión de privar de

libertad. Y como dijimos, al tratarse de varias personas detenidas en diferentes momentos, con cada una de ellas existió también una resolución diferente por lo que también se da un fenómeno de reiteración entre esos delitos continuados (ver sentencia 258/2006 TAP 2do turno).

Delitos de lesiones graves y abuso de autoridad solicitados por Fiscalía

En el caso de las lesiones graves solicitadas por la acusación creo que ha quedado claro en el análisis realizado por la suscrita respecto del delito de tortura, que aparece como un delito complejo, que las mismas quedan absorbidas por dicho delito de naturaleza ontológica claramente más grave que el delito de lesiones.

Como ya dijimos el delito de tortura tanto en su regulación internacional y luego en la consagración interna tiene como verbo nuclear causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales (Estatuto de Roma).

En la Convención de las Naciones Unidas se habla de infligir intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales y luego en la Ley 18.026 el tipo incluye todo acto por el cual se inflija dolores o sufrimientos graves, físicos, mentales o morales y el sometimiento a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. De la lectura de los verbos nucleares es claro que el delito de lesiones (causar a una persona un trastorno fisiológico del que se derive una enfermedad del cuerpo o de la mente) queda absorbido por el delito complejo de tortura antes definido, por lo que no corresponde imputar el mismo por lo ya dicho extensamente en la presente y en aplicación del principio "non bis in idem".

Lo mismo puede decirse del delito de abuso de autoridad contra los detenidos. El artículo 286 del Código Penal establece que el funcionario público encargado de la administración de una cárcel, de la custodia o del traslado de una persona arrestada o condenada que cometiere con ella actos arbitrarios o la sometiere a rigores no permitidos por los reglamentos, será castigado con pena de seis meses de prisión a dos años de penitenciaría. Siguiendo a Cairoli este delito está compuesto por dos

verbos nucleares que son "cometer actos arbitrarios sobre el detenido o someterlo a rigores no permitidos". Es claro que los apremios, el dolor, sufrimientos graves, físicos o mentales son a su vez rigores no permitidos y actos arbitrarios que se cometieron, por lo que en aplicación del mismo principio antes mencionado queda este delito absorbido por el delito complejo de tortura.

Grado de culpabilidad.

Ambos delitos tipificados en la presente sentencia deben computarse a título de dolo directo, esto en virtud de que el resultado de los mimos es ajustado a la intención de los autores o coautores.

En este sentido afirma **FONTAN BALESTRA**, que *" es necesario trasladar a lo externo los elementos internos, para formar juicio sobre si ha habido o no dolo, y no es necesario un análisis introspectivo, que sólo podrá llegar hasta el límite que fijen las manifestaciones del sujeto. En consecuencia, si de la forma como los hechos se han producido, surge que el autor debió forzosamente preverlo, se supone que lo ha querido"*.

En el caso, de la consideración conjunta de las conductas desplegadas por los encausados, las formas en que se infligió o causo dolor o sufrimientos graves, así como los medios usados para la privación de libertad dejan en evidencia pues que **el resultado delictivo se ajustó plenamente a la intención.**

"La intención, fenómeno individual interno a cada persona y generalmente no confesado, se puede inferir por actos externos que la traduzcan" señala la sentencia 149/2007 del TAP 1er turno, lo cual es aplicable en su totalidad a los actos externos atribuidos a los imputados.

Por lo expuesto queda determinado que los encausados deben responder a título de dolo directo por los tipos delictivos referidos.

Circunstancias alteratorias de la responsabilidad.

Fiscalía solicita como circunstancias agravantes específicas de la privación de libertad la establecida en el art 282 inciso 1 y 4 del CP (funcionario público y permanencia de más de 10 días), la agravante del art 282 inc 2 por obedecer a móviles políticos o ideológicos y en el delito de lesiones graves por efectuarse por funcionarios públicos y recaer sobre personas detenidas (art 320 bis CP) y la agravante genérica de la alevosía del art 47 numeral 1 del CP y todos genéricamente agravados por la pluriparticipación.

