

**Ministro Redactor:**

**Dr. Alberto Reyes Oehninger**

**VISTOS**

para definitiva de segunda instancia, en autos: “1) **MACALUSSO, FRANCISCO C/P (DOMICILIARIA PREVENTIVA); 2) FRANCIA, RUBENS DARÍO C/P (DOMICILIARIA PREVENTIVA), REITERADOS DELITOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN REITERACIÓN REAL CON REITERADOS DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA LOS DETENIDOS, Y ÉSTOS 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 JUICIO ORAL” (IUE: 2-46577/2021) venidos del Jdo. Ltda de Primera Instancia de San José de 1er. Turno, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensa de Francia (Dras. Estela Arab y Rosanna Gavazzo) y Macalusso (Dr. Rafael Ravera), contra la Sent. No 39/2023 dictada el 1o.6.2023 por la Dra. María Merlo Cabrera, con intervención del Fiscal Letrado Nacional Especializado en Crímenes de Lesa Humanidad, Dr. Ricardo Perciballe; y del representante de las víctimas.**

**RESULTANDO**

l) La recurrida (fs. 80/186), cuya relación de actuaciones se da por reproducida, condenó a ambos acusados como coautores de reiterados delitos continuados de Privación de Libertad muy agravados, en reiteración real con reiterados delitos (*crímenes*) de Tortura, a la pena de 12 años y 6 meses de penitenciaría.



II) La Defensa de Francia, al apelar (fs. 187/216), expresó:

- Los fundamentos de la Sentenciante no se compadecen con la correcta interpretación de las normas ni el estricto cumplimiento de principios irrenunciables como el de inocencia, legalidad, igualdad ante la ley, *in dubio pro-reo*, certeza jurídica, tipicidad y prescriptibilidad, en forma acorde a un Estado de Derecho.

- Francia no ha sido condenado por haberse probado que ejecutó las conductas de los tipos atribuidos, sino por haber optado por la carrera militar en la época que le tocó por nacimiento y servido en el Batallón de Infantería No. 6 de San José, destino que las jerarquías le impusieron de acuerdo a las leyes y reglamentos y por haber coincidido cuando los denunciados fueron detenidos de acuerdo a la realidad de su época y por su actividad en una organización ilegal.

- La Sra. Juez da por probados los hechos históricos acaecidos en nuestro país a partir de 1968, pasando por el 27.6.1973, cuando el golpe de Estado cívico-militar, hasta la fecha de los hechos investigados. Estas referencias (todas anteriores a los hechos denunciados), superan su cometido, ya que la responsabilidad penal debe ser atribuida en el momento en que supuestamente Francia pudiera cometer una conducta delictiva. - La sentenciante visualiza parcialmente los hechos históricos acontecidos. En 1975 no puede ser desconocido y menos aún interpretado por la Sentenciante, que el Decreto 566/971 -que reguló la actuación de las FFAA de la época- se encontraba vigente: *“Visto: los hechos de notoriedad, atentados criminales, secuestros, depredaciones y otras graves formas delictivas contra personas, bienes y organizaciones políticas. El Presidente de la República: DECRETA: Artículo 1.- A los efectos de enfrentar la actividad subversiva que se concierta mediante el empleo de la violencia física o moral contra las personas, bienes e instituciones de la República, dispónese que los Mandos Militares del Ministerio de defensa Nacional, asuman la conducción de la lucha antsubversiva. Artículo 2.- Los Comandos Generales del Ejército, Armada, Fuerza Aérea, estructurarán el Plan de Operaciones Antsubversiva a desarrollar por las Fuerzas Armadas conjuntamente con la Policía y ejercerán la dirección de ejecución del mismo.*



*Artículo 3.- Los elementos especializados de la Policía prestarán la colaboración que les fuera requerida. Artículo 4.- Comuníquese, publíquese, etc.”.*

- La competencia de la Justicia Militar en la época, que la Sra. Juez pretende desconocer, ha sido reconocida por sentencia del TAP 4, No 19/2023: *“...se revocará la apelada en cuanto imputó a los encausados un delito de Privación de Libertad en calidad de coautores a partir del momento en que pusieron a los detenidos a disposición de la justicia militar, en los que resultaron condenados y presos por otro período determinado...”.*

- La Sra. Juez no aplica el principio de realidad inexorablemente vinculado a la inexigibilidad de otra conducta, no solo respecto de Francia sino de todos los integrantes de las FFAA y la población en general. Se podía estar de acuerdo o no en ese entonces y ahora, pero era la que regía para todos y debía ser acatada, de lo contrario se hubiera incurrido en ilícito.

- El D. Penal es consecuencia de la realidad que se vive en un momento y lugar determinado. A modo de ej. pueden mencionarse diferentes normas aprobadas como consecuencia de la inseguridad, la más reciente, la Ley No. 19.889 (LUC) tan discutida en su contenido como en el mecanismo de aprobación, sometida a la aprobación popular como la Ley 14.068.

- En este sentido se manifestó el TAP 2º en Sent. 24/2006, dando encuadre a los hechos en el contexto de la dictadura, que abarca al indagado *“desde que...dado su rango y con prescindencia de las preferencias y apetitos personales, la situación política, militar funcional...venían dadas por las respectivas jerarquías...”*

- Manifiesta la sentenciante como cuestión previa la pertinencia en todo Estado de Derecho de honrar el PRINCIPIO DE INOCENCIA del encausado, que se impone ante el Juez de juicio y *..”solo puede ceder fiscalía cumple con la carga de probar la responsabilidad de los imputado los hechos penalmente reprochables que el titular de la acción penal le imputa”*. Pero en el desarrollo de la impugnada y su fallo, eso ha sido ignorado. - Si bien no existe una norma que



defina el PRINCIPIO DE INOCENCIA, escuetamente consagrado como principio básico del régimen penal por el Art. 1o del CPP, el mismo deriva de arts. de la Constitución como el 72 en cuanto dispone la aplicación de los principios inherentes a la personalidad y forma de gobierno. - En el ámbito internacional sí es de consagración expresa. Así, la ONU, en la propia Declaración Universal de DDHH adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10.12.1948, en su Artículo 11 lo establece. Por su parte la CIDH, Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8.2.

- Compete a quien ejerce la potestad persecutoria penal, probar que un individuo es responsable por haber desplegado determinada conducta criminal; no a la inversa. Además de la reciente consagración expresa por el art. 4 CPP y de preceptos legales y constitucionales (arts. 7, 8, 10, 12, 15, 17, 20, 22, 23, 27 y 72 citado), tal axioma se encuentra incorporado a nuestro Derecho a través de la Declaración Universal de DDHH (10.12.1948, art. 11.1.) y del Pacto de S. José de Costa Rica (art. 8 num. 2 de la CIDH, de 22.11.1969, ratificado por Ley 15.737). - El PRINCIPIO DE INOCENCIA solo puede ceder ante la prueba plena de la conducta delictiva del justiciable, lo que lleva a la necesidad de plena prueba, la que presupone eliminar toda duda racional, conferir la seguridad de que los hechos han ocurrido de determinada manera y dar tranquilidad de conciencia al Juez.

- La presunción de inocencia solo puede ser desvirtuada por plena prueba, al magistrado se impone decisión a favor de éste, que no es más que la consagración del "IN DUBIO PRO REO". - La impugnada, en contradicción con el deber ser jurídico que reconoce en sus consideraciones previas, vulnera abiertamente ambos preceptos rectores del derecho penal desde que no surgen plenamente probados los hechos, y menos la participación de Francia en la hipótesis fáctica del acusador.

- En efecto. La impugnada condena por el delito de TORTURA, consagrado en el artículo 22 de Ley 18026 de 2006, justificando su aplicación a hechos muy anteriores, en la calificación de lesa humanidad a partir del Derecho Internacional consuetudinario y sentencias dictadas por organismos internacionales sobre



hechos ajenos a este juicio. Para ello existen insalvables y elementales inconvenientes como el PRINCIPIO DE LEGALIDAD del art. 10 de la Constitución. El principio de legalidad, a su vez se relaciona con la posición consagrada por el Ordenamiento Jurídico Nacional respecto de las fuentes de Derecho: lo es únicamente la ley, y en materia civil la costumbre lo será solo cuando la ley remita a ella. Los fallos de organismos internacionales o los "principios reconocidos por la Comunidad Internacional" no están contemplados de manera alguna.

- Por ello, puede decirse, que la hostigada está pretendiendo ingresar al Ordenamiento Jurídico de 1975, delitos que éste no había consagrado, sino también, nuevas fuentes de Derecho.

– La IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY SALVO MAYOR BENIGNIDAD, es un principio derivado del de Legalidad y se coincide plenamente con la Sra. Magistrada en cuanto a inoportunidad del pronunciamiento judicial que nos ocupa. Han transcurrido años desde los hechos denunciados y 38 desde el retorno a la vida institucional con la natural evolución humana que ello conlleva. Del mismo modo ha evolucionado el pensamiento jurídico, la integración e interacción de la comunidad internacional, el acceso a la información. De ahí la permanente y notoria evolución de las formas y criterios de abordaje (históricos, sociológicos, humanos y también jurídicos) de los hechos acaecidos durante la pasada dictadura. Así por ej., en 1986, connotados políticos y juristas de cuya sapiencia jurídica y fe republicana nadie duda, solucionaron la cuestión mediante la Ley 15848, aún vigente y ratificada por el pueblo soberano en dos oportunidades. Dicha norma fue declarada constitucional por la SCJ en retiradas ocasiones y con notables sentencias de profundo valor jurídico, lo que no impidió que recibiera la declaración contraria a partir de 2009. ¿Debe pensarse, entonces, que la SCJ de 1986 hasta el 2009 estaba integrada por defensores de la impunidad? ¿Cambiaron los hechos? Son los mismos que se vienen denunciando desde 1984 en Uruguay y desde 1975 ante Organismos Internacionales, con intervención del ACNUR y del Estado.

- En esa pertinencia de respeto del tiempo transcurrido juega también un papel



fundamental el PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL, que la sentencia impugnada ignora lisa y llanamente al aplicar contra un hombre que vivió en un tiempo determinado, excepcional sin duda, normas, conceptos y criterios jurídicos a los que no hubiera podido acceder de ninguna manera.

- Respecto de la aplicación de la Sentencia de la CorteIDH recaída en el caso Gelman vs. Uruguay, la SCJ se viene pronunciando sin excepciones en la posición contraria a la que sostiene la sentenciante, por ej. en Sentencia 392/2013.

- Igualmente inaceptable resulta aplicar delitos de lesa humanidad genéricamente descritos en el ámbito internacional y sin consagración expresa en el ámbito interno de 1975. Solo a la ley penal le corresponde crear delitos, y establecer su pena, en concordancia constitucional con el artículo 1o CP. Por aplicación de este artículo está vedada la creación de delitos por analogía. Ello no es ni más ni menos que el reconocimiento legal del Principio de Legalidad o Reserva.

- La vaguedad del tipo también justifica el descarte que se postula en atención a la ausencia de una ley penal con su contenido natural, descripción de una conducta típica y sanción. - La primera noticia que se tiene en la historia de tal calificación delictual está contenida en el Estatuto para los Tribunales de Nüremberg, primera expresión escrita de los delitos de guerra y de lesa humanidad, que surgen así de la aplicación excepcional de derecho, por tribunales igualmente excepcionales, de dudosa reputación jurídica en una concepción liberal del Derecho. Sin perjuicio de consideraciones que podrían hacerse respecto, por ejemplo, de la definición de "población civil", su aplicación al caso se hace imposible, en tanto, fiel a su naturaleza de derecho internacional, no crea tipos penales, tarea que reserva a los Estados, y por ende no soluciona el problema de conculcación de los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal. Esta Defensa postula sin dudar la absoluta impertinencia de considerar (cualquiera sea el caso) normas de aplicación excepcional, actitud que conlleva el peligroso desatino de generar un derecho diferente y paralelo, destinado a juzgar "enemigos", conocido en doctrina como "Derecho Penal del Enemigo" según el cual los enemigos deben ser alcanzados por un derecho específico que implica



pérdida de garantías individuales, mayor penalidad y medidas de seguridad, y que solo ha servido como continuación de la guerra por otros medios. En definitiva, los Tribunales de Nüremberg no resuelven el asunto, en tanto no hay en ellos ningún tipo penal definido y sus normas nunca fueron incorporadas al Derecho interno.

- Tampoco lo resuelve la CIDHH, que no contiene normas penales, en tanto no tipifica las conductas concretas, además de su ingreso al Derecho interno posterior a los hechos; ni el Estatuto de Roma, también posterior. La cuestión no admite interpretaciones y la improcedencia de aplicar directamente derecho internacional es absoluta e insalvable. Y la prueba práctica más contundente de ello es la ley 18026, cuya finalidad es lograr la consagración de los tipos penales ya consagrados en el Estatuto de Roma, ratificado años antes por nuestro país. Si fuera jurídicamente posible la aplicación directa o por analogía de tipos penales internacionales, esa ley no tendría sentido.

- La conculcación de derechos propios de todo indagado e imputado, pero además, de principios básicos, caros al Estado de Derecho, como lo son los PRINCIPIOS DE LEGALIDAD y de IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY perjudica el Ordenamiento Jurídico todo, y por ende, violenta el Estado de Derecho e, incluso, la Soberanía del Estado que radica en la Nación: ningún fin, aún justo y loable, justifica tal atropello, simplemente porque la libertad entre iguales debe ser garantizada por el Estado y no admite excepciones en un Estado Democrático y Republicano.

– Es evidente de que se están haciendo todos los esfuerzos posibles por encontrar sanción para hechos acaecidos durante el gobierno cívico militar de facto que soportó nuestro país en los años 70, y más allá del rechazo que todo régimen de facto genera y del insatisfecho anhelo de castigo, es necesario anteponer el respeto inquebrantable del Derecho, al que lejos de renunciar en aras de un objetivo de castigo, sea propio y original o complaciente con las veleidades de la entelequia "comunidad internacional", debemos enaltecer, como garantía de todos.



- Ningún bien justifica la mella que una aplicación desviada y forzada de derecho genera, por lo que se manifiesta el repudio más absoluto para cualquier posición, con total prescindencia del origen, que proponga la conculcación de Principios naturales y elementales de Derecho, aun teniendo presentes la gravedad de los hechos, o el rechazo natural de un régimen de facto.

- La vulneración del Estado de Derecho, o la aplicación forzada o desviada de Derecho como medio para obtener un fin, aún si éste fuera la satisfacción a destiempo de víctimas o la ilusoria garantía de “*nunca más*”, es propia de regímenes de facto, tan ilegítimos como el que en vano se pretende castigar a individuos a los que también la dictadura se les impuso.

- La hostigada fundamenta: “...*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.*” Siguiendo tal criterio establece la condena de Francia por reiterados delitos de tortura, desatendiendo la acusación fiscal que imputó reiterados delitos de Abuso de autoridad y Lesiones, situación en la que considera inmersos los hechos que componen su teoría del caso. Sin perjuicio del agravio que constituye en sí misma la aplicación retroactiva del tipo penal tortura, por su posterior consagración legal respecto de los hechos que ocupan el juicio, el cambio de tipificación violenta el principio de congruencia. La tipificación elegida por la a quo, proviene del Estatuto de Roma, es una figura típica compleja que requiere el despliegue de una conducta sistemática con diversos elementos. Sin embargo, la Fiscalía, dueña de la acción, de la conducción probatoria y único acusador en el proceso penal nacional, imputó la conducta descrita en el delito de Abuso de autoridad y a las eventuales lesiones experimentadas por las víctimas. Esa fue su teoría del caso, tan así que la prueba se basa en el informe de la Cátedra de Medicina Legal ingresado al juicio a través de la declaración del Dr. Rodriguez, que versa exclusivamente sobre las posibles consecuencias de determinadas prácticas. Y así fue determinada la Defensa también, que dirigió su estrategia atendiendo a las conductas por la que se acusaba al imputado. - Lo expuesto pone de manifiesto el exceso en que incurre la impugnada, superando las pretensiones del acusador natural y conductas por las que efectivamente



acusa, con la falaz justificación de que se trata de un cambio de calificación jurídica. Sin embargo, y por ello también se agravia esta Defensa, resulta desacertado invocar el IURA NOVIT CURIAE, cuya aplicación no permite la mutación que se pretende, en tanto se trata de una diferencia en los hechos concretos por los que se acusó.

- En virtud del sistema acusatorio que rige el proceso penal, es el representante de la sociedad quien determina las circunstancias fácticas por las que acusa y dirige el proceso y la prueba a ellas, determinando también a la Defensa y al decisor imparcial, que quedan irremediabilmente ceñidos a ellos.

- La Fiscalía especializada decidió acusar por Lesiones graves, no por Tortura; y no se trató de un error, sino de una decisión conforme a su consabida posición de imposibilidad legal de aplicar normas posteriores en el tiempo. Francia no fue acusado por haber ejercido eventualmente ninguna de las formas específicas que integran la definición de Tortura de acuerdo al artículo 22 de la Ley 18026, sino por haber causado lesiones personales a ciertas personas: no son conductas asimilables.

- El delito de Lesiones graves (art. 317 CP) atenta contra la personalidad física del hombre; el de Tortura, contra la humanidad (art. 22 ley 18.026). Bienes tutelados diversos.

- Resulta incoherente, contradictorio y sintomático de su propio exceso, que la sentenciante condene a Francia por Tortura (que no es delito según la clasificación del art. 2 del CP y lo establecido el Capítulo II de la ley 18.026) y no tomara la misma posición respecto del crimen de Privación grave de la libertad establecido en el art. 23 de la ley mencionada, manteniendo en ese caso, la calificación dada por la Fiscalía (art. 281 CP). Esto significa admitir tácitamente por la sentenciante, que la Ley 18026 no es aplicable, ya que no puede serlo solo parcialmente. - La prueba de cargo presentada por la Fiscalía reputada suficiente para condenar, es la siguiente: A) cargos y funciones que cumplía Francia en el Batallón de Infantería No. 6 de San José, que surgen del legajo presentado por Fiscalía, documento oficial que plasma toda la secuencia de los destinos y



funciones que cumple un Sr. Oficial del Ejército, asignadas por órdenes del Comando General del Ejército y por Boletines del Ministerio de Defensa Nacional. Lo que implica que los destinos son refrendados por el Comandante en Jefe del Ejército y por el Ministro de Defensa Nacional. Por lo tanto dichos documentos no pueden ser interpretados, y menos aún cambiados por testimonios de personas que estuvieron detenidas en las unidades militares, porque lógicamente desconocen no solo los cargos sino las funciones. Surge del legajo de Francia, que cumplió funciones de S2, esto es la repartición encargada de los detenidos, durante 1975, fueron: 1) de 1º/02/75 a 22/04/75, Comandante de la Compañía de Fusileros; 2) de 23/04/75 a 30/11/75, Ayudante del Jefe de la Unidad, 3) de 1º/02/1975 hasta 22/4/1975 tuvo comisión asignada -no como función principal- en el Batallón: ser Sustituto de Juez Sumariante. La Sra. Juez para poder responsabilizar a Francia hace énfasis en que fue sustituto de S3 en un período que no corresponde a los hechos que se denuncian. 2) Además, fue sustituto de juez sumariante pero no ejerció NUNCA DICHA FUNCIÓN, lo que surge probado de las actas de los detenidos en los que figura el Capitán Hernández y NUNCA Francia, siendo que los documentos y todas las víctimas indican al primero como juez sumariante. Esto ha sido gravemente omitido por la Sentenciante ya que constituye prueba fundamental aportada por Fiscalía y que demuestra que Francia jamás le tomó declaración a los detenidos, así como tampoco los detuvo ni mantuvo privados de libertad, y menos aún, ejerció algún tipo de maltrato sobre los mismos.