Pasamos entonces a analizar la procedencia de cada agravante solicitada teniendo en cuenta la tipificación aplicable.

Privación de libertad: se solicitan las agravantes específicas del art 282 numerales 1, y 4 y art 282 inciso 2do.

Respecto de la agravante del numeral 1 del art 282 que refiere a ser realizada la privación de libertad por un funcionario público entiende la suscrita que corresponde computar la misma en el delito de privación de libertad en virtud de que los imputados actuaban como funcionarios públicos al momento de perpetuar el delito. Máxime cuando los mismos pretender argumentar las figuras de obediencia debida y cumplimiento de la ley para excusarse o atenuar su responsabilidad.

Respecto de la agravante del numeral 4 del artículo antes referido es decir cuando la privación de libertad superare los diez días, no corresponde su aplicación en virtud de que se justifica esta agravante en el hecho de la duración considerable de la actividad delictiva y en el caso de autos se considera que nos encontramos ante reiterados delitos continuados de privación de libertad por lo que no procede el agravamiento especial de este numeral. Si bien la continuidad, por imperio legal, se debe apreciar como una circunstancia agravante, la misma no es una agravante genérica por lo que no

cedería ante la específica solicitada. Abundando en el concepto de delito continuado ya analizado podemos agregar que según Cairoli **"en puridad no se trata de un caso de concurso de delitos, sino que opera -porque tampoco lo es- como una agravante"**. Teniendo esto en cuenta se considera que no puede computarse dos veces la circunstancia de la continuidad.

En relación a la agravante prevista en el art 282 inciso segundo se establece como una agravante muy especial el hecho de que el delito obedeciere a móviles políticos o ideológicos y en este caso la pena será de seis a doce años de penitenciaría. Esta agravante muy especial fue incorporada a este artículo por la Ley N° 14.068 de 10/07/1972 artículo 16, entiendo que la misma se ha configurado ya que claramente todas las conductas realizadas tienen su raíz en una persecución por motivos políticos o ideológicos. Es justamente la finalidad de este inciso y de esta agravante muy especial que el reproche penal se agrava en estos casos.

Respecto a las agravantes genéricas solicitadas por fiscalía: la pluriparticipación y la alevosía. Claramente en los delitos imputados debe computarse la agravante genérica de la pluriparticipación ya que ambos han sido realizados con la presencia de dos o más personas art 59 núm. 3 del CP.

Por su parte como la alevosía ha sido peticionada para el delito de lesiones, (no para el delito de privación de libertad) y el mismo no se tipificará en esta sentencia, a pesar de que considera la suscrita que dicha agravante procedería para el delito de tortura no se habrá de computar. Conociendo la suscrita que hay jurisprudencia que admite la aplicación de la regla *iura novit curia* para computar agravantes si ello no supera la pena peticionada, esta magistrada entiende que, a pesar de ello, en este caso la defensa no tuvo oportunidad de debatir dicha agravante por lo que se afectaría el derecho de defensa de computarse la misma. Como consecuencia no se revelará la alevosía. En el mismo sentido sentencia 282/2013 del Tap 1er turno: *" En cuanto a las alteratorias, según criterio de la Sala, no correspondía relevar oficiosamente la*

agravante genérica (nocturnidad), como se hizo: "... la inclusión en la Sentencia de cualquier agravante sin haber sido objeto del reclamo supone una conculcación de la proscripción de indefensión. Por cuanto la Sentencia no puede introducir ninguna circunstancia agravante para el encausado sin que ello haya sido previamente requerido por el acusador, puesto que en tal caso se le condenaría sin previo reclamo, pero lo que es peor, sin habersele permitido defenderse sobre tal extremo ..." (Perciballe, Principio de congruencia en materia penal. Proyecciones a partir de una fundamentación diversa, en XIII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, 2006, p. 310, citado por la Sala en Sents. N°s 79 y 170/2012, entre otras)".