- Dice que en *“Imagen número 11 constata su recorrido como oficial. Era teniente primero y el 30/10/1973 cumplió funciones como oficial de S2 de la unidad”*. La función de S2 no corresponde al periodo que se investigan. Por lo que no puede ser un elemento en su contra. Menciona una anotación de 8/2/1973 que al igual que el oficial **Macalusso** refiere al no acatamiento de las órdenes del Ministro de Defensa Nacional, demostrando estar compenetrado con los problemas del país y del papel de las FFAA en el progreso nacional y afianzamiento de la soberanía. - Esta anotación, como es de conocimiento del Tribunal que ha intervenido en causas como la que nos ocupa y además fue declarado por la Licenciada Larrobla, surge en todos los legajos de todos los oficiales de las FFAA. Las declaraciones de la Licenciada Larrobla, nada aportan al juicio en lo que refiere a la responsabilidad penal atribuida a Francia. Hace un relato de la historia



reciente, con claros desconocimientos técnicos del funcionamiento de las FFAA, ya que su investigación se ha basado principalmente en el relato de las víctimas y su interpretación de las normas militares, entre las que refieren a cargos y funciones que no se condicen con la realidad. En efecto, la Licenciada reconoce expresamente que el vocabulario empleado y la interpretación de documentos responde al intercambio y a una decisión académica.

- De las funciones consignadas en el legajo de Francia, surge que la única que hubiera podido vincular su actividad en la unidad a las circunstancias narradas por los denunciantes, era la de Juez sumariante sustituto. Sin embargo, tal como el imputado manifestó y surge también de la prueba documental incorporada por Elba Rama en representación de AJPROJUMI, actas de los expedientes provenientes de la Justicia Militar, lo cierto y fehacientemente probado es que Francia jamás tuvo una actuación como Juez Sumariante. - Por todo lo expuesto debe descartarse que del legajo de Francia surja prueba que lo pueda hacer responsable de las conductas que se le atribuyen. B) En la testimonial ofrecida por Fiscalía, no hay ningún relato que pueda llevar a la responsabilidad penal de Francia, quien, a lo sumo, como todo oficial y personal subalterno que prestó servicios en el Batallón de Infantería No. 6 de San José, supo de la existencia de personas detenidas en esa unidad, militantes de la UJC. De ellas, quienes declararon el 9/5/2023, fueron: Pablo Casartelli, Williman Valentín García, Jorge Aníbal Rocca, Pedro Durán, Lisandro Barceló, Nelly Margarita Boidi, Jorge Fronés y Ana Espinoza, quien declaró en calidad de testigo. Ninguna de las víctimas y tampoco la testigo relataron que en su detención hubiera participado Francia. Y quedó claro que lo conocían, por lo que si no lo nombraron, debe admitirse que no estaba.

- Casartelli, como se dijo en alegato de clausura, es una de las personas que dice ubicar a Francia como partícipe en interrogatorios. Reconoció que en su primera declaración ante Fiscalía, no lo mencionó y efectuó una segunda meses después a los solos efectos de involucrarlo en su relato. Habiéndolo olvidado en su primera declaración, en la segunda refiere a una situación específica, excepcional y muy contundente, que hace muy improbable que lo hubiera olvidado en su declaración inicial. - La declaración de Casartelli ante la sede resulta francamente contradictoria: por un lado sostiene que *“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 aguanté más y grité para que mi padre se diera cuenta que yo estaba ahí (llora), mientras por otro afirma: “Su padre pudo decirle quiénes le torturaban, Puñales, Atanasildo Rodríguez, a otro que había, Garibotti, claramente a ellos 3, dos o tres personas más que no logro identificar claramente”. Si bien continúa hablando de Francia manifestando que era de bajo perfil, no lo menciona como uno de los nombres que le haya dicho su padre. Este relato efectuado ante la Sede, tan detallado y doloroso, y que refiere a su padre y a sí mismo, y que pretende involucrar directamente a Francia, fue omitido ante Fiscalía en su primera declaración (que debió ser única).*

- Si bien las declaraciones ante la Fiscalía son desconocidas por la Juez, debido a la estructura del proceso penal, preguntado el declarante en el juicio por la Defensa, quedó de manifiesto que Casartelli hizo dos declaraciones con diferencia de meses y la segunda, a los solos efectos de involucrar a Francia. El declarante, preguntado específicamente por la Defensa por esa circunstancia pretendió obviarla o no recordarla, refiriendo declaraciones que nada tenían que ver para luego decir que había declarado una única vez, ante varias preguntas directas de la defensa finalmente admitió que hizo una segunda declaración a pedido de la fiscalía, especialmente para declarar sobre la actuación de Francia, ya que no lo había mencionado en su declaración inicial de 9 de mayo pista 4. También manifiesta que conocía Francia del pueblo, aunque nunca había hablado con él, aportando un domicilio y una vecindad con el fallecido Muyala, que Francia niega porque nunca vivió en la calle Yaguarón mencionada por el denunciante.

- También resulta cuestionable y dudoso que la segunda declaración ante Fiscalía fue puesta en conocimiento de la Defensa en forma posterior a la contestación a la acusación fiscal, por lo que la Defensa debió haber tenido conocimiento máxime cuando fueron anteriores a la acusación y contestación. La situación fue puesta de manifiesto por la defensa ante la Juez de Garantía, primera oportunidad en la que pudo hacerlo.

- Las inconsistencias de la declaración del Sr. Casartelli son evidentes y algunas



fácilmente constatables, en primer lugar el nivel de certeza o seguridad que pretende transmitir se contradice con las circunstancias extremas de vida que relata y con las declaraciones de todos los otros deponentes, y aún las propias, relativas al estado psíquico y físico que esas mismas circunstancias naturalmente provocan en el ser humano.

- Mientras todos evocan la imposibilidad de recordar detalles y el deterioro cognitivo que su situación les produjo, al grado de no poder reconocer la realidad, sufrir alucinaciones, desubicación de tiempo y espacio, Casartelli dice haber permanecido lúcido y atento todo el tiempo, desmereciendo su propia credibilidad. Sin embargo, y pese a su evidente esfuerzo incriminatorio, al ser preguntado directamente sobre las tareas que habría cumplido Francia como encargado de detenidos que le adjudica (pero que nunca tuvo), dice: *“era un cargo administrativo, todo lo que fueran solicitudes o requerimientos nuestros... todos esos trámites los hacía el Cap. Francia porque era su cargo administrativo digamos.”* (pista 4).

- De tal descripción de tareas no surge conducta alguna que encuadre en los tipos penales de Privación de libertad, Abuso de autoridad, Lesiones y/o Tortura. Nada de lo expresado en la Sede fue declarado en Fiscalía: - Valentín García, declara que Francia junto con Macalusso eran los encargados del S2. Francia NO ERA S2 EN 1975. - Rocca también expresa que Francia, después de Macalusso fue encargado del S2, lo cual es FALSO. Y dice que todo el relacionamiento con los detenidos era el S2, por lo tanto, nunca pudo haber sido tal relacionamiento con Francia. - Durán y Barceló no mencionan a Francia en su declaración. - Nelly Margarita Boidi expresó que Francia era encargado de los detenidos posteriormente, cuando ya estaba en el celdario y no era interrogada, pero aun así no pudo atribuirle ninguna conducta, tarea ni función concreta, que no fuera la puramente administrativa de tramitar ante el Jefe del Batallón su solicitud especial para dar clase al personal subalterno. Narra cómo hizo por escrito una solicitud que entregó a alguien que no recuerda y que le dijo se la entregaría a Francia para su tramitación, y que posteriormente fue llevada a una oficina donde Francia, a cara descubierta y los dos frente a frente en un escritorio, le proporcionó el material que había requerido para la tarea que ella misma propuso. En definitiva, gestionó favorablemente solicitud de la declarante, lo que



no constituye delito alguno, más aún, pone de manifiesto cuál era la función de Francia, la excepcionalidad del contacto de los detenidos con el mismo y las condiciones naturales bajo las que se daba. Boidi manifiesta que esa fue la única vez que tuvo un contacto directo. Su declaración, resulta clave para establecer que los detenidos conocían perfectamente cuál era la función de Francia, a quien recurrió en este caso la Sra. Boidi para efectuar una solicitud especial que debía autorizar el Jefe de la Unidad.

- Frones también falta a la verdad cuando expresa que Francia *“llegó a cumplir funciones de S2. Los S2 eran los encargados de la investigación, se encargaban de los detenidos”*. Nunca fue encargado de los detenidos, dicha afirmación no solo no surge de su legajo personal sino que surge acreditado de los legajos de los otros oficiales de la unidad que sí cumplían dicha función. C) En la valoración de las declaraciones testimoniales que realiza la sentenciante, ella misma expresa que no se puede *“perder de vista las cuestiones relativas al tiempo”*. Y este es un punto fundamental a tener en cuenta, pero no en el sentido que adopta la recurrida sino al contrario: las víctimas, a pesar de haber transcurrido casi 50 años, proporcionan relatos muy específicos al atribuir responsabilidad a los militares, ya que los dirigen justamente contra quienes se encuentran vivos, y claramente en el caso de Francia pretenden ubicarlo desempeñando funciones que NO REALIZABA ENTONCES.

- La afirmación que *“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”*, no es compartible: el Partido Comunista fue fuerte opositor a las FFAA a lo largo de la historia y hasta el presente, es parte de su ideología y ello surge de cualquier manual.

- La Sra. Juez minimiza y desvirtúa la propia identidad del P. Comunista y sus principios. Además, en el juicio ha quedado plenamente acreditado porque fue reconocido por los denunciante, por la Fiscalía Especializada y la propia sentenciante, que la finalidad de esta causa es un castigo que garantice un *“nunca más”*, fin ajeno al natural del P. Judicial.



- Los testimonios justamente no coinciden en NADA con lo plasmado en el legajo personal y lo relatado por la Licenciada Larrobla en nada vincula al defendido con cualquiera de las conductas que se le atribuyen. En los testimonios podrán existir algunas coincidencias sobre Francia, pero si muchas inconsistencias que desacreditan a quienes lo incriminan.

- Ninguno de los declarantes afirma que Francia realizó alguno de los malos tratos que relatan, por lo que lejos de poder atribuir la coautoría del tipo penal mencionado, debería descartarlo.

- En este juicio se ha recibido una declaración experta en cuanto a la valoración de la prueba testimonial, en sentido contrario al que hace la sentencia. En efecto. El Dr. Rodriguez fue preciso en señalar escaso aporte de la víctimas: *"La memoria es una categoría que no se puede asimilar a una fotografía inmóvil, la memoria con el paso del tiempo va generando modificaciones y existe, lo que se llaman seudomemorias, falsas memorias, y existen cuestiones que se pueden vincular con fantasías y existen gaps..., cuestiones que uno no puede recordar..."*.

- D) En cuanto a la declaración de los testigos expertos que dieron entrada a prueba documental, expresa la sentencia: *"...Francia se desempeñaba fundamentalmente como sustituto de S3, es decir supliendo a los titulares y como sustituto de juez sumariante"*. Sin embargo, ninguno de los declarantes ubica a Francia en la función de S3, no pudiéndose calificar de 'fundamental' una que no era sino la de suplir al titular. Y que en ningún momento del juicio se menciona la función de S3 como una que pudiera implicar trato con los detenidos o que lo pueda vincular a los delitos que le imputan al defendido.

- Solamente la Lic. Larrobla menciona la función de S3 sin dar mayores explicaciones de la función en sí misma, por lo que mal puede afirmar la sentenciante que Francia cumplía *"fundamentalmente"* la función de S3 y que esta función en la eventualidad de haberla desempeñado, lo cual no surge de su legajo que lo haya hecho en sustitución del titular de la función, lo vincule a los detenidos. Tal afirmación no tiene ni sustento fáctico, ni testimonial, ni



documental. La afirmación de la Lic. Larrobla cuando expresa que el S2 y el S3 cumplen la misma función no es correcta, lo cual demuestra la escasez en el conocimiento del funcionamiento de las FFAA. Las funciones que competen al S3 nunca fueron objeto de este juicio, ni fueron planteadas de forma alguna, por lo que mal puede la sentencia introducirlas igualándolas a las del S2 (ni de ninguna otra forma). – Pese a que declaró el 8 de mayo ante la Sede, del perito Dr. Rodriguez, responsable del equipo del Departamento de Medicina Legal, (PISTA 9), la Sra. Juez se limita a transcribir lo mencionado en el informe ingresado por declaración, sin analizar que era uno de tantos *“informes genéricos”* realizado *“decenas de veces”* en los que se *“modifican el nombre de las carátulas”*. Dijo también el perito que *“la experiencia personal de cada uno de los integrantes de la cátedra en examinar víctimas de tortura es escasa nos basamos en la bibliografía internacional de referencia en la materia”*. Muy sintomático del pronunciamiento genérico efectuado, es que él mismo describe el método como *“clonación”*. Y tan genérico, que reconoce: *“En la mayoría de los casos no sabemos ni quiénes son las víctimas”* *“Yo diría que hasta la respuesta es poco intuitivo”*.

- En referencia a las personas que denuncian en este juicio, manifestó no conocer a ninguna, como tampoco a testigos y preguntado si para realizar el informe agregado tuvo acceso a alguna historia clínica o documentación de las personas denunciadas de esta causa, contestó: *“no, nosotros recibimos un oficio genérico, pero no recibimos el expediente”*.

- Por lo tanto, la pericia no refiere al caso de autos, del cual el Dr. Rodriguez expresamente manifiesta no tener información, por lo cual resulta inidónea e ineficaz para probar las graves lesiones que se le imputaron, ni el sometimiento de los denunciados a algunos de esos métodos de tortura que se analizan. La pericia entonces lo único que hace es manifestar que si por ej., alguien es sometido a alguno de los tratos en ella mencionados, puede morir; pero no constituye prueba alguna en relación a los denunciados, ninguno de los cuales, ni Fiscalía, presentó h. clínica, informe médico o psicológico que pruebe alguna secuela.



- En suma, la prueba ha sido deficientemente analizada en solitario y en su conjunto, dándole un valor absoluto a declaraciones de las víctimas que por sus naturales condiciones debieron ser científicamente relativizadas.

- En cuanto a la atribución de responsabilidad como coautor, primero debe probarse la autoría, ya que entre una y otra (si bien se castigan igual) existe una relación como la que se da entre lo principal y lo accesorio, por lo que no podría existir lo segundo sin lo primero, pero, además, por la disposición legal citada, debe probarse la participación, o coparticipación, forma previa o contemporánea a la comisión del ilícito, nunca posterior. Como puede apreciarse, tanto del texto del art. 61 del CP, como de la doctrina más recibida, se desprende que deben existir determinados elementos para que nos encontremos frente a la figura del coautor: un autor para que exista un coautor, debe haber participado antes o durante la ejecución del delito y debe probarse que la conducta del presunto coautor fue determinante para la comisión del delito. Ninguno de estos elementos se da en el caso para determinar la responsabilidad de Francia. **NO RESULTA PROBADO**, que haya ejecutado las conductas descritas por los tipos penales invocados. Resulta imposible atribuir responsabilidad a un militar de baja jerarquía, por las detenciones que en todo caso fueran determinadas por los altos mandos militares, y menos atribuirle responsabilidad en ilícitos penales que cuentan únicamente con la prueba testimonial de los denunciantes, sin considerar elementos que la descartan.

- No es lícito sino profundamente injusto, condenar a alguien cuando lisa y llanamente no surge probada su culpabilidad, personal, en el caso, necesariamente dolosa y voluntaria. El límite mínimo de la responsabilidad penal es la culpa, la imprudencia, lo imprevisible, lo que no se ha podido prever (art. 4 CP) no puede ser reprochado al autor. No es admisible aceptar la culpabilidad y la punibilidad sólo porque parezca socialmente necesario, pues entonces el individuo no es más tratado según su personalidad, sino como instrumento de intereses sociales.

- Francia, de 78 años de edad, ha sido condenado a perpetua y aproximándose a la pena de muerte, y ello claro está que con su edad y la condena impuesta



morirá en la cárcel.

- La recurrida ha contravenido la Constitución de la que su artículo 26 dice: *"A nadie se le aplicará la pena de muerte. En ningún caso se permitirá que las cárceles sirvan para mortificar, y si solo para asegurar a los procesados y penados, persiguiendo su reeducación, la aptitud para el trabajo y la profilaxis del delito"*. Ha violado el principio de humanidad dispuesto en distintas normas internacionales ratificadas por nuestro país. Toda consecuencia de una punición debe estar en algún momento, por largo que sea el tiempo que deba transcurrir, pero nunca puede ser perpetua en el sentido propio de la expresión, pues implicaría admitir la existencia de una persona descartable. Otro supuesto se presenta cuando la perspectiva de vida de la persona se acorta porque ha contraído una enfermedad, o porque las posibilidades de supervivencia se reducen en razón de las condiciones de prisionización.

- La prisión se aproxima a una pena de muerte: se está castigando a una pena indignamente y contrario a derecho en tanto por sus circunstancias lo aproximan a la muerte, causando una mortificación innecesaria, sin sentido educacional, expresamente prohibida constitucionalmente. Este principio nos dice cuáles son las respuestas admisibles del poder punitivo del Estado, una pena que en principio es lícita puede tornarse ilícita cuando su efectivización es inhumana o degradante.

- Los hechos de autos se encuentran ampliamente prescriptos, y no constituyen delitos de lesa humanidad. La prescripción es un instituto que fundamenta la seguridad jurídica. De lo contrario se daría lugar a la apertura de un sinfín de juicios empezando por supuestos hechos ocurridos durante toda la historia. Existen leyes y tratados que imponen la imprescriptibilidad de determinados delitos para el futuro, cuestión de naturaleza opinable. Pero los regímenes de prescripción, una vez vigentes integran el concepto de "ley penal" a los efectos de la garantía constitucional y no pueden ser afectados retroactivamente por una norma -ley o tratado- posterior al hecho de la causa. Los derechos constitucionales del encausado, deben mantenerse.



- Estas causas denominadas violación a los derechos humanos cometidos por los militares deben ser archivadas por haber operado la prescripción del delito que se pretende imputar. Si bien no fue declarada la inconstitucionalidad de la Ley 18.831, la norma finalmente no tuvo incidencia en el proceso, en tanto la causa no integra el supuesto necesario establecido por el art. 1° de la ley, es decir, que refiera a hechos alcanzados por la ley 15848. Este juicio trata de una denuncia del año 2021, sobre hechos no incluidos en la citada norma. Descartado el supuesto legal necesario, debe descartarse la citada norma.

- Tal como establece el art. 117 del C. Penal, la prescripción extingue el delito y, ante su constatación, ella debe ser declarada de oficio, no hacerlo produce nulidad absoluta (art. 100 CPP).

- Complementando ello, el art. 236.3 CPP, obliga al Ministerio Público a pedir el sobreseimiento por haberse extinguido el delito o la acción penal. El legislador fijó cierto lapso para la acción penal y la aplicación de la pena. Una vez transcurrido, se desvanece de propio Derecho la posibilidad de ejercer la acción o de penar. Ello se funda en la necesaria proximidad entre la conducta criminal y la pena por ella, al punto de extinguirse el delito o la pena según de qué prescripción se trate. La prescripción es un sabio instituto del Estado Republicano y garantista de Derecho, que condice con la relatividad del hombre. En cambio, la imprescriptibilidad es un síntoma de absolutismo punitivo, tendiente a nunca olvidar ni perdonar, a jamás dejar espacio a la reconstrucción de los tejidos sociales, además de compadecerse con una forma autoritaria del Estado. - Sin perjuicio de lo dicho sobre la pena impuesta, su determinación presupone culpabilidad, no debe superar su medida, y debe ser también preventivamente imprescindible.

- La pena puede quedarse atrás de la medida de la culpabilidad, si las necesidades preventivas hacen innecesario un agotamiento de la medida de la culpabilidad e incluso lo hacen desaconsejable. Parecería que todo apuntara a la exigencia de un castigo, aun cuando no existe ninguna necesidad social.

- El encausado es primario absoluto, la condena que se le imponga no



determinará en su ánimo aflicción mayor que la que ha padecido desde el instante mismo en que fue formalizado por un hecho que no cometió, sino ser militar (sin jerarquía).

- A modo de conclusión, la sentencia resulta contraria a derecho en tanto condena a Francia de manera anacrónica, omitiendo insertar sus razonamientos en la época de los hechos denunciados, con desconocimiento de procedimientos y normas que regían incluso legalmente, exigiendo al justiciable una actitud impropia e imposible para su tiempo, en franca vulneración de normas y principios legales aplicables hoy y antes, dando por acreditada una plataforma fáctica improbadamente de manera crítica y razonada, y atribuyéndole acciones ilícitas sin descripción, únicamente existentes de manera conjetural por su posición objetiva. Y ante la imposibilidad de atribuir con grado de certeza al justiciable la ejecución de conducta alguna que lo haga partícipe como coautor responsable de reiterados delitos continuados de privación de libertad muy especialmente agravados en reiteración real con reiterados delitos de tortura, o de abuso de autoridad y lesiones, la absolución se impone.

III) La Defensa de **Macalusso**, al apelar (fs. 217/242), sostuvo: Debemos manifestar que, en su totalidad, lamentamos discrepar con el derecho procesal y de fondo que ha llevado al dictado de la sentencia por parte de la sede actuante. Falta de sustento legal y justificativos expresamente prohibidos por nuestro derecho. Inexistencia de nexo causal. Falta de prueba. Violación de las normas que establece las fuentes de derecho, por medio del (ius cogen). Violación del derecho uruguayo en la ampliación, creación, distorsión de normas, con claro matiz ideológico. -En la aplicación e imputación de violaciones a los derechos humanos hemos visto todo tipo de soberbia y violación al derecho, como saltar etapas previas como el art. 126 del Código anterior, imputar y sentenciar sin existencia de nexo causal y plena prueba, sostener que el derecho de fondo tiene mayor jerarquía que el procesal, no existe esa tal diferencia en nuestro país. Por el contrario, garantiza el debido proceso, pero cuando lo nombramos se nos trata de ritualistas. Que en pos de la condena, se imputa y procesa por prueba indiciaria, violar la constitución arrojando a personas de 83 años en la noche (Rubén Sosa), después pese a que no solo lo prohíbe la Constitución, sino que este derecho humano fue ratificado por plebiscito en las últimas elecciones. - En



esta rama de lesa humanidad, se viola la ley haciendo caso omiso a la voluntad popular. Pero realmente nunca hemos vistos manejar, las fuentes de derecho, el derecho interno e internacional, creando derecho, violando las normas y condenando por derecho inaplicable en el país. - Fiscalía ha felicitado a la sede, pero con el respeto debido a la magistrada, esta sentencia, ha despertado admiración de este letrado por la violación del derecho utilizando al mismo para tal acto. Hasta ahora hemos visto distintas violaciones del debido proceso, condena sin prueba, fundamentar o sin nexo causal de esta con el imputado, “legislar” sosteniendo derogaciones tácitas, producto de la imaginación y utilizar latinazgos para ocultar al insulto de quien se atreve a opinar distinto, actos propios de regímenes autárquicos, aplicados a casos concretos, pero jamás, nos encontramos con una sentencia tan elaborada, sin base jurídica en nuestro país, para sostener la culpabilidad sin ninguna garantía. - Resulta preocupante para los juristas demócratas, republicanos, encontrarnos con sentencias como las que nos ocupan, violatoria de las más elementales normas de derecho, ideologizado al mejor estilo franquista, nazi, fascista, comunista, guevarista o feudal, por recordar algunos sistemas de aplicación de derecho de fondo, con un derecho procesal en muchos casos inexistente, desdeñando elementos indispensables como el nexo causal, aplicación de la norma en el tiempo, respeto a la ley, la Constitución y las propias normas internacionales que menciona. - La impugnada viola principios básicos que atentan contra las disposiciones de interpretación e integración del derecho. Y sobre todo atentan contra las II) FUENTES DE DERECHO: 1) El artículo 14 del CPP y los primeros veinte artículos del C. Civil, de aplicación para todas las materias, establecen la valoración, interpretación e integración del derecho cuanto es necesario, no al arbitrio del legista, sino en caso de duda (art.14 CGP) en pos de su necesidad de cambiar el derecho vigente. 2) Interpretación e integración específica el derecho penal “(Interpretación e integración). 14.1 Para interpretar la norma procesal, el tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es el juzgamiento del caso concreto con todas las garantías del debido proceso. En caso de duda, se deberá recurrir a las normas generales, fundamentalmente las que emanan de la Constitución de la República, de los principios generales de derecho y de los específicos del proceso penal debiéndose preservar y hacer efectivas las garantías del debido proceso. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede,interpretar una expresión oscura de la



ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su sanción. 14.2 En caso de vacío legal, se deberá recurrir a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios constitucionales y generales de derecho, a lo principios específicos del proceso y a las doctrinas más recibidas, atendidas las circunstancias del caso. Están vedadas la solución analógica y la interpretación extensiva perjudiciales al imputado.” El artículo 14.1, es claro que la interpretación e integración del establecer como elemento elemental que dicha interpretación se base en las garantías del debido proceso que en este caso como lo veremos no existe. En efecto, cuando veamos las disposiciones del interpretación e integración del derecho en los primeros 20 artículos del C. Civil, aplicable a todas las materias, así como el caso concreto, concluiremos que no hay dudas en su interpretación, amén de que se distorsionó y abuso del instituto de la interpretación y aplicación del derecho penal, hecho frecuente en los casos que nos ocupan. El artículo de referencia habla que para el caso de duda se deberá recurrir a la constitución de la República y a los principios generales de derecho, dos elementos que han sido violado en la presente sentencia Por último, en caso de vacío legal. El vacío legal es una ausencia de reglamentación en una materia concreta. Esto significa que no existe una regulación o sanción concreta para una situación muy específica El vacío legal se debe a que se ha omitido una regulación concreta ante un determinado tipo de situación. También se le conoce como laguna jurídica o limbo jurídico. Resulta claro que en este caso no existe tal, en virtud que nos encontramos frente a un proceso, en el que debemos definir, no solo si el hecho excitó, si existe plena prueba de la participación del imputado, si corresponde la imputación el tiempo y el espacio, así como a los hechos descriptos. El 14.2 En caso de vacío legal, se deberá recurrir a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios constitucionales y generales de derecho, a lo principios específicos del proceso y a las doctrinas más recibidas, atendidas las circunstancias del caso. Están vedadas la solución analógica y la interpretación extensiva perjudiciales al interés del imputado. - En la impugnada se da precisamente ello, pero se utiliza la analogía violando el principio de *nula pena sine lege*, amén de otros principios de derecho. - Como modelo de razonamiento, la analogía se utiliza en el derecho penal uruguayo para interpretar la ley y aplicarlo en los casos en los que faltan regulaciones específicas y precisas. La aplicación de la analogía es válida en el derecho penal uruguayo, siempre y cuando se realice con prudencia y con el



objetivo de garantizar la justicia y la equidad. Es una herramienta útil para interpretar la ley en situaciones donde no existen normas claras y precisas para resolver casos específicos. No habilita a crear delitos inexistentes en nuestro país, como en el caso de autos.

III) FUNTES DE DERECHO: 1) ¿Qué se entiende por fuentes de derecho? En un principio designa todo lo que contribuye o ha contribuido a crear el conjunto de reglas jurídicas aplicables hoy por las personas. Como regla general las principales fuentes del Derecho, fueron la religión y las costumbres. De ahí emanó la moral que fuese tratada y estudiada por la ética y luego por el derecho.

2) FUENTE FORMAL DE DERECHO: en Uruguay, las fuentes del ordenamiento jurídico son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, el Código Civil. La costumbre solo se admite en aquellos casos en que “la ley se remita a ella”. La ley es la única fuente formal del derecho en Uruguay: la doctrina y la costumbre pueden ser fuentes de inspiración y producción de normas, no son fuentes formales del derecho, menos la jurisprudencia.

FUENTE MATERIAL DE DERECHO. Las fuentes materiales del derecho son aquellas de las que se deriva la materia, aunque no la validez del derecho, La materia del derecho puede extraerse de todas las clases de fuentes materiales. Las fuentes materiales del derecho son de dos tipos: históricas y jurídicas. De las fuentes materiales, el derecho no deriva su validez sino la materia de la que está compuesto.

3) Uno de las fuentes de derecho que se cita normalmente en nuestro país, sobre todo en las sentencias judiciales y no solo en los juicios contra los militares, es la jurisprudencia. El mal uso de esta fuente de derecho en el Uruguay, supone ignorar no solo que la jurisprudencia no es fuente formal ni material de derecho, sino que en estos juicios que se violan la Constitución, las leyes, la voluntad soberana, y la única jurisprudencia citada emerge de los jueces y fiscales de la materia. - El in dubio pro reo es un principio jurídico que implica que, en caso de duda y ante la insuficiencia de pruebas, se favorecerá al acusado de la comisión de un delito. Está basado en el principio de presunción de inocencia, en la mayoría con prejuicio ideológico, que no aplican correctamente las obligaciones del debido proceso. Pero para hablar de ella y su valor, así como su importancia involutiva, es necesario entender que a diferencia de los sistemas consuetudinarios, en el ordenamiento uruguayo la jurisprudencia no es fuente de Derecho, ni siquiera con carácter subsidiario. En efecto, los primeros veinte artículos del C. Civil, que tratan sobre, la interpretación y aplicación de la ley no menciona a la jurisprudencia como fuente de tipo alguno



para la formulación del derecho. Nuestro derecho a diferencia del anglosajón, no se basa en la jurisprudencia. Como el caso "Correa Rodríguez IUE 87-285/1985 y Brieva 96-10096/1985, en los que no se hizo lugar al pedido de procesamiento fiscal, por falta de prueba. Falta de prueba que se da en la mayoría de los casos de lesa humanidad, por no contener el nexo causal, prueba de lesiones graves, etc. - El juez, sin perjuicio de su creencia política, filosófica o religiosa, debe ser imparcial. La defensa y el fiscal tiene que ser objetivos, en cumplimiento de su juramento como abogado.

- Todos los países que sufrimos la pérdida del estado de derecho, tuvimos nuestra salida. Argentina con el juicio a las juntas, Brasil con negociaciones aún no conocidas, Uruguay en varias etapas con el pacto del Club Naval, luego de retornar a la democracia, por la salida legislativa de admitidas y renuncia a la facultad punitiva del Estado. IV) USO INDICRIMANADO DEL IUS COGEN. Esta figura aceptada por los estados democráticos tampoco es un concepto jurídico que permita a la justicia de un estado democrático, crear o aplicar normas que nacen de acuerdos que no existen en Uruguay, constituye una anarquía.

- No se puede a discreción, aplicar normas que no fueron dictadas por los organismos competentes de nuestro país o convenios internacionales que no fueran ratificados por ley. El tratado de Roma establece claramente el respeto a los principios de derecho de los Estados suscriptores y la irretroactividad de la norma penal más gravosa lo es. Pero ¿qué significa el ius cogens?, no frecuentemente, jus cogens, es una locución latina empleada en el ámbito del Derecho internacional público para hacer referencia a aquellas normas de Derecho imperativo o perentorio, esto es, que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto que sea contrario al mismo será declarado como nulo Con el ius cogens se pretende amparar los intereses colectivos fundamentales del grupo social, por lo que se explica que esta clase de normas se encuentren en una posición jerárquica superior con respecto al resto de disposiciones del ordenamiento. Se contraponen a las normas de derecho dispositivo (ius dispositivum). Se entiende, por tanto, que algo perentorio es determinante, concluyente y finito en el tiempo. De esto resultan al menos tres sentidos conexos: uno referido a la finitud del tiempo, otro al carácter ineludible de las cosas y otro al carácter indispensable. Así, se dice que un plazo



es perentorio cuando no hay prórroga posible y se ha alcanzado el límite máximo de espera.

- Es claro que no es el caso que nos ocupa, pues tenemos un tratado como el de Roma, que por primera vez plasma el delito de lesa humanidad y que establece el respeto a los principios fundamentales del derecho de los Estados firmantes en este caso, la irretroactividad de la norma más gravosa. Mas aún el propio tratado establece que “*no nunca más se repita*”. No debemos confundir imprescriptibilidad con retroactividad. Si llegamos a ese punto el tratado no admite, la cosa juzgada, *non bis in ídem*, el perdón o la amnistía. Pues de ser retroactivo como sostienen la sede y la fiscalía se tendría que actuar de oficio en organizaciones como los tupamaros, montoneros, que sí cometieron delitos de lesa humanidad y no comunes. Estos grupos en Estados democráticos crearon sus cárceles del pueblo, su propia justicia, la pena de muerte, secuestraron y en algún caso mataron diplomáticos previos a “un juicio del pueblo”. - Aplicando el principio de igualdad ante la ley, los letrados demócratas republicanos nos vemos en la obligación de denunciar estos hechos y bregar por la igualdad ante la ley y la responsabilidad en la omisión de quienes la alegan, pero como dijo el presidente de la República en Brasilia, aplican la lucha contra los ddhh en forma hemipléjica o ideológica. V) SOBRE LAS PRECISIONES PREVIAS. 1) Sobre las realizadas en la sentencia, se comparten plenamente sus enunciados, pero se lamenta que no se hayan materializado. ¿Qué se debe entender por objetividad?, Es decir, relatados con el objeto sometido o consideración y nunca con los sujetos interesado no con el sentir personal de quien actúa. Coincidimos con la magistrada en el deber ser de su actuar en la causa, no con la aplicación por su parte de la apreciación previa. No coincidimos in totum, con las consideraciones del numeral tres de la causa. El período en cuestión es incuestionable, los hechos se producen durante la vigencia de una dictadura. Plebiscito del Ochenta , en él se le propone a la ciudadanía por parte de quienes ocupaban el poder, una reforma constitucional, que implicaba la perpetuación de la violación a la democracia como diría, el ilustre profesor Dr. Tarigo, el firmar un cheque en blanco en tal sentido. ACUERDO DEL CLUB NAVAL, dichas negociaciones representado a la mayoría demócrata de los habitantes de nuestro país encabezada por el Dr. Sanguinetti, pero en consulta con toda la fuerza política, aunque, parte aún lo niega; lo que implicó la concreción de una salida, que se



hizo efectiva al asumir este como presidenta de la República el primero de marzo de 1985. Lamentablemente con proscipciones, pero con el resultado de la vuelta a la democracia. LA LEY DE CADUCIDAD. La misma implicaba amnistía para todos los subversivos por delito comunes y políticos, amnistía para ciertos presos comunes, en los delitos que hayan cometidos y por otra parte la renuncia a perseguir a los militares y civiles que participaron (art. 4). Es decir, del mismo modo que se admitió a delincuentes comunes y otros organizados (ver Tupamaros), que públicamente confesaron haber privado de libertad, encarcelar clandestinamente, robar, ejecutar (matar), crear una justicia propia, secuestrar diplomáticos y matar a otros, al mejor estilo de Che Guevara, hoy admirado, por quienes pese a tener la responsabilidad de impartir justicia adelantan su pensamiento, que otorga una razón de ser a la sentencia. - Hoy subsisten regímenes dictatoriales de izquierda en Nicaragua, Venezuela, o autarquías gobierno de Trump, Argentina, pero lo que impera hoy es el copamiento de la concepción de la violación a los derechos humanos, hemipléjica, si es de derecha es violación, si es de izquierda nos llamamos o vivamos a Fidel, mientras que esto se refleja en nuestra justicia, y la mayoría demócrata sufrimos esta hipocresía instalada. VI) LO QUE LA SEDE DA POR PROBADO: 1) La sede fija fecha del Golpe de Estado, atribuye a este el recorte provisorio de algunos derechos y sostiene que la historia atribuye la dictadura a 1968. El golpe se produce el 9 de febrero de 1973, al desacatar las FFAA, las órdenes del nuevo ministro de Defensa Nacional. Apoyo del Popular y P. Comunista: fuera que la mayoría de los legisladores permanecieron en sus puestos, algunos partidos políticos apoyaron la rebelión de parte de las FFAA, como el Comunista: "Editorial la problemática del "El Popular", domingo 11 de febrero de 1973: *"El país necesita cambios, el pueblo quiere cambios. Es lo que no quieren entender quienes por los intereses que defienden o por pensar atenidos a Viejos esquemas pretenden que todo puede seguir igual, a pesar de la indignación general por las consecuencias de una orientación económica desquiciadora de la economía y profundamente contraria a los intereses nacionales, de una "filosofía" social que golpea cruelmente a los sectores populares y de una política corrupta. Y creen que todo puede seguir igual, después que ellos mismos con una saña represiva sin precedentes se han mofado de las mejores tradiciones del país, llegando incluso a matar al viejo Uruguay, idealizándolo más allá de su realidad política, económica y social, lo presentaban como paradigma. Y en esa corriente general*



*que existe en la república, en esa conciencia 'nacional que se ha ido formando en los últimos años, se inscribe el documento dado a conocer por los comandantes del ejército y la fuerza aérea, precisando los objetivos económicos y sociales a su juicio necesarios para transformar una realidad que con razón estiman como grave. Pensamos que es razonable que las Fuerzas Armadas, que no se consideran "una simple fuerza de represión o vigilancia", quieran dar su opinión sobre del país y quienes tienen menos derecho que nadie a discutir esa actitud son los que les han dado determinadas funciones en los últimos tiempos, Y sí hay una 'realidad' que debe ser cambiada y las Fuerzas Armadas no quieren ser el brazo armado de grupos económicos y políticos que pretendan apartar a las Fuerzas Armadas de sus fines; es imprescindible que se conozca su pensamiento. Y esto es tan indiscutible que incluso el senador Washington Beltrán que apoya al señor Bordaberry, tuvo que reconocer ayer en "El País" que "no cuenta más el viejo concepto de las Fuerzas Armadas en los cuarteles. Están presentes, deben estar presentes, como otros sectores, en la solución de la problemática nacional".* Lo cierto es que el Golpe de Estado, no se produce no el 27 de junio de 1973, sino el 9 de febrero de 1973. Mas que los que estudian las circunstancias son los que tratan de implantar un relato a medida y la sede se hace eco.

- La competencia de jurisdiccional y combate a la sedición, se otorga por la Ley de Seguridad Nacional o Ley N° 14068, fue una ley uruguaya promulgada el 10 de julio de 1972. En pleno régimen democrático cercado por golpistas de izquierda que en pos de obtener el poder por las armas, roban, matan, crean su propia justicia, pena de muerte (ajusticiamiento), hecho que el propio Che Guevara aconsejó no hacer. - En 1968 al 9 de febrero de 1973, se actuó bajo medidas prontas de seguridad emergentes de una situación de violencia, programada, política para tomar el poder, dentro del orden jurisdiccional.

- Se da por probado un plan en que participaba Macalusso describiendo con precisión una metodología que en todo el libelo no se relaciona con el imputado en un nexo causal. Se basa para ello en el relato repetido por las "víctimas", sin prueba objetiva de los hechos, en relación al imputado. Este relato se repite al mejor estilo Paul Joseph Goebbels (jefe de propaganda de Hitler), como justificativo de las inconstitucionalidades e ilegalidades de los procesos. VII)



DECLARACIONES DE LAS VICTIMAS: - La Sede se remite a realizar un resumen de las declaraciones de los denunciantes, que tienen un interés político, de continuidad ideológica y económica. - La testigo real, Ana Espinosa, fue excluida por litispendencia, al figurar en la denuncia conocida como de las 21 mujeres, como parte de este armado, lo que pone de manifiesto la mala fe de “las víctimas”.

- Por otra parte, el art.138 del CGP establece: “No requieren ser probados:1) hechos notorios, salvo si constituyen el fundamento de la pretensión y no son admitidos por las partes ;2) Los hechos evidentes; 3) Los hechos presumidos por la ley, contra tales presunciones es admisible la prueba en contrario, siempre que la ley no la excluya.” La sede fundamenta en su decisión en el tema de los juicios a los militares, con jurisprudencia extranjera cuando además provienen de órganos, donde el soporte no actúa con imparcialidad, la jurisprudencia nacional que se cita es el relato confeccionado de la Fiscalía especializada, pero no cuentan la jurisprudencia que le fue adversa. VI) TESTIGOS EXPERTOS: 1) Los llamados testigos expertos por la sede o peritos en los medios por el M. Público, son apreciaciones estrictamente subjetivas, no existe peritos históricos, pues no se trata de una ciencia, sino la visión del pasado, con múltiples variables externas e internas. A vía de ej. la licenciada Larrobla sostiene que la actividad del Partido Comunista se limitaba a volanteadas y eso es falso. Esteban Valenti, dirigente de dicho Partido, en la época, sostiene, Bitácora: “...*el aparato militar o armado del Partido Comunista, fue la organización armada con mayor capacidad de movilización de colectivos, poder de fuego y empleo de medios técnicos y de apoyo, que existió en el Uruguay, entre las diversas fuerzas políticas. Sin embargo, nunca entró en acción en forma ofensiva y sus principales tareas fueron de apoyo, organización política clandestina del PCU entre 1973 y1978*”. El Partido Comunista formó ese aparato con diversos objetivos: primero, porque había definido en sus principales documentos y por sus principales dirigentes, que la revolución en América Latina tenía las más altas posibilidades de ser violenta y por lo tanto armada. Eso no dependía de la voluntad democrática de las diversas sociedades sino de la combinación de varios factores de política de dominación que el imperialismo norteamericano aplicaba en esta región, la débil vocacion de las clases dominantes y los aparatos armados de la mayoría de nuestros países y por algo mucho más general que muchas veces se olvida, por la visión teórica del



marxismo leninismo, en particular sobre la dictadura del proletariado.