Lesiones: se solicitan agravantes del artículo 320 bis las que por el hecho de no tipificarse en autos dicho delito y ser agravantes específicas no se computarán.

Grados de participación. Coautoría.

Se comparte en este caso plenamente el grado de participación solicitada por Fiscalía.

El artículo 61 del Código Penal establece que se consideran coautores los que determinan a otros a cometer el delito, los que cooperen a la realización, sea en la faz preparatoria, sea en la faz ejecutiva, por un acto sin el cual el delito no se hubiera podido cometer. En el caso de autos se ha acreditado más allá de la duda razonable que Macalusso y Francia actuaron en los hechos penalmente reprochables como coautores en actos preparativos, en las detenciones, realizando actos para perpetuar en el tiempo dicha privación de libertad así como su participación en los apremios físicos y psicológicos que configuraron actos de tortura por todo lo ya expresado. Todos sus actos fueron tales que el delito no se hubiera podido cometer sin su participación conjuntamente con la de otros agentes, por encuadrarse en una operación sistemática, general contra determinados grupos considerados subversivos. Claramente deben responder como coautores. Son coautores por cooperación y coautores por acto material indispensable según la clasificación referida por Milton

Cairolí Martínez ("El Derecho Penal Uruguayo y las nuevas tendencias dogmáticas penales" FCU 2003).

En sentencia 36/2021 del Tap 2do turno, citando a Soler se expresa en consideraciones aplicables al caso *"No puede olvidarse que la participación en un delito es una forma de hacerse responsable por él; en consecuencia, dentro de la participación está comprendida no solamente la contribución objetiva a producir el resultado, sino también la contribución subjetiva. Participar no quiere decir solamente producir, sino producir típica, antijurídica y culpablemente. El problema de la causación es sólo un fragmento de la participación, y, por tanto, no pueden identificarse..."* (Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino. Tomo II. Pág. 252 y 253*).⁴

Como vimos, ambos imputados han sido ubicados en los interrogatorios bajo apremio por más de una víctima. No obstante, ello también ha sido señalados como encargados de los detenidos. En este caso debemos concluir que, además de participar de los interrogatorios mediante actos de tortura, tenían ambos pleno conocimientos del tratamiento que se les daba a los detenidos y ninguno tomó las medidas para comunicar y esclarecer los hechos delictivos que estaban sucediendo. Al no haberlo realizado la hipótesis también puede encuadrar en lo dispuesto en el art 61 núm. 2 del Código Penal. Por mayor abundamiento ver sentencia 577/2020 del TAP 1er turno. La sentencia mencionada, en conceptos totalmente aplicables al caso sostuvo: *"La forma en que se actuaba, les aseguraba la impunidad y quien la aseguraba en el caso era precisamente el imputado, entre otros, al no hacer nada frente a la ilegal detención y*

⁴ Continúa dicha sentencia: Enseña Bacigalupo que "...Para la coautoría es decisiva una aportación objetiva al hecho por parte del coautor. Sólo mediante esta aportación se puede determinar si el partícipe tuvo o no el dominio del hecho y, en consecuencia, si es o no coautor. La aportación objetiva que determina la existencia de un co-dominio del hecho puede resumirse en una fórmula de utilización práctica: habrá co-dominio del hecho cada vez que el partícipe haya aportado una contribución al hecho total, en el estado de la ejecución, de tal naturaleza que sin ella aquél no hubiera podido cometerse. Para el juicio sobre la dependencia de la consumación del hecho de la aportación del partícipe es decisivo el plan de realización tenido en cuenta por los autores..." (Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal. Parte General. Pág. 502*). -