- También sería falso decir que fue creado solo para enfrentar un eventual golpe de estado. Ese podía ser desencadenante, pero la visión era mucho más estratégica, era seguir de largo. Y en ese seguir de largo un papel fundamental nuestra visión peruanista, es decir, que una parte de los militares no solo enfrentaran contra los golpistas, sino que estuvieran de acuerdo con un proceso nacionalista, avanzado cuando más radical mejor. Y de allí proviene nuestro error en la valoración de los comunicados 4 y 7. Las manos, asumo toda mi responsabilidad como dirigente comunista de esa época. El error más grave no fue de inteligencia, sobre quiénes eran los sectores militares que estaban detrás de la operación, sino de fondo, no valorar el fracaso estratégico de esas posiciones, en toda América Latina. - El caso de Venezuela, es el ejemplo más abrumador de ese fracaso. Chávez fracasó estrepitosamente con su golpe de estado y triunfó por las urnas y por la política. El aparato militar no estaba concebido para actuar solo. Orwell, sostenía *“La historia oficial de la dictadura En época de mentiras, contar la verdad se convierte en acto revolucionario”*. De este modo nos sentimos los demócratas ante esta supuesta aplicación del derecho en una mirada hemipléjica del respeto a los ddhh.

- Eso no quiere decir que no tenía un papel importante en una eventual defensa armada de la democracia, reuniendo diversas fuerzas contra el golpe, pero reducirlo únicamente a ese papel, sería parcial y por ello falso. Es más, existió un plan específico para actuar en forma conjunta en caso de un golpe de estado.

- En virtud de lo expuestos por el dirigente del partido Comunista, en el programa en perspectiva resulta poco creíbles las declaraciones de la testigo experta. Son simples afirmaciones ideológicas válidas para la deponente, pero no sirven ni como prueba indiciaria, por su procedencia y falta de nexo causal. - DEPOSICIÓN DEL “PERITO” Dr. Rodríguez, de quien no dudamos su capacidad en el estudio y los servicios prestados, pero en modo alguno su deposición constituye un peritaje y mucho menos en relación a Macalusso. En efecto, partiendo de la base que la persona presentada como perito conozca de la forma de tortura, no existe relación alguna la clara declaración, con ninguno de los



denunciantes, vinculo o nexo causal de cualquiera de ellos con lo expresado. No encontramos el valor pericial de su deposición y menos aún la relación temporal de esta con mi cliente. Ni la comprobación de los daños que alega ninguna de las llamadas víctimas. IX) CALIFICACIÓN JURIDICA DE LA SENTENCIANTE: - nuestra única fuente formal de derecho es la ley, sin perjuicio que la sentenciante manejando nuestro derecho a su gusto, extiende este delito y su vigencia a los juicios de Núremberg, que no califica para nuestro país. - Cita como doctrina a Oscar López Goldaracena, letrado que fuera conminado a retirarse por presentarse ante el tribunal con un equipo deportivo con la palabra CUBA, fundar la sentencia en el Dr. Goldaracena inhibe de mayores comentarios, falta citar a Stalin, Hitler en función del viento y no del derecho. Esperaría que se basen en Bayardo, Elías Regules, Martin C. Martínez, Carrera Beccarop, Welsen, Malamud, quienes escribían de derecho y no de ideología. Todos tenemos nuestros conceptos políticos, pero imponerlos en el dictado de la justicia no. Porque todos juramos por nuestro honor cumplir bien y fielmente con la Constitución y las leyes de la República, así como los deberes que impone el ejercicio de la profesión de abogado, ajustando nuestra conducta a las reglas de lealtad y buena fe y a la propia dignidad de la justicia. El tema da lugar a un amplio debate bajo la ética de la tolerancia, el respeto a las ideas, pero de seguirse la teoría de la Sede de llevar la vigencia de un delito inexistente a 1975, cuando se manifiesta que la visión hemipléjica de los ddhh como sostuvo nuestro presidente en Brasilia, se pasa por encima de la ley, aplicando normas de derecho internacional, no vigentes al momento de los hechos, estableciendo de hecho la retroactividad del tratado de Roma, que aplicado con retroactividad, no le es oponible la amnistía otorgada a los sediciosos y con el criterio de la sede está vigente el derecho a su sanción. En este caso sí hay nexo causal y confesión de parte (en algunos casos en forma ostentosa, por autores de robos, homicidios, privación de libertad, prisiones clandestinas, secuestros tanto de nacionales o extranjeros, creación de una justicia propia, “ajusticiando” a diplomático). - La sede se refiere a normas, convenio y convenciones, sin identificar las leyes que supuestamente los ratifica y su procedencia, que en modo alguno tiene relación con la imputación específica. X) ALGO MAS DEL JUS COGENS: esta interpretación extensiva de lo que la sede denomina como norma del jus cogens, cuando en realidad es una posición doctrinaria, nos lleva a la aplicación de cualquier norma internacional. Gracias a que vivimos en un Estado



de Derecho, la norma es clara en que no existe delito sin norma que lo declare. Que la interpretación de las normas no queda al libre albedrío antojadizo de quien lo aplica, sino cuando existe duda y los primeros veinte artículos del C. Civil, son claros en ese aspecto, se aplican cuando existe duda y no acá.

- El Derecho Internacional es aplicable cuando es producto de un tratado que sea ratificado por ley y en el caso que requiera el dictado de una norma con verbo nuclear y sanción, regirá a partir de ese momento. La sede utiliza el término aparentemente sin conocer su significado, ni origen, pues se trata de un concepto humanístico, que no se consagra en esta sentencia, donde se actúa con la misma falta de elementos probatorios en los que se basaría mi defendido, si hubiese cometido lo que se le imputa, lo que constituye una forma de alejarnos del Estado de Derecho.

- Por mayor esfuerzo intelectual que haga no se logra encontrar la explicación de la norma inexistente desde un punto de vista ontológico, mucho menos aún relacionarla con el derecho positivo de nuestro país. El reconocimiento de las normas de ius cogens implica aceptar cierta jerarquía entre las fuentes del Derecho internacional, inexistente en épocas anteriores. La doctrina discute cuáles serían las normas que pueden considerarse en la actualidad como de ius cogens, sin alcanzar un consenso, esto es posible, en tales circunstancias esta posición doctrinaria, incluye un debido proceso no aplicar la ley penal retroactivamente. Sobre esta base, esta aplicación de las normas doctrinarias del ius cogens, en esta sentencia de visión ideológica y hemipléjica, excluye doctrinas de organismos que la invoca, como la irretroactividad penal y el debido proceso.

- El concepto de irretroactividad de la ley penal como parte del ius cogens (derecho imperativo) ha sido planteado por diversos autores y jurisprudencias internacionales, entre ellos: la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Jurisprudencia de Interpretación, ha señalado que "*La irretroactividad de la ley penal es un principio fundamental del derecho penal y una garantía que forma parte del ius cogens de los derechos humanos*". La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en su informe "Responsabilidad del Estado



por hechos internacionalmente ilícitos”, afirmó que *“El principio de irretroactividad de la ley penal es un principio fundamental del derecho penal internacional y del ius cogens”*. En definitiva, la irretroactividad de la ley penal es considerada una garantía fundamental en el derecho penal internacional y como tal se entiende que forma parte del *ius cogens*, es decir, de los principios que no pueden ser objeto de acuerdo o disposición voluntaria por parte de los Estados. El *jus cogen* no es una norma emergente de un tratado ratificada por ley, por lo tanto, una expresión de deseo que NO FORMA PARTE DEL DERECHO POSITIVO DE NUESTRO PAIS, donde: a) desde principio de los sesenta, grupos armados intentaron tomar el poder, cometiendo los delitos ya descritos; b) existió una dictadura cívico-militar, en la que alguno de sus miembros cometió delitos; c) de ella se salió a fuerza de un acuerdo que comprendía el perdón para aquellos que cometieron delitos d) el pacto fue violado, ya que comprendía renuncia a la facultad punitiva del Estado de derecho a saber la verdad. Solo el presidente Batlle, creó una comisión a tales efectos. El FA integrado por las fuerzas que pretendieron tomar el poder por las armas, tupamaros y Partido Comunista (Valentí), no desarchivaron los documentos con los que contaba el Ministerio de Defensa, mantuvieron el secreto negando a los familiares, tampoco lo hicieron el Dr. Sanguinetti ni el Dr Lacalle Herrera. – Sí lo promovió el gobierno del Dr Lacalle Pou, colaborando en todo momento con la justicia; e) todos sabemos el arsenal del Contador Saul Feldman, conocido activista comunista; f) todos sabemos a cargo de quiénes estaba el operativo y sus filiaciones políticas, cómo “se tapó” de inmediato la investigación y a posteriori la orden de reapertura de la Dra. Adriana de los Santos y su inútil intento terminó en nuevo archivo: ¿en manos de qué está la justicia especializada? Sin debido proceso para los acusados y los involucrados, acallando el caso. Hasta estamos poniendo en riesgo la confiabilidad de la misma, una de las razones de la presencia de inversionistas en nuestro, porque somos y nos vendemos como un país con estabilidad jurídica. XI) JUSTIFICACIÓN INJUSTIFICADA DEL DERECHO: 1) La magistrada reconoce lo cuestionable que la aplicación del derecho en que basa la sentencia, sobre todo en la jurisprudencia. En definitiva, pone de relieve que la justicia y la dignidad humana son relativos al pensamiento interior del soporte del órgano y no al órgano al que le presta su voz. 2) Se abroga la sede competencia propia del Estado, no de un juez para un caso concreto, atendiendo a esta sentencia debe repararlas en la medida del tiempo transcurrido para acceder a



ella. Lo cual fuera de no coincidir con la realidad, se afilia a la posibilidad de actuar desde el 1 de marzo de 1985, pero reiteramos sé abroga competencia que no le pertenece. 3) Acceso y tutela del derecho a la justicia- Ya hemos enunciado el desvío del derecho positivo uruguayo con la excusa del derecho internacional en elementos que no fueron ratificados o regulados por el mismo. XI) CONGRUENCIA-REGLA IURA NOVIT CURIA: 1) La fiscalía no solicita la aplicación del delito de tortura y la sede lo hace fuera de su competencia, y aplicando la retroactividad en materia de la norma más gravosa en materia penal cuando esta norma forma parte del derecho positivo uruguayo, recién a partir del 25/09/2006. La historia vuelve a repetirse, el art. 15 del Código establece *“Cuando las leyes penales configuran nuevos delitos o establecen una pena más severa, no se aplican a los hechos cometidos previo a su vigencia”*. 5) Nuestro ordenamiento jurídico se condice con las definiciones de marras, especialmente con lo dispuesto por el artículo 198 del CGP. 6) Por lo cual esta defensa lamentando discrepar con la sentenciante en su extraña interpretación del derecho, aplicable en este país que al imputar el delito de tortura al momento de la supuesta comisión de los hechos, que la fiscalía con criterio jurídico afinado no imputa, está cometiendo ultra petita. 7) PRIVACIÓN DE LIBERTAD. A) No se dan en el caso los supuestos del art. 281 del CPP. La ley de Seguridad del Estado restringe los derechos individuales en función de la situación de excepción que se configuraba. B) Tampoco es verdad que se haya privado la libertad por Macalusso, pues surge de un testimonio de víctimas, que lo conocían abiertamente, pues se desempeñaba en la sociedad y jugaba al fútbol. Tenemos que partir del principio de congruencia, aludido pero no aplicado, si es conocido, no va a ser partícipe de un delito, sino que cumplía órdenes en la persecución de la subversión, en la debía detener en investigaciones para llegar al grado de participación, de un Partido que como expresara Valenti, estaba armado.

- La noción de Congruencia no despierta mayores discrepancias doctrinarias. Nuestro ordenamiento jurídico se condice con las definiciones de marras, especialmente con lo dispuesto por el artículo 198 del CGP, que bajo el numerus iuris de “Contenido de la Sentencia”, reza: *“Las sentencias contendrán decisiones expresas, positivas y precisas. Re caerán sobre las cosas litigadas con arreglo a las pretensiones deducidas, declararán el derecho de los litigantes y se pronunciarán sobre las condenaciones en costas y costos”*. El segundo



enunciado del artículo señala claramente el principio de congruencia, es decir el pronunciamiento limitado a las *"pretensiones deducidas"*. Nuestro ordenamiento jurídico se condice con las definiciones de marras, especialmente con lo dispuesto por el artículo 198 del CGP, que bajo el nomen iuris de *"Contenido de la Sentencia"*, reza: *"Las sentencias contendrán decisiones expresas, positivas y precisas. Re caerán sobre las cosas litigadas con arreglo a las pretensiones deducidas, declararán el derecho de los litigantes y se pronunciarán sobre las condenaciones en costas y costos"*. - El segundo enunciado del artículo señala claramente el principio de congruencia, es decir el pronunciamiento limitado a las "pretensiones deducidas", tal como enseña VESCOVI, la correspondencia entre la pretensión y la sentencia. - No solo no existió privación ilegal de la libertad, sino que por la ley de Seguridad del Estado estaban facultados para ello. Todo ello sin tomar en cuenta el nexo causal y la participación activa. Hablemos seriamente, no se secuestró en nombre del "pueblo" que durante años fue víctima de la violencia, se creó una justicia propia, como los verdaderos subversivos.

- Que algunos militares cometieron delitos no cabe duda. Para condenar debemos contar con credenciales de la ley de la cual carecemos y estamos "jugando a la payana" con los que quedan vivos, en nombre del derecho, violado por juristas que, sin el debido proceso, no solo imputando delitos inexistentes, sino fuera de tiempo, para poder entenderse hay que aprender a escuchar. Estamos juzgando hombres, no la dictadura, para ello debemos tener autoridad jurídica y no esta visión de los DD: HH, como lo sostenemos la mayoría de los juristas. NO inventemos derecho positivo inexistente. LESIONES GRAVES: a) la sede ha violado nuevamente principio de irretroactividad, la norma invocada entró en vigencia el 25/09/2006; b) no existe prueba más que de las supuestas víctimas, que son testigos, con intereses no solo emocionales sino pecuniarios. Por otra parte, las declaraciones del supuesto perito tienen relación con el tipo de tortura pero no existe nexo causal con el imputado y el propio deponente lo manifiesta. GRADO DE CUALPABILIDAD: la sede une los delitos imputados dando por sentada su comisión teniendo dos versiones encontradas, las de los testigos interesados y la de los imputados, que solo se desequilibraría para tal conclusión con otro medio de prueba, es inexistente. Lo que no está en el expediente, no está en el mundo: tenemos testimonios contradictorios de dos partes interesadas. A esto le debemos agregar el convencimiento íntimo de la



sede sin basamento legal lo que es peor ignorando la base del derecho uruguayo, irretroactividad, inconstitucionalidad, prescripción, que otros órganos lo hayan sostenido no quiere decir como lo, hace la sede en partes de este escrito que se pueda crear derecho o que le asiste la razón, el encargado de propaganda de Hitler citado, sostenía que una mentira repetida se convierte en verdad. XIII) APLICACIÓN ARBITRARIA DEL DERECHO: - La aplicación del derecho en el caso de militares sujetos la justicia especializada, se encuentra cargada de violaciones a la Constitución, los plebiscitos, principios generales del derecho. Uruguay desde el principio de los sesenta hasta la fecha ha estado dividido con los relatos de grupos extremistas. Brasil se salió de ese relato en las recientes elecciones, Argentina es un capítulo aparte de capitalismo, corrupción con discurso popular y gobierno (si lo hay), autárquico. Cuba ha sido el promotor de diversos grupos armados contra los gobiernos, latinoamericanos y africano, fuera de centro de entrenamiento. Mientras los países líderes de control de los Estados en los hechos, sus líderes, actúan por fuera de lo que promulgan, Trump, Putin, Xi Jinping, etc. XIV) IMPARCIALIDAD DE LA SEDE, VIOLACIÓN DEL DERECHO: La sede no solo no ha sido claramente imparcial, así como ha dictado sentencia contraria al derecho. Al haber casos donde la imparcialidad no es manifiesta o clara, la misma se examinará desde dos ópticas: la subjetiva y la objetiva. En el primer caso, se busca establecer la convicción personal que ha impulsado a obrar al juez en una causa específica; en cambio desde el punto de vista objetivo, se determinará si el mismo ha ofrecido garantías para que no existan dudas respecto a su imparcialidad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos avala esta forma de estudiar la posición del juez, expresando que el mismo será imparcial solamente si ha sorteado ambas "fases". Cuando el tribunal carece de prejuicios o parcialidades personales, sumado a que no inspira dudas respecto a este aspecto, el juicio será considerado justo. A título de ejemplo el código establece respecto a la sentencia "*La sentencia de condena solo podrá tener por acreditados los hechos contenidos en la acusación, expresará los fundamentos de la individualización de la pena y condenará a la que corresponda, no pudiendo el tribunal aplicar penas más graves a las requeridas*". Lo más grave es que nuestro derecho tiene como única fuente de derecho la ley y las normas internacionales, forman parte de el en cuanto sean ratificadas por el y a partir de la ratificación. "Nemo iudex in sua causa" es una expresión latina que se emplea en Derecho, especialmente en Derecho Procesal, para indicar que el



juez no puede ser parte en un proceso en el que tenga intereses personales, Su traducción literal sería «ningún juez lo es de su propia causa». No admitimos la privación de la libertad, justamente el ser funcionario público y el ejército tener la ley de seguridad del Estado, que implicaba la suspensión de derechos individuales.

- No entendemos que la detención por sí constituya delito, porque está dentro de la función que le atribuyó una ley aún vigente. No coincidimos con la Sede en que se siga negando la aplicación de la ley cuándo se trata de una ley aún vigente, con competencia exclusiva. Ese negacionismo frente a la norma de derecho atenta contra el debido proceso, la presunción de inocencia y el principio de in dubio pro reo. No existe un solo elemento que permita determinar el móvil político de mi defendido, aún para el caso que el delito sea computable. XVI) INDIVILIZUACIÓN DE LA PENA. GRADO DE PARTICIPACIÓN. - No se agregó ningún elemento nuevo de prueba porque estamos en un contradictorio, los imputados eran plenamente conocidos en San José y no corroborado por prueba externa a éste, objetiva, sin perjuicio que actuaran amparados en la ley.

- Aquí solo existe un contradictorio entre la denuncia y los denunciados, los peritajes fuera de no ser tales, describen una versión de la historia reciente de acuerdo a la ideología del perito, que describe apremios se practicaban, pero en ambos casos no existe el nexo causal con los imputados.

- La sentencia, por más que intente colocar dentro del derecho positivo a elementos que son posiciones jurisprudenciales, que ni siquiera fuente materia de derecho en nuestro país, menos aún la extranjera. Se ha dejado de lado el in dubio pro reo, pero por lo que surge de autos es un relato, contradicciones sin tomar en cuenta, las violaciones a la Constitución y las leyes, por lo que fuera de un buen desarrollo de teoría del derecho. NO EXISTE PRUEBA: La sede tiene que justificar por qué razón imputa y lo poco que justifica son normas de derecho internacional que no forman parte del derecho positivo uruguayo, la violación de principios, como la irretroactividad de la norma más gravosa, el derecho del in dubio pro reo, no presentó prueba y no cumplió con los ítems que le asigna el CPP La expresión latina in dubio pro reo, es un principio jurídico que implica que



en cada de duda y ante la ausencia de prueba, se favorecerá al acusado, basado en el Principio de inocencia.

- En definitiva, solicita el sobreseimiento del acusado.

IV) Fiscalía, al evacuar los traslados respectivos (fs. 250/260 vto.), abogó por la confirmatoria de ambas condenas.

## CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE FRANCIA

La Defensa sostiene que la actuación de su defendido estaba amparada por la Ley 14.068 que habilitara la intervención de la “justicia militar” respecto de civiles. No obstante, la sentencia del Tribunal de Apelaciones Penal que se cita refiere a hechos acaecidos en el año 1972 (como surge de la propia cita) donde la realidad era muy distinta. En primer lugar, las víctimas eran integrantes del Movimiento de independientes 26 de Marzo, brazo político del MLN-Tupamaros. Y en segundo, en ese momento se había decretado el “estado de guerra interno” y suspendido las garantías fundamentales de los arts. 11, 15, 16 y 17 de la Constitución. Los presentes refieren a 1975, donde la guerrilla había sido totalmente derrotada política y militarmente (Octubre de 1972, cuando se detuvo a los principales dirigentes) y los protagonistas de este drama eran jóvenes de entre 18 y 253 años, de la Unión de Juventudes Comunistas, ilegalizada por la dictadura cívico-militar, que se limitaron a resistir.

- Tras una vasta exposición normativa y doctrinaria acerca del principio de inocencia, en ningún momento especifica cómo y de qué forma se vulneró tan significativo principio.

- Violación al principio de legalidad e irretroactividad de la ley.

- En un extenso y fundado desarrollo, la Defensa cuestionó la consideración de la norma internacional sobre la nacional. Y concluyó que “*La cuestión no admite interpretaciones y la improcedencia de aplicar directamente derecho internacional es absoluta e insalvable*”. El punto es discutible: existen distintas normas



nacionales e internacionales y aún razones filosóficas de esencia que viabilizan la aplicación de la normativa internacional protectora de los DDHH por encima de las de carácter nacional.

- En tal sentido, no se puede pasar por alto un conjunto de normas que se deben tomar en consideración: el Art. 239 de la Constitución que reconoce relevancia al Derecho de gentes, el Art. 11.- 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 72 de la Constitución Nacional y con la jerarquía de tal.

- La posición asumida por la Sra. magistrada es defendida por los internacionalistas, quienes entienden que siempre ha de primar el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario ante la normativa nacional. Y en tal sentido no se puede soslayar que al momento que acaecieron los hechos que nos ocupan (años 1975) la tortura ya se encontraba anatemizada en el concierto internacional. Al respecto se debe tener presente que el Uruguay fue uno de los 19 países que ratificó el Estatuto de Nüremberg, habida cuenta que por decreto de 12 de Noviembre de 1945, el gobierno adhirió a la creación del “Tribunal Militar Internacional destinado al enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo”. - No obstante, Uruguay no solo ratificó dicho Estatuto, sino que dio un paso más, puesto que también en forma inmediata adhirió a la creación de las Naciones Unidas, aceptada por la propia organización desde que por Resolución 95 de 11 de diciembre de 1946, se reconocieron los principios dimanados del Estatuto de Nuremberg, así como los dispuestos en sus sentencias.

- Uruguay, como integrante pleno de Naciones Unidas, reconoció la vigencia y el alcance de dicho Estatuto y con ello entre otros los crímenes de Lesa Humanidad. Esa definición realizada por el Estatuto es la que se ha mantenido a lo largo de los años, puesto que luego de ella los acuerdos internacionales y/o las resoluciones de la Asamblea General de NNUU remiten a ella.

- En línea con lo que viene de verse, por Ley 10.683 de 15 de Diciembre de 1945, Uruguay aprobó la Carta de Naciones Unidas. Corolario de ese propósito de



respeto a los derechos humanos, se dictaron innumerables Resoluciones por la Asamblea General en procura de la protección de los derechos humanos en general. Empero, también otras que imponen la obligación de perseguir, juzgar y condenar los crímenes de guerra y de Lesa Humanidad como forma de prevenir y proteger los Derechos humanos. Resoluciones todas que de una forma u otra refieren a crímenes de tal Naturaleza.

- Existen innumerables resoluciones específicamente sobre la tortura. Por Resolución 217 (IV) la Asamblea General de ONU aprobó el 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos donde en su Art. 5 y sin establecer definición sobre la misma proscribió en forma expresa la tortura *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”*. Términos similares estatuyó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado el 16 de diciembre de 1966 aprobado por Ley 13751 de 10 de julio de 1969, donde se amplía la prohibición a los experimentos médicos. Así reza el Art. 7: *“Nadie será sometido a penas o atos crueles, inhumanos o degradantes.”*

- Desde lo regional es dable resaltar la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 aprobada por Ley 15737 de fecha 8 de diciembre de 1985 por la cual en su Art. 5 se reconoce el derecho a la integridad personal, al tiempo que proscribió la tortura en términos similares a la Declaración Universal de Derechos humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya resaltados. Una vez celebrados los acuerdos internacionales genéricos sobre derechos humanos y en lo particular proscriptivos de la tortura, la comunidad internacional institucionalizada en las Naciones Unidas, por medio de un sin número de Resoluciones que la anatemizan. Tal el caso de la Resolución de 3059 de 2 de noviembre de 1973 y de la Resolución 3218 del 6 de noviembre de 1974. En este camino ascendente en procura de la protección contra las mortificaciones del ser humano, con la Resolución 3452 de 9 de diciembre de 1975 se aprueba la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. En suma, al momento de los hechos existían diversas normas internacionales que vedaban la tortura como crimen de Lesa Humanidad.



- La Defensa enfatiza que existe “*una evidente e inadmisibile incongruencia entre los hechos por los que se acusa y aquellos por los que se condena*”. En primer lugar, la Sede en ningún momento modificó la plataforma fáctica que sustentó la acusación, se limitó a modificar parcialmente la imputatio iuris. -De ningún modo se puede sostener que la Cátedra de Medicina Legal no haya expresado claramente que nos encontramos ante torturas. Del informe de la misma surge que las irrogadas a los detenidos son pasibles de encuadrar en el art. 317 CP.

- La Defensa afirma que la Sede hizo una desacertada valoración de la prueba y vulneró las reglas de la sana crítica. Ante lo cual basta remitir al testimonio de dos víctimas que son fiel reflejo de lo ocurrido en aquel aciago momento. Al escuchar y apreciar visualmente a Pablo Casartelli y Margarita Boidi, todo lo que se señale abunda: Casartelli, quien al momento de la detención tenía 18 años y que en el presente cursa una grave enfermedad, fue tan elocuente que huelgan los comentarios. Y Margarita Boidi desde su dulzura y paz brindó un verdadero ejemplo de vida. Pese a lo anterior, la responsabilidad de los encausados se asienta en lo siguiente: -Legajo Personal de Macaluso, documento incorporado por exhibición y lectura el 8 de Mayo de 2023 y Legajo personal de Francia. documento incorporado por exhibición y lectura en la misma fecha; - informe técnico sobre la función del oficial S2 realizado por el equipo de investigación de la Secretaría de DDHH para el pasado reciente, de Presidencia de la República; - testimonio de la Licenciada Larrobla ante la Sede donde aclara la función de los Oficiales integrantes del S 2 y S 3, así como la interrelación entre ambos. La perito Larrobla al ser preguntada por la función del Oficial S 2 fue muy contundente. Preguntada por Fiscalía si los oficiales S2 y S3 actuaban por separado o en forma conjunta, así como si podían interrogar, o si por el contrario, existía separación tajante de funciones, Larrobla contestó: “...*actuaban en forma conjunta...*”. Lo señalado en forma precedente no deja lugar a dudas que los imputados tuvieron participación relevante en los hechos de la acusación y por ello la solicitud de condena.

- Las víctimas los sindicaron sin lugar a duda y conforme a sus legajos personales éstos se encontraban en cargos claves intrínsecamente imbricados con la represión. En tal sentido se debe tener presente que Macaluso al momento de los hechos era el Oficial S2, en tanto que Francia había sido anteriormente S2 y en la



época se desempeñaba como sustituto S3. Francia no era un oficial de bajo rango, en la época revestía como Capitán, y en ese momento solo se encontraba por debajo del Jefe de la Unidad el Teniente Coronel Sergio Sosa y del 2° Jefe Mayor Wiston Puñales. En tal sentido ver informe del Ministerio de Defensa incorporado por exhibición y lectura de fecha 23 de Julio de 2021. Francia, con anterioridad a los hechos, fue Oficial S1 y Oficial S2 de la Unidad. A su vez, en la época investigada revestía la función de Oficial sustituto S3. Por tanto, no se puede señalar que estuvo ajeno a las decisiones, porque al ser oficial de tales reparticiones participaba del Comando de la Unidad (que se integra con el Jefe, el 2o Jefe y los Oficiales S1, S2, S3 y S4). Ergo, estaba al frente de las decisiones. Por último, como lo expresara el propio Francia en su testimonio ante la Sede, era el “ayudante del Jefe de la Unidad”. Es decir, su mano derecha. - Como tal, necesariamente debía estar comprometido con las directivas de quien era el máximo responsable de su Unidad.

- Se cuestiona que se haya adscrito la coautoría sin que se pudiera determinar la existencia del o los autores de los homicidios, Sobre el punto ya nos hemos referido en el literal b. La Suprema Corte de Justicia en sentencia reciente -sobre Lesa Humanidad- N° 142/2021 de 6 de Julio de 2021, sostuvo *“En tal sentido, no se comparte la afirmación sostenida por la Defensa al señalar que: “para que exista coautoría en un hecho delictivo, debe, primero probarse la autoría”... (fs. 2093 vto.)*.

- Se insiste que no existe plena prueba, sin un solo argumento.

-Violación al principio de humanidad. Se destaca que su defendido *“ha sido condenado a pena perpetua y aproximándose a la pena de muerte”* Es más, afirma el apelante que la sentencia contraviene el art. 26 de la Constitución. Resulta obvio que la Defensa pretende alterar la realidad, al poner en calidad de víctima a quien ostensiblemente es victimario. Debe quedar claro que las víctimas fueron los detenidos desaparecidos, los asesinados, los privados ilegítimamente de la libertad, los torturados, los abusados sexualmente y aún los familiares de éstos. Los represores, agentes del Estado que formaron parte de un plan sistemático de violaciones gravísimas de los derechos humanos, esos fueron, son



y serán victimarios. Y a diferencia de las víctimas efectivas, los represores tuvieron su día ante el Tribunal y sobre todas las cosas fueron juzgados con todas las garantías que otorga un Estado de Derecho. Lo ideal hubiese sido que los represores de la dictadura fueran investigados, juzgados y condenados al final de ésta. Pero la “lógica de los hechos” -a que hacía referencia la Ley 15.848- impidió que así sucediera.

- La Defensa de Francia vuelve a plantear que conforme a la normativa nacional, los delitos se encuentran prescriptos. Dicho punto se encuentra absolutamente laudado. Sobre el punto, la Suprema Corte de Justicia en Sent. N° 142/2021 señaló: *“Ante la existencia de cosa juzgada, resulta totalmente innecesario realizar mayores desarrollos sustanciales, pues la razón jurídica referida nada más y nada menos que existir cosa juzgada...es razón más que suficiente para desestimar el agravio”*.

- La Defensa se agravia en la pena adscripta y los fundamentos, citando a Roxin. No obstante, en lo que nos ocupa, dicho profesor alemán tiene una posición bien distinta a la que se plantea. En efecto, en lo que refiere al por qué de la respuesta punitiva en éste tipo de criminalidad, Roxin -al reflexionar sobre la justificación de la pena y describir sucintamente y desechar las corías clásicas- fue muy expresivo al sostener: *“Una solución satisfactoria, solo es posible mediante una concepción más novedosa denominada como fin expresivo o teórico-comunicativo de la pena, que reconoce la satisfacción de los intereses de las víctimas y sus familiares sobrevivientes frente a crímenes graves como fundamento de la necesidad de condenas penales”* (Claus Roxin: Complicidad en el asesinato por medio del servicio en el campo de concentración de Auschwitz, en *Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania AA VV Gotting University Press* año 2018 pág. 208).

## CONTESTACIÓN AL RECURSO DE MACALUSO.

- En el debate de ideas y aún en la expresión de agravios, existen límites elementales que o se pueden traspasar. Y en el acierto o en el error de lo decidido, se debe guardar el debido respeto a la relevante función del P. Judicial



en un Estado de derecho.

- Tras un extenso desarrollo sobre las fuentes del Derecho, la Defensa concluye que *“la única fuente de derecho en nuestro país es la ley”*. Antes que la Ley se debe considerar a la Constitución y aún a los tratados internacionales protectivos de los derechos humanos, que por vía del art. 72 de la Constitución de la República se incorporan a ésta formando un bloque de constitucionalidad admitido por la doctrina más recibida.

- Precisamente, la Sra. Jueza en un destacado desarrollo del tema, explicitó en forma muy correcta las normas de carácter nacional e internacional que dieron temperamento.

- Sobre la crítica a la valoración de la prueba, remite a lo expresado en el punto al contestar el recurso de Francia; lo mismo en cuanto al cuestionamiento a la adscripción del delito.

- El Sr. Defensor entiende que no aplica la figura del art. 281 CP por cuanto su defendido se encontraba amparado por la 14.068. Sin embargo, ella solo autorizó (de forma inconstitucional y no de modo explícito) que los civiles fueran sometidos a la “justicia militar”. A saber: a.- no autorizó detenciones sin orden judicial o delito flagrante (art. 15 de la Constitución). b.- tampoco permitió que los detenidos no fueran puestos a disposición del Juez competente dentro de las 24 horas. (art. 16 de la Constitución). c.- de forma alguna habilitó el procesamiento y menos la condena, a partir de prueba ilícita como la tortura. (art. 12 de la Constitución). Dable es resaltar que pese al quiebre institucional, la Constitución de 1967 se encontraba vigente y por ende ésta se debió cumplir. A partir de ello, Fiscalía advierte tres momentos y por ende tres instancias diversas en que se privara de libertad: 1.- Una primera se perpetuó con la aprehensión ilegítima de las víctimas, desde que ésta no estuvo precedida de una orden de detención dispuesta por Juez competente, ni en flagrancia. 2.-Una segunda privación de libertad hubo con el mantenimiento de su detención dentro de una unidad militar, sin ser puestos a disposición de Juez competente dentro del plazo constitucional. 3.- Por último, las víctimas tras su pasaje por la “justicia militar”, fueron



confinadas largos años, a partir de un proceso sin garantías, donde se tuvo como eje central de prueba, la admisión de los hechos a consecuencia de los tormentos recibidos. En otras palabras, las víctimas de autos fueron privadas de su libertad por largos años, a partir de las confesiones obtenidas bajo apremios físicos. En razón de ello, Macaluso resulta co-autor del tipo penal previsto en el art. 281 del CP desde que fue uno de los responsables de obtener la confesión bajo apremios físicos. Ello, sin perjuicio de su participación en las detenciones sin orden judicial responsabilidad (como S2 de la Unidad).

- Sobre el punto de la supuesta violación de la congruencia, remite a lo ya desarrollado en contestación al recurso de Francia. - La Defensa de Malacusso sostiene que se vulneró el principio de Juez imparcial. Huelga resaltar que el principio de Juez imparcial forma parte de los pilares fundamentales de un debido proceso, por cuanto de conculcarse, las restantes garantías se desmoronan. Pero más allá de las palabras, nada de lo planteado por el Dr. Ravera ha acontecido. Es más, de haber ocurrido sería un deber de Fiscalía ponerlo de manifiesto, por cuanto es también deber de los fiscales, el contralor de que se cumplan efectivamente todas las garantías del debido proceso.

- La Defensa de Macaluso cuestionó el cómputo de la agravante muy especial prevista en el art. 282 Nral 4 inciso segundo y en tal *“No existe un solo elemento que permita determinar el móvil político de mi defendido, aún para el caso que el delito sea computable”* Tal agravante (creada por la Ley 14.068) resulta aplicable al caso. Macaluso fue parte muy importante (dable es resaltar que era el S2 de la Unidad) del plan sistemático de persecución a los opositores al régimen en general y a los integrantes del Partido Comunista del Uruguay y de la Unión de Juventudes Comunistas en particular. Y las víctimas pertenecían a dichas organizaciones. Por ende, el móvil político e ideológico estuvo claramente presente en la perpetuación del entuerto.

**V)** La Defensa de las víctimas (Dres. Dres. Pablo Chargoña y Leonardo Di Cesare, Dras. Fiorella Garbarino y Agustina Rodríguez), expresaron conformidad con el fallo. FRANCIA: - Contrariamente a lo sostenido por la Defensa, el condenado fue partícipe de los tratos inhumanos, crueles y degradantes que, en el marco del Terrorismo de Estado -conforme definición de la Ley 18.596 se



dispensó a personas consideradas "subversivas" por el régimen autoritario. - La Sra. Juez acierta cuando sostiene que *"...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..."* - Del legajo incorporado a la causa surge que en 1975 Francia ejerció funciones como oficial S3 y como sustituto de juez sumariante. Además fue identificado por víctimas y testigos. El fallo destaca la prueba documental respecto del imputado Francia: *"...(pista 6 del 8/5/2023) imagen 1. Corresponde hacer una breve referencia al valor convictivo de las víctimas-testigos y de los denunciantes. Conforme lo ha sostenido por el T. A.P de 1er Turno (Sent. 619/2021) "El denunciante es un testigo cuya declaración es un medio de prueba legalmente admitido para cualquier imputación penal, siempre que se valore conforme a la sana crítica y al resto de la prueba (...) Con la tragedia coral que describen los testimonios (...) no puede predicarse seriamente sobre insuficiencia probatoria acerca del abuso en todas las dimensiones narradas, en el momento de las detenciones y en el de la reclusión". Pablo Casartelli (9/5/2023) afirmó que reconoció a Francia a quien vio durante la sesión de tortura por un orificio de la capucha y a quien conocía por vivir en la ciudad de San José. Afirmó que era el responsable de los presos: "iba a visitarnos al celdario" Una vez le dijo "qué tipo fuerte era tu padre", así como "no se había quebrado incluso con su hijo delante", admitiendo la tortura de éste. Dice además que "tenían que estar todos implicados porque después venía el pacto de silencio...estuvo años siendo el responsable de los detenidos en el batallón. En otra circunstancia que yo ya estaba sin capucha, el capitán Francia, que iba como responsable de los presos a visitarnos a los celdarios, en un momento me dijo "qué tipo fuerte tu padre, como aguantó 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 quiénes le torturaban", dice la sentencia. - William García Taño (9/5/2023) afirma que dado que estuvo detenido tres años en el cuartel "identificamos a todos". Es enfático al negar que Macalusso y Francia fueran ajenos a los hechos denunciados. Dice: "¿Cómo van a ser ajenos si eran los encargados de los presos?". "Eran los que comúnmente llaman "tiras". - Jorge Roca (9/5/2023) afirmó que ambos acusados manejaban la terminología relacionada con la intensidad o tipo de tortura (T 1 o Tango1, T 20 Tango 2, T 3 o Tango 3, T 4 o*



Tango 4). Aseguró que todos en el cuartel manejaban esa información y que la única forma de no estar involucrados habría sido renunciando. La Mtra. Margarita Boidi (10/5/2023) coincidió con otros testigos sobre el código Tango seguido de un número del 1 al 4 e inmediatamente dice *“pasaban los oficiales se presentaban: soy el oficial encargado de los detenidos, Macalusso, Francia, Hernández”*. Describió la oportunidad en que se disponía a brindar clases a los soldados, debiendo solicitar autorización a Francia. Sostuvo que cierta vez la llevan encapuchada a la oficina en la que se encontraba Francia y que éste le hace una observación sobre el programa de estudios. Pudo identificar: *“nombro a Macalusso y a Francia porque así es como se presentaban”*. Jorge Fronés (9/5/2023) dijo que Macalusso era S2 y que Francia llegó a cumplir funciones de S2. Precisa que estos tenían la función de encargarse de los presos. Asegura que los dos acusados manejaban la terminología Tango 1-4 que eran “tiras” y que en la ciudad de San José “había terror” debido a la acción de estos agentes. Podemos 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 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. En suma, lejos de carecer de prueba, la participación delictiva de Rubens Dario Francia fue plenamente probada mediante prueba documental y testimonial. No es cierto que, tal como dice la recurrente, el imputado haya sido condenado *“por haber optado por la carrera militar”*. Fue condenado por la responsabilidad derivada de su conducta, por lo que el agravio no puede prosperar. - El ensayo defensivo del condenado consistente en ubicarse en un lugar secundario, subalterno o ajeno a los interrogatorios, no resiste el menor análisis desde la perspectiva de la sana crítica (art. 143 CPP). Las normas vigentes al momento de los hechos no justifican ningún comportamiento delictivo. Afirma la parte recurrente que la Ley de Seguridad del Estado del año 1972 y el decreto 566/971 (sobre conducción de la