posterior abuso contra el detenido y finalmente homicidio del mismo. Más aún en el caso de AA, quien, de acuerdo a su legajo, ampliamente citado en la recurrida, demuestra que había tenido una relevante participación en la lucha antsubversiva y había sido distinguido por ello. Por ello, en este caso, es menester tener en cuenta que, conforme lo señalara la Sala en Sentencia 134/2015: "Para delinear el concepto jurídico penal de coautoría, reviste mucha mayor importancia y significación la identidad del propósito, la coincidencia de voluntades o, en otros términos el concierto de participación, previo o concomitante, expreso o tácito, pero en todo caso inequívoco de la tarea que cada uno asume en la ejecución del plan" (de la Sala, S. 29/87 y 265/04, RDP 16, c. 92 y Sent. 196/00, RDP 13, c. 33; etc.)" (de la Sala, Sent. N° 202/2011)... "Entonces, si es era la forma de actuar (detenciones ilegales sin orden de la autoridad competente, interrogatorios bajo apremios físicos, torturas) en la lucha antsubversiva, y Rodríguez había participado de la misma, es claro que no consideraría ilegítimo que otros actuaran de la misma forma, por lo que ello garantizaba la impunidad de quienes así procedieran, lo que conlleva a la aplicación del art. 61. N°2 del C.P".

Se reputa en autos entonces plenamente acreditado el grado de responsabilidad solicitado por Fiscalía respecto de ambos imputados.

4) INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

Respecto a la determinación de la pena aplicable al caso concreto es menester tener presente que la doctrina es conteste en afirmar que la pena tiene una naturaleza retributiva respecto al delito cometido. Por la misma se busca no sólo la prevención de los ilícitos sino además evitar la reincidencia futura del delincuente.

Si bien el guarismo punitivo a aplicar depende del juez, ese poder-deber no debe ser arbitrario, sino que tiene márgenes legales dispuestos en los artículos 68 a 80 del CP y que en virtud de los mismos la pena debe ser acorde a las circunstancias fácticas y a los hechos probados.

Como expresa el Profesor Zaffaroni *"tratar de separar la teoría del delito de la teoría de la coerción penal o sea de la teoría de la pena, tratar de encontrar una solución de continuidad, es un recurso artificioso"*. Ambas cosas deben ser valoradas conjuntamente, graduadas de acuerdo a las pautas dispuestas en el artículo 86 del Código Penal y la normativa relativa a los concursos de delitos, concretamente lo dispuesto en los arts. 54 y 58 del Código Penal teniendo en cuenta que en el caso del delito de Privación de Libertad estamos ante un delito muy especialmente agravado por lo dispuesto en el artículo 282 inciso 2do del Código Penal.

En suma y en función de las pautas reseñadas y jurisprudencia en la materia, se amparará en todos sus términos la pena solicitada por Fiscalía y se fijará el quantum punitivo para ambos imputados en la pena de 12 años y 6 meses de penitenciaría, ambos con descuento de la prisión preventiva sufrida.

Por lo expuesto, las normas invocadas, lo dispuesto en el art 15 de la Constitución de la República; 1, 3, 18, 46, 47, 54, 58, 61, 66, 68, 80, 85, 86, 281, 282 del Código Penal; normas internacionales mencionadas, concordantes y complementarias y arts. 68,69, 233,234, 245, 246, 269, 270, 271, del Código del Proceso Penal,

FALLO:

Condénase a FRANCISCO MACALUSSO Y RUBENS DARIO FRANCIA como coautores penalmente responsables de REITRADOS DELITOS CONTINUADOS DE PRIVACION DE LIBERTAD MUY ESPECIALMENTE AGRAVADOS, EN REITERACION REAL CON REITERADOS DELITOS DE TORTURA, a la pena de **12 AÑOS Y 6 MESES DE PENITENCIARIA** con descuento de la preventiva cumplida, siendo de su cargo las accesorias legales de rigor.

Comuníquese a la Corte Electoral (art 80 núm. 4 de la Constitución de la República) y demás comunicaciones correspondientes-

Téngase por notificada la presente sentencia en esta audiencia a las partes y a las víctimas y de no mediar apelación, cúmplase, liquídese la pena impuesta, comuníquese, consúltese y oportunamente, archívese.

Dra. María Elbia Merlo Cabrera

Jueza Letrada.