“lucha antisubversiva”) amparaban la actuación del hoy condenado. No es así. Ni la privación de libertad, ni la tortura estaban amparadas en tales normas. El esfuerzo defensivo no logra demostrar semejante cosa. Como se afirma en el fallo apelado, los hechos delictivos que constituyeron el objeto del juicio formaron parte de uno de los períodos históricos más nefastos de nuestra historia nacional. Un período que va desde 1973 hasta 1985 y que la ley 18.596 califica de terrorismo de Estado (art. 1: *“Reconócese el quebrantamiento del Estado de Derecho que impidiera el ejercicio de derechos fundamentales a las personas, en violación a los Derechos Humanos o a las normas del Derecho Internacional Humanitario, en el período comprendido desde el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero de 1985”*). - Las víctimas que declararon -y revivieron inevitablemente- son consideradas por la ley “víctimas del terrorismo de Estado”. Estas son *“todas aquellas personas que hayan sufrido la violación a su derecho a la vida, a su integridad psicofísica y a su libertad dentro y fuera del territorio nacional, desde el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero de 1985, por motivos políticos, ideológicos o gremiales. Dichas violaciones deberán haber sido cometidas por parte de agentes del Estado o de quienes, sin serlo, hubiesen contado con la autorización, apoyo o aquiescencia de los mismos”* (art. 4 de la Ley 18.596 citada). La documentación proveniente de AJPROJUMI (dependencia del Poder Judicial) e incorporada a la causa, respaldó la versión de las víctimas en cuanto efectivamente fueron condenadas -mediante un falso proceso de la justicia militar- a largos años de penitenciaría. - Los hechos vinculados al Batallón de Infantería N° 6 siguen el itinerario represivo que constituye un modus operandi del Estado durante la dictadura. Las prácticas represivas en la que participaba el agente Rubens Darío Francia y otros funcionarios, eran absolutamente ilegítimas. En sentencia N° 2053/2022 de 8/12/2022 el juzgado letrado en lo penal de 27° de Montevideo sostiene: *“...cabe recalcar que no importa cuál era el régimen imperante en el momento, es por demás claro y evidente que ningún sistema puede permitir o considerar como válida la detención arbitraria, privación de libertad sin resolución alguna de la justicia competente y sometimiento a torturas sistemáticas.”* Huelga decir que estas detenciones se hicieron en neta transgresión a la regla fundamental garantista de los arts. 15 y 16 de la Constitución de la República. En igual sentido se expide el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1° turno (Conf. Sentencia 140/2020, de 2.09.2020). Si se hubiese tratado de reales delincuentes, nada habría cambiado desde la



perspectiva del Derecho: la tortura está prohibida en cualquier caso y, en cualquier caso, constituye un crimen aberrante. El art. 5 de la Declaración Universal de los DDHH (1948) ordena: nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En suma: el fallo es inatacable en este punto y no le asiste razón a la apelante en cuanto a su intento de afirmar la legitimidad de la acción del que privó de libertad y sometió a tratos crueles a las personas que eran perseguidas por su militancia política. Esos comportamientos de agentes estatales no son legítimos hoy y no eran legítimos en 1975. - El fallo no viola el Principio de Congruencia: el juez no puede juzgar otros hechos que los incluidos en la demanda acusatoria, ni fallar en términos más gravosos. La jueza letrada no juzgó otros hechos distintos a los claramente expuestos en la acusación, ni dispuso una sanción más grave que la requerida. - Incluso abatió el monto sancionatorio demandado por el Ministerio Público. Mientras la fiscalía acusó por los tipos penales de los arts. 286 CP (Abuso de autoridad contra los detenidos) y 317 CP (Lesiones graves), condenó por Tortura. No hay en esta diferencia sino una discrepancia legítima entre el agente de la Fiscalía General de la Nación y el agente del Poder Judicial. Durante todo el debate se enfrentaron las partes en torno a los acontecimientos en el Batallón de Infantería N° 6. - Nadie puede ser condenado por hechos distintos a aquellos por los que se lo ha acusado. Es claro que este no es el caso. La calificación jurídica de los hechos que la magistrada judicial hace, no toma por sorpresa a la defensa, como parece pretender. No se produjo indefensión por lo que corresponde el rechazo de la nulidad alegada (art. 110 CGP, art. 378 NCPP). El tribunal aprecia los hechos, los califica jurídicamente y aplica en consecuencia la norma que considera adecuada, sin quedar vinculado por las alegaciones jurídicas de las partes. Los hechos de la acusación no fueron alterados en lo más mínimo. Tampoco es cierto que la sentencia apelada transgreda lo dispuesto en el art. 120 del NCPP. En efecto no hay la mínima violación del principio de congruencia con relación a la pena dispuesta. *“El juez no puede condenar (...) a una pena mayor que la requerida por el Fiscal (ultra petitio) ni a una distinta de la requisitoria (extra petitio)”* (Ricardo Perciballe -Sistema de garantías constitucionales- Carlos Álvarez Editor, 2006, p. 278). - La pena decidida es igual a la requerida, y dice el fallo: *“...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 *jura novit curia*". - Los crímenes del Derecho Internacional coinciden con la clasificación tripartita acuñada en el art. 6 del Tratado de Londres que creó el Tribunal de Nüremberg y que distinguía entre crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad (Análisis dogmático de los crímenes en el derecho internacional -Yanira Zúñiga Añazco- Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, ver <http://revistas.uach.cl>). La imputación de un crimen del derecho internacional se vincula estrechamente con el derecho de las víctimas. Dice al respecto la Suprema Corte de Justicia en sentencia de constitucionalidad: "*La sanción al culpable de un delito constituye un derecho humano de la víctima, que amerita una tutela efectiva. La Convención Americana sobre DDHH ratificada por la Ley 15.737, o aún antes, incorporada a la Constitución por vía de su art. 72, establece la obligación de cada Estado de proveer a los sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos haya sido violado. En el caso de la víctima, se trata de una expectativa que el propio Estado debe satisfacer (Corte IDH, DD vs. Perú, 22/11 12005 y EE y otros vs. Venezuela, 18/11/2005, y De la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, 31/01/2008). Se dice que el Estado incurre en responsabilidad internacional cuando sus órganos judiciales no investigan seriamente y sancionan si corresponde a los autores (Comisión IDH, Informe 32/04, caso 11.556, de 11/3/04)... la protección judicial se manifiesta en el derecho que tiene toda persona a un recurso" sencillo y rápido (Comisión IDH, Informe 52/97, caso 11.218 de 18/11/98), con el alcance que ese término ("recurso"), es sinónimo de acceso, vía judicial o proceso (...)*". (Sent SCJ N9 442/2022 de 7/6/2022). - Sobre la aplicación del derecho internacional y el control de convencionalidad, resulta útil citar el siguiente párrafo de un reciente fallo condenatorio de primera instancia: "*Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de*



*normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Conf. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20.03.2013, Caso Gelman vs. Uruguay, Supervisión de cumplimiento de sentencia, párrafo 66). Cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia (Conf. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20.03.2013, Caso Gelman vs. Uruguay, Supervisión de cumplimiento de sentencia, párrafo 68)” (Sent. 38/2022, Juzgado Letrado de la Capital 27º).* - La calificación jurídica que hace la jueza constituye una forma de respeto cabal al derecho humano de la víctima. Además, realizó el debido control de convencionalidad, convocando a los efectos de la imputación, la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, en particular, las sentencias del caso *Gelman vs Uruguay* (2011) y *Maidanik y otros vs Uruguay* (2021). Aun cuando la representación de las víctimas, que como se sabe no son parte querellante en nuestro sistema procesal penal, acompañó y respaldó la imputación contenida en la acusación fiscal, advertimos en el fallo de primera instancia una más adecuada calificación de los hechos ocurridos en 1975 en el Batallón de San José. Contrariamente a lo que postula la apelante, el crimen del derecho internacional era una categoría jurídico penal vigente en 1975. La Constitución de la República prevé esa categoría en el numeral 1º del art. 239 -con el nomen iuris de “crimen del Derecho de Gentes”-. La crítica de la recurrente no puede prosperar en este aspecto. - El fallo es inatacable cuando sostiene que la tortura, como crimen 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.” La recurrente critica el fallo por la



aplicación retroactiva del art. 22 de la Ley 18.026. Sin embargo, la sentencia no realizó esa aplicación. La magistrada desplegó claramente sus argumentos en el párrafo titulado *“Vigencia de los delitos de lesa humanidad en el año 1975. Principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal”*. Allí se desarrolla una argumentación que la apelante no logra criticar con fundamento. La siguiente premisa es que *“cuando el derecho interno las implementó, lo que hizo fue integrar a normas preexistentes 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”*. - El principio de legalidad no se ve lesionado por el fallo atacado. Contra lo que propone la apelante, no limita al derecho interno -nacional- sino que incluye el derecho internacional. Dice el fallo, a este respecto: *“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.”* - El esfuerzo defensivo de la apelante es un intento de limitar el concepto de legalidad a las normas de fuente nacional y supone un extraordinario esfuerzo de negación de la evolución del derecho internacional desde Nüremberg al presente. Desarrollando la reflexión, la magistrada dice: *“...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...”* - En suma, debe rechazarse la afirmación de la apelante en cuanto a que la Ley es la única fuente de derecho penal en nuestro ordenamiento jurídico. Debe rechazarse asimismo la infundada afirmación de la recurrente en cuanto a que las autoridades judiciales nacionales no están obligadas por los fallos de la Corte Interamericana de Derechos



Humanos. Y también debe rechazarse la afirmación sobre que los crímenes de lesa humanidad no tenían consagración expresa en nuestro derecho en el año 1975. También debe rechazarse la defensa con relación a la prescripción de la acción penal, resuelto en Sent. de T.A.P. 4° 442/2022: *“en esta causa no se ha configurado la prescripción de el o los delitos materia de estas actuaciones, lo que habilita legalmente la prosecución de la sustanciación del proceso penal iniciado”* (numeral III) y dispuso la confirmación de la interlocutoria 723/2022 dictada por la Sra. Jueza Letrada de San José de 5\* turno -juez de garantías- en audiencia de 30/06/2022 que rechazó la excepción de prescripción. - Los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles y otorgan al mismo una serie de características: A) Jurisdicción universal: es una excepción a la soberanía de cada uno de los Estados e implica el derecho a ejercer jurisdicción con relación a ciertos delitos considerados de interés de toda la humanidad independientemente del lugar en que se haya cometido la conducta y de la nacionalidad del autor. Presupone que todo Estado tiene interés en perseguir y condenar a los autores de crímenes repudiados por la comunidad internacional en su conjunto. B) Deber de extraditar: los Estados se ven en la obligación de extraditar a los responsables de crímenes internacionales o a juzgarlos de acuerdo a la legislación penal interna. C) No es posible el otorgamiento del asilo político: los crímenes de carácter internacional están excluidos de la categoría de delitos políticos y sus responsables no pueden beneficiarse por el asilo en otros países dada la gravedad de la conducta. Es obligación de los Estados no otorgar este tipo de privilegio y ello se ha establecido en instrumentos internacionales como la Convención sobre el Estatuto de Refugiados adoptada en 1951. D) No puede considerarse como un delito político: un crimen de lesa humanidad constituye una ofensa contra todo el género humano, un delito que por su gravedad afecta a toda la especie y por ello no puede considerarse como un simple atentado a un régimen político imperante en determinado momento y sitio geográfico. E) Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad: el término de prescripción compete en general a la legislación interna de cada Estado y se asocia con el tiempo de duración de la pena. Sin embargo, estos crímenes son imprescriptibles y así se ha consagrado en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra Crímenes contra la Paz y Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada en noviembre de 1968 por la Asamblea General de la ONU. F) No se admiten circunstancias eximentes de responsabilidad por obediencia debida: no



puede ser una circunstancia eximente de responsabilidad el cumplimiento de una orden emitida por un superior jerárquico. La persona que reciba tales órdenes estará en la obligación y tendrá el derecho de no ejecutarlas. G) No es un delito susceptible de ser juzgado por una jurisdicción especial: el delito debe ser juzgado por tribunales de derecho común excluyendo cualquier tipo de jurisdicción especial, particularmente la militar. Esta medida busca salvaguardar la imparcialidad y objetividad de los jueces. H) No podrán concederse amnistías o indultos: por la gravedad de la conducta, no puede ser perdonada por los Estados, ya que es obligación de los mismos juzgarla. La sentencia N° 1061/2015 de la Suprema Corte de Justicia, respecto al régimen de prescripción, expresa con relación a hechos criminales durante el período de facto: *“en el caso se discute el régimen de prescripción aplicable a los hechos denunciados. La solución a tal cuestión impone determinar si se está ante un delito común, que haría aplicable la regulación del Código Penal al respecto, o si, en cambio, se plantea una hipótesis de delito de lesa humanidad, lo que implicaría concluir en su imprescriptibilidad”*. *“En cuanto al concepto de crímenes de lesa humanidad, señala, como lo hiciera el Tribunal de Apelación en lo Penal de Primer Turno, que: Son delitos (...) generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica (...). Conceptualmente, los delitos de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad (art. 2 del CP, según redacción dada por el art. 1 de la ley N° 18.026) son conductas violentas generalizadas y sistemáticas de una organización estatal o paraestatal, en perjuicio de una población civil o sector de la misma, que vulnera derechos anteriores al Estado, que no puede este suprimir ni evitar su tutela trasnacional (...). Se caracterizan por agravar no sólo a las víctimas y sus comunidades, sino a todos los seres humanos, porque lesionan el núcleo de humanidad. Son “crímenes internacionales cometidos por grupos políticamente organizados que actúan bajo un color político, consistente en los más graves y abominables actos de violencia y persecución, y cometidos sobre víctimas en razón de su pertenencia a una población o grupo más que por sus características individuales”; su criminalidad anula la soberanía estatal (...)*”, (Sent. 426/2014). - La crítica al fallo con relación a la presunta obediencia que exculparía al condenado, también debe rechazarse. Vale acudir acá a las consideraciones del Juzgado Letrado en lo Penal de 27 turno de la Capital (conceptos compartidos, a su vez, por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de



2° turno en sent. 703/2020 de 28/10/2020) en IUE 97-78/2012: "corresponde rechazar la alegación de los indagados respecto a la exculpación de la conducta imputada en virtud de las eximentes de cumplimiento de la ley, obediencia debida e inexigibilidad de otra conducta, porque para que tal acontezca deben darse copulativamente los requisitos establecidos en los arts. 28 y 29 del Código Penal, entre los cuales se encuentra la ejecución de un acto ordenado o permitido por la ley y la existencia de que el agente tenga la obligación de cumplir la orden, todo lo que se percibe claramente, no se configura en el caso de autos. En la especie, los agentes estatales privaron de su libertad y torturaron sistemáticamente a las víctimas (...), lo que demuestra el exceso y la saña de su actuación y habilita a desestimar como causa de justificación el cumplimiento de la ley, como reclaman las Defensas. En efecto, para que se enerve la antijuridicidad del acto o conducta debe actuarse ejecutando actos ordenados o permitidos por la ley en vista de las funciones públicas que se desempeñan, por lo que, dicho accionar debe adecuarse a criterios de razonabilidad en el proceder, lo que no se justifica en el caso (...). En lo que respecta a la obediencia debida, es claro, que los mandatos manifiestamente delictivos no son obligatorios, menos en hechos tan graves como los denunciados, de lo cual los imputados, tenían suficientemente claros e interiorizados los valores en juego y se encontraban en condiciones de reconocer la ilegalidad clara que cometían, al privar ilegalmente de la libertad a las víctimas, someterlas a torturas, con la finalidad de obtener información relacionada a grupos políticos proscritos y legalizar la privación de libertad legítima en que se encontraban los prisioneros. Al respecto, es dable recordar las enseñanzas de Bayardo Bengoa, para quien incluso cuando la orden del superior es obligatoria, siempre es admisible un examen de la directriz cuando el subordinado advierte la manifiesta crimosidad de aquélla; situación que excluye obviamente, la obediencia incondicionada. No existen casos de obediencia absoluta del inferior que lo obliguen a cumplir, perinde ac cadaver, la orden, cualquiera que sea (Conf. Sent. 2918/2011, S.C.J., R.D.P. num. 22, e. 393, p. 423- 424). La obligación de obediencia no es ni puede ser nunca absoluta. En efecto, debe reconocer y reafirmarse el principio general -fundamental en todo ordenamiento jurídico- de que solamente debe obedecerse la orden cuando sea conforme a la Ley. Como lo ha sostenido la casación italiana, un límite al deber de obediencia consiste en la manifiesta ilegitimidad de la orden, caso en el cual se tiene no el derecho, sino el deber de desobedecer (Conf. op. cit., p. 424). En otras palabras, cuando lo



*ordenado es manifiestamente criminal, el subordinado no debe cumplir las órdenes, habida cuenta de que, en las legislaciones modernas, no se acepta el concepto de obediencia pasiva, ciega o absoluta (Conf. op. cit., p. 424). I Convenio contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes (ONU, 1984) dispone que “no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”. A este respecto, Oscar López Goldaracena anota: “ya no se trata de si ha o no existido la posibilidad de desconocer la orden. El eximente no existe. La gravedad del delito contra la humanidad no admite justificación...” (Derecho internacional y crímenes contra la humanidad-FCU, 2008, p. 57). El intento defensivo y la crítica al fallo basada en la obediencia debida, debe ser desestimada. MACALUSSO: - Llama la atención varios pasajes con cuestiones ajenas al proceso. Muchísimas de las afirmaciones son ofensivas para con la titular de la sede a quo, por lo cual el Tribunal deberá analizar si corresponde o no permitir las. - El apelante pretende inducir en error realizando afirmaciones que repite con el objetivo de asentar dicha idea, pero sin ningún medio de prueba ni fundamento de derecho que apoye tales afirmaciones. Realiza un estudio parcializado sobre las fuentes de Derecho aplicables al caso. Concluye que la única es la ley. - Por el contrario, se coincide con el análisis sobre este punto realizado por la Sra. Juez en extenso y preciso estudio. - En cuanto a la individualización de Macalusso, decir que no fue ubicado en el lugar de los hechos y menos que tuviera participación directa en los hechos investigados, parece una expresión de deseo, teniendo en cuenta la prueba producida según pormenorizado análisis de la Sra. Juez: “...7 de los 8 testimonios pueden identificar claramente al imputado Macaluso tanto en las sesiones de interrogatorios bajo tortura como en su función de encargado de los detenidos...”. Las declaraciones de Casartelli, Rocca, Duran, Boidi, de un impacto tremendo por la gravedad de lo que expresan, son algunos de los que han identificado a Macalusso, afirmar que no existe ningún medio de prueba que inculpe a este, es querer tapar el sol con un dedo.*

**IV)** Recibidos los autos, pasaron a estudio y se acordó.

## **CONSIDERANDO**



I) La Sala, por unanimidad, habrá de confirmar parcialmente la recurrida, por los fundamentos que expresará a continuación, reiterando que bajo el régimen aplicable al caso (Ley 19.283 y modificativas), no existe ningún supuesto de revisión oficiosa como el que establece el anterior (inciso segundo, art. 255 CPP DL 15.032), en beneficio de condenados a pena superior a 3 años.

## II) ANTECEDENTES Y DEBATE EN LA PRIMERA INSTANCIA

### **II-1 Acusación**

Fue deducida, según AUTO DE APERTURA, por la Fiscalía Nacional Especializada de Lesa Humanidad, en base a lo que denunciaron JORGE FRONES, PEDRO GULMAR DURAN, WILLIMAN VALENTÍN GARCÍA, JORGE ROCA, LISANDRO BARCELÓ, NELLY BOIDI y PABLO CASARTELLI, con el siguiente introito: el 27 de junio de 1973 se produjo en el país un golpe de Estado de carácter cívico militar, instaurando régimen autoritario que suprimió todos los derechos, garantías y libertades reconocidas en Constitución. El Presidente de facto Juan María Bordaberry, el 30.6.1973, ilegalizó la Convención Nacional de Trabajadores y ordenó la requisitoria de sus principales dirigentes. El 28.11 se ilegalizaron diferentes partidos y/o movimientos políticos de orientación marxista, entre ellos el Partido Comunista y la Unión Juventudes Comunistas, a los cuales pertenecían las víctimas, y la Federación Estudiantes Universitarios del Uruguay. A partir de ello, se persiguió a todos los ciudadanos que intentaron resistir la dictadura. Se fortalecieron organismos represivos como el Órgano Coordinador de Operaciones Antisubversivas, el Servicio de Información Defensa, la Dirección Nacional de Información e Inteligencia; y en el Interior, se contaba con las Unidades Militares, en el caso de San José, el Batallón de Infantería No 6, con sede en San José de Mayo, Ruta 3, a metros del Río San José (Puente de Pieada Varela). Entre el 20.3. y el 5.4.1975 23 personas fueron detenidas por personal del mismo, su mayoría eran jóvenes de entre 18 y 25 años, por pertenecer a la Unión de Juventudes Comunistas o colaborar con ésta. Tras su detención, fueron ilegítimamente privadas de su libertad en dicha Unidad Militar, donde permanecieron durante un lapso extenso antes de ser puestas a disposición de la Justicia Militar, que posteriormente las procesó y condenó.



Fueron sometidas a apremios físicos y tratos crueles como encapuchamientos, estar maniatados con esposas, cuerdas o alambres, permanecer parados con las piernas abiertas, visión o taparles los ojos con vendas de tela o goma durante los períodos en que estuvieron de plantón, extendidos hacia arriba durante horas o días enteros). Recibieron mala o nula alimentación, agua insuficiente para su supervivencia, les fue limitado el acceso al baño para realizar necesidades fisiológicas o higienizarse. Permanecieron incomunicados con el mundo exterior y con el interior del recinto de detención, lo que duró en algunos casos decenas de días. Como parte de lo que llamaban los militares “ablandamiento”, los detenidos hicieron “plantones” durante horas, en ocasiones hasta perder la conciencia, siendo sometidos a golpizas en todo el cuerpo. A esto se sumaron torturas como el submarino húmedo (colocar a las personas sobre una tabla, desnudos con manos atadas a su espalda, sumergirle la cabeza en un tacho con agua, vómitos y excrementos, hasta no poder respirar, repitiendo varias veces), picana eléctrica (electricidad en distintas partes del cuerpo, especialmente genitales), “caballete” o “caballo” (detenido desnudo sentado horcadas sobre el filo o borde de madera), colgamiento de brazos y simulacros de ejecución. Además eran interrogados para que confesaran su pertenencia a la Unidad de Jóvenes Comunistas, e informaran identidad o paradero de más integrantes. Con esta información los oficiales interrogadores elevaban actas al juez militar sumariante, lo que derivaba en condenas de entre 2 y 8 años. Todos fueron privados de libertad por su afiliación a la UJC, llevar a cabo pintadas contra el régimen dictatorial, realizar reuniones o charlas sobre la realidad del país, volanteadas y publicar o colaborar con el medio de prensa de San José “Grito de Asencio”. Fiscalía refiere una lista de 23 personas detenidas y a la circunstancia de cada una de las 7 víctimas denunciadas, indica como partícipes de los apremios a los Coroneles Capote, Sosa, Puñales y Hernández (fallecidos), y a los dos acusados. Ofreció prueba de cargo y en base a disposiciones nacionales e internacionales, concluye que ambos deben ser condenados como coautores de reiterados delitos de Privación de libertad, en reiteración real con reiterados delitos de Abuso de autoridad contra los detenidos, éstos 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. Relevó como agravantes para los de Privación de libertad, haber sido cometida por funcionario público y superado los diez días; y obedecer a móviles políticos o ideológicos. El delito de Lesiones graves sería



agravado al efectuarse por funcionarios públicos y recaer sobre personas detenidas. Genéricamente computó como agravantes, alevosía y pluriparticipación. Relevó como atenuante analógica la primariedad; y en definitiva, solicitó que sus condenas fueran en ambos casos, de 12 años y 6 meses de penitenciaría.

## **II-2 Contestación (Macalusso).**

Sobre los Hechos, refiere que lo enunciado por el Dr. Fiscal, y en cuanto al accionar en el combate a la sedición surge de la competencia que le otorgó la Asamblea General a las Fuerzas Armadas. Por norma dictada por el Poder Legislativo, no existe privación de libertad ilegal, ya que se realizó para investigar la verdad de los hechos, juzgar a quienes mataron, secuestraron, robaron, crearon cárceles propias, así como otros. La mayoría lo

hizo refiere dentro del ámbito constitucional y cumpliendo con la función como empleados públicos, independientemente la violación a la Constitución. El Ministerio Público da por probados, analizando declaraciones de los denunciantes y expresa a grandes rasgos que no se vincula al imputado por el defendido en hecho alguno, otros hacen un relato vago, otros un interrogatorio armado donde identifica al imputado pero se pregunta cómo -si estaban encapuchados-, los grados de los imputados que no corresponden, entre otros. También refiere a la función secundaria de Macalusso como "S" 2, y hace un análisis de los períodos y dónde estaba. Pidió el sobreseimiento.

## **II-3 Contestación (Francia).**

La acusación contiene referencias históricas, ciertas o no, a partir de las cuales esta organiza un relato, que de manera antojadiza se da por verdadero. Es controvertible y controvertido, afirmaciones generalizadas que no se refieren al imputado, juicios de valor que pone en entredicho la objetividad con que debe actuar el Ministerio Público. Refiere al relato de Fiscalía referido al advenimiento del periodo dictatorial y lo que pasó en San José, y que su defendido no detuvo a ninguna de esas personas, ni tenía asignada esa función. Estaba vigente la Ley



14.068, hace mención aparte de ella y a los antecedentes de su aprobación. Niega haber realizado detenciones y si lo hubiera hecho, estaba amparado en la ley vigente; rechaza los abusos de autoridad referidos en la demanda acusatoria como realizados por su defendido, no surge de su legajo anotación alguna sobre detenciones; y tampoco participó de las torturas que se refieren por no ser encargado de los detenidos ni haber participado del interrogatorio. La Defensa realiza una valoración de los hechos citando doctrina. Sobre la calificación analiza cada delito por el que se acusa y refiere que no existe causalidad (art. 3º CP). No comparte el grado de participación atribuida a Francia, refiere a cumplimiento de la Ley y Obediencia Debida, alteratorias, prescripción y pena, pide el rechazo la demanda.

#### **II-4 Excepciones desestimadas:**

Se dejó constancia que en audiencia ambas Defensas plantearon excepciones, entre ellas, ambos, la prescripción, que fue rechazada -se dijo sin objeción- sin posibilidad de recurso.

#### **II-5 Alegatos de cierre:**

##### **- FISCALÍA:**

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 encapucho 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 Constitución. 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 18.596 se ha declarado que en ese período existieron hechos de terrorismo de estado y en su art 2do se reconoce que se produjeron practicas 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 ejercito 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 victimas 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 pasibles 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 cátedra 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 *“Macalusso 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. Un piensa cuando los escucha “mira quien era el que me hacía tal cosa”. Con respecto a Francia, “me pasó 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 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 había muchas voces. Agregó 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 Constitución 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 Constitución 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.



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 principios 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. 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.

## - VÍCTIMAS

Se ha probado que en San José ha existido un plan 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 Macaluso 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. 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 *Gelman* (2011) fue condenado por primera vez por la violación del derecho a la justicia, art 8 y 25 de la Convención Americana violando los art 1 y 2, a investigar y castigar casos de graves violaciones graves de ddhh como sin duda es este. Y fue nuevamente condenado en noviembre de 2021 en *Maidanick*. Una vez más se exige al Estado que no deje de juzgar las graves violaciones a los ddhh, no importa el tiempo haya transcurrido. Lo fundamental en este debate ha sido la dignidad humana agredida, que es anterior al Estado y que éste como construcción histórica política y jurídica tiene el sentido de la protección de los ddhh. Jamás podría transgredir la dignidad humana. Citó palabras de Margarita Boidi en su testimonio “*en el batallón el tema de la dignidad humana desaparecía*”. Macaluso y Francia son responsables de los delitos por los que acusa la fiscalía y porque debe quedar claro que en 1975 siendo funcionarios del Estado cometieron crímenes imperdonables, inamnistiables y no pueden quedar impunes sin importar el tiempo.



- MACALUSSO:

Hay 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 Macalusso 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. Rocca describe el plantón diferente a lo descrito por García Taño. Dijo que le daban 30 min de recreo, otros dicen 15, que no fue sometido a otros apremios, que recuerda al juez sumariante Hernández, que había otros oficiales y de 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 participó en esos 7 meses todo el tiempo como S2. Nos encontramos con un imputado de avanzada edad, postrado, con riesgo de vida que 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 dejándose reconocer. Solicitó el sobreseimiento de su defendido.

#### - FRANCIA:

En esta instancia se enfrentan las teorías del caso de Fiscalía y de la Defensa 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, de enjuiciamiento al Estado genérico y al proceso social político y jurídico que posibilitó 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 compete 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 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 Secretaría 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 denunciante dijo que para el informe no tuvo acceso a la historia clínica de los denunciante de la causa. Esto evidencia que la pericia no refiere al caso, es i en probar la existencia de las lesiones. 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 denunciante 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, está despojada de cuestiones descriptivas. El único relato de su accionar personal es inocuo a los efectos penales. Casartelli dice ubicar a Francia en los interrogatorios. Necesitó más de una oportunidad al incluir su nombre en las declaraciones a instancias de Fiscalía. Ante ésta, en su primera declaración, no lo nombró y necesitó una segunda para hacerlo. Manifiesta que lo conocía del pueblo, aunque nunca había hablado con él 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 otros denunciantes y las circunstancias. Todos hablan de la imposibilidad de recordar detalles, de la desubicación en tiempo y espacio, Casartelli dice haber permanecido lúcido todo el tiempo, lo que desmerece su 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 pérdida 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 éste gestionó 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. Ningún relato afirma que Francia haya detenido, abusado de autoridad o causado alguna lesión a persona alguna. Respecto de los delitos imputados: privación de libertad, abuso de autoridad y lesiones, no ha surgido prueba alguna. Ninguno de los denunciantes lo ubica al momento de su detención ni a cargo de los detenidos en la unidad, ni que diera órdenes 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. El Ministerio Público no pudo acreditar que los



denunciantes sufrieran lesiones graves o secuelas, no se agregó historia clínica, informe psicológico. Si bien algunos refieren haber padecido lesiones psicológicas o físicas, ninguno lo acreditó. 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 justifica el desvío legal y desborde jurídico que requiere hoy, habida cuenta del paso del tiempo. Nadie puede ser condenado 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 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.

### III) JUSTIFICACIÓN PROBATORIA DE LA RECURRIDA

En ella se sostuvo: "...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 Const 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)...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 número 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 número 13 surge que desde el 1/2/1975 al 30/12/1975 que es el período de detención de las víctimas, **Macalusso** 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 (víctimas 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 período 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**...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 desarrolló 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**...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 llegó al cuartel con su madre lo recibió el capitán **Macalusso** y apenas ingresó 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 venía la etapa de los interrogatorios en sí. 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 fútbol 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 grité 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 biende 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 Riviato y Fronés** 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. Él 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, **Riviato, Espinoza, Graso, Boidi...** Los hombres **Alain González, compañero fallecido, José Pérez, Jorge Fronés, Pedro Duran,***



**Miguel Muyala, Fernando Casartelli, Jorge Roca, Ricardo Suarez.** *Afines 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 frente 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 capitán 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 capitán Francia, que iba como responsable de los presos a visitarnos a los celdario, en un momento me dijo 'qué tipo fuerte tu padre, cómo aguantó 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. Él 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 cómo torturar. En un momento incluso un coronel le levantó la capucha y percibió que estaban dando clases. *"Nadie de la oficialidad puede decir que desconocía 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 ...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**...fue detenido el 21 de marzo de 1975 en la calle, un día antes de su casamiento. Tenía 25 años. Pertenecía 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 resollos. 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 sé, probála, y la probaron en mis manos. Fui maltratado. Es un tratamiento de violencia. Que le peguen porque sí. 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 Fronés.** 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 ejército 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 dónde 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 viví. Algunos mientras eran torturado se les desnudaba para que el procedimiento de tortura funcionara mejor, para los choques eléctricos. A mí 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 por qué tenía que seguir firmando, era un atropello. Hablé con el encargado y dejé de firmar. Eso en mi vida me embromó 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**...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 **Macaluso**. Expresa “recuerdo a Macaluso, 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 enteré 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 último y me procesaron porque era la onda... 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 olvidé 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, **Macaluso** 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 sé qué quiere decir, ellos se llamaban así. Francia fue oficial de S2, cuando nosotros caímos era **Macaluso**, ellos iban rotando, después fue **Francia**. Los conocíamos de afuera a todos. Todo el relacionamiento con nosotros lo tenía el S2”. **Pedro Durán**... 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...él. “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...Pertenece 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 Rivelato, 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 cómo era la cosa, la tortura podía variar. En la puerta de los celdarios había una T y un número que cuando a mí 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 más atentado a la fuerza moral del ejército, 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 pasó 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 confesé lo que ya sabían” **Lizandro Barceló**... 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 número 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 hacía 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 sé por qué, me atan con alambre. Hostigados por soldados, que nos pateaban para que las piernas estuvieran lo suficientemente separadas, durante días así. No sé 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 número 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 más 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 causó 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. Afirma 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 sé si del tiempo que estuve con alambres o de las colgadas, no sé de qué 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 está 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 para 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. Quiénes eran, cuál 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. “o 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 aumentando, 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 dije 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 había 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 Macaluso, yo 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 quedó sin mamá y sin papá. La familia le explicó que los papás 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 pasó al celdario recuerda que en otra celda estaba **Ana Maria Riveliato**. La oía con llantos, destruida. “el oficial que más estaba en las recorridas puerta a puerta estaban **Macaluso**, **Hernández**, **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 víctimas 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 mí, cuando escuchaba eso se me congelaba la sangre porque creía que me iban a llevar a mí. 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 cómo fue el diálogo 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 Fronces: 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 alférez 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 está empieza la tortura, el submarino (explica el método ya descrito).Había muchos oficiales y el médico del cuartel Irazoqui. Estaba toda la oficialidad. El coronel Capote. Premios 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 saco a el y le dijeron que lo iban a matar. Reconocí a Sergio Sosa, a Puñales, a Tte. Francia, Tte. Macaluso, a Rodriguez, alférez De los Santos, Escobar. A Macaluso solo 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 Rivelato**, 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 dónde 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 **Macaluso** 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...Dentro de las mujeres estaba **Ana Espinosa, Grasso, Margarita Boidi**. En ese momento las tareas de S2 era **Macaluso**, después todo el cuerpo de S2. Después vinieron otros como Atanasildo Rodríguez. En los apremios físicos participaron el capitán Hernández, Sergio Sosa, Macaluso, Francia...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 firmó 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. Macaluso y Francia estaban a cargo de las tiras.* Preguntado por la defensa de **Francia** dice que lo reconoció por qué lo vio. *“Lo conocía de antes, de la calle, nos conocemos todos. No sabía bien exactamente dónde 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 la 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 sé 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 **Macaluso**. 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 **Macaluso** 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... **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 Riveliato** 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 dónde 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 cómo 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 había 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...además de la declaración testimonial de las siete víctimas...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... licenciada **Fabiana Larrobla** proveyendo a la causa insumos documentales y análisis de los mismos...documentación militar que sirve para la reconstrucción de la estructura de responsabilidades en relación con los imputados...**Macaluso** se desarrolló como S2 en varios periodos entre los años 1973 y 1975, fue encargado de los detenidos....**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 **Macaluso**. 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 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...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... 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**...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...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... “

#### **IV) PRUEBA DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS ACUSADOS**

##### **IV-1 TESTIMONIAL**

Una vez más en esta clase de procesos, las Defensas de los imputados pretenden persuadir (o están ciegamente persuadidas, da igual), que las víctimas no son fuente de prueba, porque pasó mucho tiempo, porque desean vengarse de todos los militares, etc. La historia da cuenta que no se reconoce al azar al cancerbero que brinda trato inhumano durante tres años o siquiera seis meses, según los casos, aunque pasen décadas: en estos casos, el tiempo no es necesariamente un escollo para el esclarecimiento de los hechos, como puede ser de regla.

El ominoso contexto de la época, donde las garantías eran consabidamente inexistentes -no en balde se trató de una dictadura regional que insumiera más de una década- que era de la más absoluta impunidad, lejos de llevar a que los victimarios adoptaran recaudos para no ser identificados y tener que responder algún día como ninguno imaginaba posible, explica la torpeza de presentarse e identificarse avasallando a sus víctimas, jóvenes de San José, como los acusados.

El encapuchamiento no era permanente y no estaba destinado a ocultar la identidad del interrogador, sino a generar desasosiego en la víctima, sobre su lugar, el tiempo, su destino, por manera tal que bajo esas circunstancias que las Defensas soslayan deliberadamente, resulta absolutamente lógico que los testigos de cargo no tuvieran ninguna o mayor dificultad al menos su mayoría, en identificar a sus defendidos, al igual que a otros militares aparentemente intervinientes pero fallecidos, como el médico que “cuidaba” que se pudiera



seguir torturando.

Es cierto que no todos los denunciadores señalan, al menos con el mismo detalle, a los imputados, o su intervención concreta. Pero ello, lejos de desmerecer los reconocimientos positivos, ampliamente mayoritarios y consistentes, permite concluir que las declaraciones recibidas no han sido direccionadas y que revelan lo que cada declarante ha podido revivir o recordar de los sucesos vividos, o sea, que declararon de buena fe, no desmerece ni quita valor fuerza convictiva a las declaraciones de aquéllos que sí los han reconocido. Es más: refuerza dicha credibilidad, por demostrar que no se asiste a ningún complot o venganza indiscriminada contra una dictadura o todo militar.

De ahí que la Sala no vea razón que justifique apartarse de lo concluido sobre los hechos por el anterior grado, en base a denuncias, reconocimientos y declaraciones de un nutrido elenco de víctimas -no todas, es cierto, pero esa no es una exigencia racional- que señalaron -como se transcribiera- a ambos imputados, sin dudar y con buenas razones para sus dichos, y cuyo señalamiento no resulta arbitrario ni insuficiente. El denunciante es un testigo cuya declaración es un medio de prueba legalmente admitido para cualquier imputación penal, siempre que se valore conforme a la sana crítica y al resto de la prueba, como ha hecho el Juzgado, apegado a la lógica. La machacona e infundada objeción de que la prueba de cargo “solo” descansa en el testimonio de personas afectados, es interesada, absurda y anacrónica. Desde la vigencia del CPP (1980) y por mérito de 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, etc.” (Bermúdez, “Curso sobre el Código del Proceso Penal”, IUDP, p. 306 ss.). Esa objeción, que se reitera en estas causas como en las de violencia de género (“palabra contra palabra”) no es válida, porque el denunciante es testigo hábil, “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, DPP T.II p. 376). Con la tragedia que describen todos, donde se hizo desaparecer, trasegar y torturar a detenidos en distintos centros de tortura clandestinos, se consiguió provisionalmente al menos, en lugar y tiempo, no puede coincidirse en la relevada insuficiencia probatoria de la participación de los imputados, facilitadora del abuso en todas las dimensiones



narradas. El que esos señalamientos no puedan ser explicados o repelidos obedece *-prima facie-* a la ausencia de motivo para negarles credibilidad a las víctimas que los identificaron: no se demostró lo contrario y el natural encono que seguramente puedan guardar a sus torturadores no les impidió discernir por quienes no los nombraron: “...*la declaración de la víctima, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso aunque fuese la única prueba disponible...Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, el Tribunal Supremo viene estableciendo ciertas notas o parámetros que, sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración, pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre’ Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación”* (TSE, Sent. 938/2016). Ésta, por otra parte, no surge por el momento realizada antojadizamente ni menos, como parte de una conjura. Las víctimas que no reconocieron tampoco lo descartaron: simplemente no confiaron en su memoria porque no tuvieron las mismas condiciones para permitirlo, lo que deja sin asunto a la manida teoría del complot, y refuerza la credibilidad que viene dada por las referencias de tiempo y lugar que aportaron para el reconocimiento: “En la mayoría de los procesos, la prueba testimonial supera con creces a las restantes, porque como señala Cafferata Nores con cita de Florián, “Como el proceso se refiere a un fragmento de la vida social, a un episodio de convivencia humana, es natural e inevitable que se lo represente mediante vivas narraciones de personas”. Aceptado que la declaración de una víctima constituye un medio de prueba lícito, el juez debe echar mano a los testimonios de quienes padecieron el cautiverio y los desmanes de la dictadura, única manera de lograr una reconstrucción del hecho que se investiga, desde que no puede dudarse de que las personas pueden percibir la realidad por medio de sus sentidos y luego transmitir a otros esas percepciones: es cierto que no siempre la percepción de la realidad será fiel y que no siempre la transmisión será veraz, pero estas circunstancias no bastan para descalificar genéricamente al testimonio como



medio de prueba, ni debe ser admitido como regla impuesta interesadamente, la de que las versiones brindadas por las víctimas son falsas, porque tienen su base exclusiva en la animosidad y es una forma más de proseguir los enfrentamientos que habrían protagonizado décadas atrás. En este tipo de procesos también se alega, pese al tiempo transcurrido, faltas de precisiones o diferencias no esenciales de otros testimonios, para restarles individualmente valor como evidencia. En otras palabras: niegan los hechos negando verosimilitud a quienes los sindicaron como responsables...en absolutamente todos los procesos de este tipo, se han implementado lo que se denominan “*argumentos de negación o técnicas de neutralización*”, usualmente empleadas para minimizar cualquier delito pero que, en este tipo de juicios, adquieren ribetes paradigmáticos. Entre las técnicas empleadas, encontramos la negación de la propia responsabilidad, la negación de la ilicitud, la negación de la víctima, la invocación de instancias superiores y la condena de los que condenan. Así, primero se niega la propia responsabilidad, argumentándose que frente a la situación que atravesaba el país, el ejercicio del poder en esa emergencia hubiese obligado a cualquiera a tomar las mismas medidas para aniquilar la denominada subversión, las que incluyeron secuestros, torturas y asesinatos. En segundo lugar, también se niega la ilicitud argumentándose una especie de estado de necesidad, pretendiendo concluir que las acciones fueron imprescindibles a fin de preservar la integridad nacional y que fueron las únicas posibles frente a los terroristas mimetizados en la sociedad. Resulta interesante que esta razón, la existencia de un estado de necesidad, ha sido empleada a lo largo de la Historia de la humanidad para justificar los asesinatos en masa. También, que el argumento de la imposibilidad de identificar al enemigo fue el que utilizó Herodes para ejecutar a todos los niños nacidos en Belén, menores de dos años...es parte también de la argumentación que utilizaron la Doctrina de Seguridad Nacional y la Escuela Francesa, doctrinas que emplearon las dictaduras como base ideológica de la represión. Tercero, este argumento se complementa con el de la *primacía de valores absolutos*, según el cual existen valores político sociales absolutos e incondicionales, por lo que quienes se oponen a ellos se convierten en enemigos irreconciliables del orden social y, por lo tanto, su eliminación está justificada. Así, por ejemplo, para la construcción y el mantenimiento de una sociedad occidental y cristiana, podemos secuestrar, torturar y matar clandestinamente. Cuarto, también se niega a la víctima pretendiendo disminuir su cantidad, como si el terrorismo de Estado se



resolviera por una cuestión contable, o que no están ni vivos ni muertos, son desaparecidos. Finalmente, se condena a los que condenan, acusando a los tribunales de negar o subestimar la importancia de la subversión, que a su entender buscaba la disolución de la sociedad. Concluyen que los militares consiguieron la victoria y en consecuencia la continuación de la vida de la Nación que hoy disfrutamos, y que ahora, se los juzga por un concierto armado por los que perdieron la batalla. En realidad, en tanto que las otras son técnicas negadoras que también ensayarían los nazis respecto del Holocausto, este es el argumento más original por su extrema perversión, pues alcanza una intensidad formidable cuando un represor intenta deslegitimar a sus víctimas pretendiendo que éstas forman parte de una conspiración política y se autodenomina preso político. Y llegan al punto de emplear, de igual forma y al mismo tiempo, dos argumentos opuestos: si los testigos coinciden, es porque se pusieron de acuerdo, conspiraron. Pero si existen diferencias entre sus declaraciones es porque todos mintieron, no importando si las diferencias realmente existen, si son intrascendentes o si obedecen al punto de vista diferente en que apreciaron los hechos. Lo que importa es decir que mienten. Nada más. La deslegitimación genérica de las víctimas es, consecuentemente, un argumento falaz largamente empleado...El sentido de denostar genéricamente los testimonios, es pretender colapsar la principal fuente de evidencia en este tipo de juicios. “...Consecuentemente, como fuera señalado ya 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. 126/1268 “Olivera Rovere”...:“...*la prueba testimonial adquiere un valor singular; la naturaleza de los hechos así lo determina (...) La declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, obien se trata de delitos que no dejan rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad...*”, sosteniéndose un hecho notorio: que por esa época existían “...*permanentes “procedimientos” de detención, allanamientos y requisas, sin que luego se tuviera noticia acerca de la suerte corrida por los afectados.*” 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 otro tipo de sobrevivientes: los familiares y los allegados. Por supuesto, resulta claro que



el paso del tiempo puede influir en los recuerdos, por ejemplo, en algunos casos desdibujando sus contornos, en otros, deteriorándolos. Pero también puede tener en otros casos un efecto inverso: no hay que hacer mucho esfuerzo para advertir que el paso del tiempo incide positivamente para la elaboración de fuertes impactos emocionales provocados por situaciones traumáticas extremas. “Esto es así porque nuestro instinto primario de supervivencia tiende a bloquear tal tipo de recuerdos negativos, que sin embargo pueden aflorar merced al transcurso de los años o con el auxilio de un tratamiento adecuado...Hechos como los aquí investigados calan profundamente en la psiquis, generan una impronta especial y en forma alguna pueden estimarse equiparables a las que dejan el trato diario y habitual en la vida de las personas. Sólo hay que esperar que afloren... Estas premisas nos demuestran, entonces, que el paso del tiempo puede tener influencia y que ésta no siempre será negativa...” ([Criterios de Valoración de Prueba - Plan Cóndor](#)”, <https://www.mpf.gob.ar-plan-cóndor>, cit por la Sala, S. 147/2022). Más allá del tiempo, los testimonios de quienes reconocieron a los acusados resultan absolutamente creíbles, han dado buena razón de las circunstancias que les permitieron percibir y recordar al imputado, de acuerdo con las peculiaridades de contexto histórico que viene de señalarse, de cuya ocurrencia no hubo discusión, todo lo cual hace a las reglas de la lógica con las que deben ponderarse los medios de prueba individualmente y en su conjunto: según el contexto procesal. Más allá de los riesgos que implican en todo caso los reconocimientos efectuados por víctimas o testigos de delito, la sana crítica indica que no es el mismo riesgo cuando se tiene un solitario reconocimiento de la víctima del autor de una rapiña, que cuando se tiene el reconocimiento por varias víctimas, de los responsables del sostenido maltrato -por decir lo menos- al que fueron sometidos los testigos que describieron en qué consistió su estancia en el Batallón 6 de S. José, donde no es posible dudar que Macalusso y Francia fueron partícipes de recrear el horror descrito por varones, mujeres, madres, hijos, padres, etc. Dudar sería arbitrario o absurdo: *“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...”* (de la Sala, S.



#### IV-2 RESTANTES MEDIOS DE PRUEBA E INDICIIOS

Está fuera de controversia que ambos imputados revistaron en esa unidad militar que operaba como de centro de detención clandestino para ambos sexos, por lo que las filigranas respecto a que no tenían asignadas las tareas de supervisar las detenciones, interrogar y vigilar a los detenidos, ni siquiera contacto (Francia) son burdas excusas, tan inconsistentes como la crítica a las pericias o al testimonio experto de la Licenciada Larrobla y del Dr. Hugo Rodríguez Almada, o a la falta de historias clínicas particulares que deberían -dicen los apelantes- haberse aportado por Fiscalía, para demostrar secuelas psicológicas o síquicas absolutamente normales ante todo tipo de golpes, privaciones, vejaciones sexuales, maltrato síquico, manipulación diaria de personas indefensas, a través del tiempo.

Lo anormal sería haber pasado eso y no tener huellas psíquicas ni riesgo de vida significativo, como fuera informado, no importa que genéricamente, desde el momento que todos padecieron el tratamiento militar destinado a aniquilar la dignidad del detenido.

En suma: todo demuestra que ambos acusados estaban a cargo de la vida de los testigos, con lo que significaba y en la forma como hacían recordar, y enseñaban “tácticas” de interrogatorio.

Porque los apelantes no discuten cómo se interrogaba y ni siquiera aducen desconocerlo: tan solo, que no participaron. A esto responde la Sala con la *A quo*: “*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...**Macaluso** 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...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...además de participar de los interrogatorios...tenían ambos pleno conocimientos del tratamiento que se les daba...y ninguno tomó las medidas para comunicar y esclarecer los hechos...”*

## **V) AGRAVIOS CONTRA LA ADECUACIÓN TÍPICA**

### **V-1 MARCO NORMATIVO**

La Sala coincide también con la primera instancia, en cuanto a que la Ley 14.068 de 1972, sancionada en los umbrales del golpe de Estado, no legitima las conductas de los imputados, habiendo sido zanjado el debate sobre su eventual prescripción.

Como es obvio, una ley -esa tampoco- no puede justificar el tratamiento inhumano, cruel o degradante, detenciones sistemáticamente arbitrarias, desapariciones, y ni siquiera o al menos se discute, que civiles pudieran ser imputados y condenados por la llamada Justicia Militar, que no hacía otra cosa que validar interrogatorios bajo apremios o tortura etc.

### **V-2 CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN**

Por otra parte, como también afirma la recurrida, el art. 4º de la Ley 18.596 reconoce la existencia del llamado terrorismo de Estado entre el 27 de junio de 1973 y el 28 de febrero de 1985, precisamente, por la práctica sistemática de



acciones como las que llevaban a cabo y se dicen amparadas por la Ley 14.068.

De otro lado, el informativo testimonial está lejos de dar cuenta de su supuesto caso de cumplimiento de la ley uobediencia debida: los acusados no actuaban de esa manera. En todo caso, como tiene dicho la Sala en fallo citado por la *A quo* (S. 81/2022), el límite más riguroso al deber de obediencia lo pone la ley penal, y se concreta en el deber de examinar la orden -y abstenerse a cumplirla desde luego- cuando fuere ostensible su criminalidad, como en los hechos atribuidos a los imputados. Ello, incluso bajo la normativa constitucional de excepción en la que pretenden amparar conductas que hesitativamente niegan haber perpetrado: *“...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.”

### V-3 FALTA DE NEXO CAUSAL Y TIPICIDAD

Es insostenible atribuir a la recurrida que ésta constituya un reproche penal de un período histórico o a ocasionales intervinientes de parte del Estado, por su condición de militares que les tocó en suerte. Se acusó y llevó adelante un proceso con todas las garantías, de cuyo resultado emerge diáfana la responsabilidad individual reclamada por el Derecho penal.

En cuanto a la falta de adecuación típica vinculada con la prescripción, la misma fue desestimada sin posibilidad de revisión, de conformidad con lo edictado en el auto de apertura, y S. de la SCJ No 142/2021 que Fiscalía citara al contestar los agravios y con cuyo temperamento la Sala coincide: *“Ante la existencia de cosa juzgada, resulta totalmente innecesario realizar mayores desarrollos sustanciales, pues la razón jurídica referida nada más y nada menos que existir cosa juzgada sobre el punto, es razón más que suficiente para desestimar el agravio”*



#### V-4 LESA HUMANIDAD, ACUSATORIO Y CONGRUENCIA

La Sala no alberga dudas sobre la procedencia de la imputación por reiterados delitos de Privación de libertad: no obstante la invocación del recurso constitucional puesto en marcha antes de su disolución por el propio Parlamento, para combatir a la sedición o guerrilla urbana, las medidas prontas de seguridad, como bien dice la recurrida, no implicaba el total decaimiento de garantías mínimas ni el abuso de los allanamientos y detenciones nocturnas, ni los apremios, ni el juzgamiento militar de civiles, la desaparición forzada de personas (de lo que ya nadie puede de buena fe, dudar que hubo). Tampoco puede dudarse que los plantones, submarinos, picana, etc., pusieron en riesgo la vida, al punto que los interrogatorios eran supervisados -por así decirlo- por un médico del batallón. Ni que hablar de consecuencias traumáticas de los tormentos infligidos

Sobre la existencia de estos hechos constitutivos del delito de Lesiones personales agravadas, no había necesidad de prueba.

Malgrado las Defensas, la Ley 18.596 en su art. 2o *“...reconoce la responsabilidad del Estado uruguayo en la realización de prácticas sistemáticas de tortura, desaparición forzada y prisión sin intervención del Poder Judicial, homicidios, aniquilación de personas en su integridad psicofísica, exilio político o destierro de la vida social, en el período comprendido desde el 13 de junio de 1968 hasta el 26 de junio de 1973, marcado por la aplicación sistemática de las Medidas Prontas de Seguridad e inspirado en el marco ideológico de la Doctrina de la Seguridad Nacional”*

Asimismo, ese recurso constitucional (medidas prontas de seguridad), como es una obviedad pero hay que reiterarlo para repeler el agravio, como puntualizara la *A quo*, no habilitaba el decaimiento de garantías mínimas, el abuso de allanamientos y detenciones nocturnas, el encierro en lugares desconocidos, el aislamiento durante largo tiempo, incluso entre cónyuges o padres e hijos detenidos, la humillación perseguida además de la información, con los apremios, el juzgamiento militar de civiles sin plazo alguno, y la desaparición transitoria de



los cautivos.

Imputar razones políticas a un fallo donde es obligado analizar el contexto de las aberraciones denunciadas, significa resignar la legitimación del Poder Judicial, a causas menores o delitos comunes, como sucediera en la dictadura, olvidando que persisten causas internacionales en trámite vinculadas a represores uruguayos por su participación en el Plan Cóndor, etc.

Ahora bien. Sin perjuicio que no existe acuerdo en la Sala con su actual integración, acerca de que todos los delitos imputados en la acusación, son susceptibles de calificarse como de lesa humanidad, superada la incidencia relativa a la prescripción, que impide relevarla también bajo la normativa de derecho penal común, hay coincidencia en quienes concurren a formar la decisión del Colegiado en cuanto a que asiste razón al agravio por infracción al deber de congruencia, porque no correspondía que *iura novit curia*, la *A quo* introdujera la imputación por Tortura, más allá de que este crimen surja plásticamente del relato de los hechos y la prueba, en perjuicio de la estrategia y pretensión de la Fiscalía especializada, que se privó de imputarla como estaba a su alcance y eventualmente era su deber requerirlo, siendo por completo irrelevante su beneplácito con la enmienda judicial, por hallarse ésta en la decisión y no en un momento anterior: “La Corte Interamericana de DDHH...ha sostenido que “*el principio iura novit curia, debe ser entendido e interpretado con el principio de congruencia y el derecho de defensa. Por lo que para compatibilizar los mismos, en el precedente Fermín Ramírez contra Guatemala ha entendido que, frente a una eventual modificación en la calificación de los hechos, surge consecuentemente la obligación para el Tribunal de comunicar al imputado dicha posibilidad. Y no solo ello sino el brindarle la posibilidad tanto al imputado como a su Defensa de poder controvertir en tiempo y forma tal temperamento. Pues, en caso contrario se limitaría su derecho a una defensa efectiva. Sigue en la instancia al Tribunal Europeo de DDHH en el caso Pelissier y Sassi contra Francia...Dicha advertencia debería efectuarse una vez efectuados los alegatos de las partes, pues es allí el último momento que tiene el Fiscal para expresar su posición*” (Perciballe, Ricardo: Estudios sobre el CPP y estándares del Sistema Interamericano de DDHH, p. 104). Ello sin desconocer la autoridad de quien opina que la advertencia no sería una solución aceptable,



porque “...el *iura novit curia* no posibilita que el tribunal, por vía de apreciación jurídica, rompa la identidad fáctica y normativa sustancial, aun cuando se informe debidamente a las partes ofreciéndoles ampliamente el debate y la nueva prueba, ya que, en tal caso, se estaría introduciendo de oficio un nuevo objeto procesal, una acusación jurisdiccional. Con ello se garantiza la realización de otro principio, también consagrado en defensa del imputado, el acusatorio, que le permite al imputado defenderse ante un tercero independiente e imparcial. Nuestra Corte, con el voto en minoría en el caso Antognazza lo dijo con claridad: “cualquier exceso de jurisdicción que evidencia un interés acusatorio resultará incompatible con el principio de imparcialidad...La vigencia de los principios de imparcialidad, contradicción y acusatorio impiden que se eche mano al principio *iura novit curia* para mejorar la posición del imputado sin limitación alguna. En el punto ah dos aspectos a considerar, uno que siempre habrá que garantizar el debate o disputa, es decir la cuestión debe haber sido objeto del juicio, aunque fuera omitida en la pretensión y refutación deducidas. La otra, que solo podría proceder cuando se trate de un delito menor “exactamente incluido” en la figura o encuadre típico acusado...Por lo demás, hay que cuidar los alcances con los que se puede admitir la acusación alternativa. Para abordar esta interesante y central problemática, es importante acentuar las bondades del modelo de enjuiciamiento contradictorio y por tanto adversarial. Este modelo exige al acusador delinear correctamente su estrategia y plantear la alternativa en tiempo oportuno a fin de que la defensa pueda ser ampliamente ejercida, en nuestra opinión, antes del debate, toda vez que esta cuestión debería integrar el objeto de discusión al mismo nivel que la principal...” (Ledesma, Ángela: La correlación entre acusación y sentencia: límites al ejercicio del *iura novit curia*, en “Investigación y acusación”. Colección Proceso Penal Adversarial, obra colectiva dirigida por Santiago Martínez y Leonel González Postigo, Edit. del Sur, B. Aires, 2018, p. 218).

Está claro que de otra manera el *iura novit curia* es incompatible con un proceso adversarial: “...no es que el principio...haya perdido vigencia, sino que en virtud del derecho de defensa en juicio, el principio de congruencia además de la íntima relación fáctica que debe mediar entre la acusación y sus ampliaciones y la sentencia, el acusado debe permanecer a salvo de sorpresas con respecto a las cuales no pudo preparar -ni tenía carga de hacerlo- su defensa. En interés de un esclarecimiento exhaustivo de la causa se le debe dar la oportunidad de



*mani8festarse sobre el reproche modificado.”* (Baclini, Jorge C. y Schiappa Pietra, Luis A. Código Procesal de Santa Fe. Comentado, anotado y concordado, t. 2, Editorial Juris, 2018, p. 361). Y esa modificación del reproche fiscal no puede venir con la sentencia, ni en la oportunidad de impugnar su apartamiento.

La Jueza modificó la causa petendi de la pretensión fiscal y su estrategia, agravando la imputación incorporando un crimen de lesa humanidad que reconoce y es obvio, de mayor gravedad ontológica y que absorbe los imputados estratégicamente por la parte acusadora. Indirectamente, también agravó oficiosamente la pena, porque sin rebajarla, descartó la agravante atinente a la duración mayor a diez días (Privación de libertad), lo que si bien es opinable a falta de agravio, justifica un a ligero abatimiento.

**Por cuyos fundamentos** y lo previsto en arts. 12, 15, 18, 22, 26 y cc. de la Constitución de la República; arts. 366 y ss del NCPP; 50, 85 y cc. CP; el Tribunal, **FALLA:**

***CONFÍRMASE LA RECURRIDA, SALVO EN CUANTO RECALIFICÓ LA IMPUTACIÓN REQUERIDA OPORTUNAMENTE POR FISCALÍA, EN CUYO LUGAR Y MÉRITO SE CONDENA A LOS ACUSADOS COMO COAUTORES DE LOS DELITOS SELECCIONADOS AL ACUSAR, Y EN CUANTO A LA PENA, QUE SE FIJA EN DOCE AÑOS PARA CADA UNO.***

***NOTIFÍQUESE Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.***

**Dr. Alberto Reyes Oheninger**  
**Ministro**

**Dra. Graciela Eustachio Colombo**  
**Ministra**

**Dr. Sergio Torres Collazo**  
**Ministro**



**Esc. Julio A. Grande Gabito**  
**Secretario**

