

Sra. Jueza Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 16° Turno.

El Fiscal Nacional en lo Penal de 6° Turno, en autos caratulados "Arsuaga, Lucía y otros" Ficha 110255/2011, actuando en calidad de subrogante de la Fiscalía de 10° Turno, se presenta ante Ud. y **Dice:**

I.

"[...] las penas privativas de libertad e incluso las de represión perpetua por tales actos, son percibidas como un signo de debilidad. Un efecto de terror eficaz y prolongado sólo se logrará mediante la pena de muerte o por medidas idóneas para mantener a los allegados y a la población en la incertidumbre sobre la muerte de los culpables."¹

Con fecha 30 de setiembre de 2014, ante la sede a su cargo, compareció en calidad de denunciado, el ex militar Asencio Lucero Machado, quien reconoció haberse desempeñado como Capitán en el Regimiento de Caballería N° 9 entre los años 1972 a 1980 o 1981 (fs. 1405 y 1406).

También acepta haberse desempeñado como S 2, en equipos de "interrogadores" integrados por otros oficiales como Washington Busconi (f), el teniente Braida (f) y Eduardo Viera (sindicado a fs. 301 y 305 como autor de diversas violaciones a mujeres detenidas, y respecto de quien también debería confirmarse su identidad y estado de salud a los efectos de su eventual indagatoria).

En tales circunstancias, personales, de tiempo y de lugar, el indagado relata que su función era hacerse cargo de los detenidos por razones políticas, a quienes tenía el deber de **custodiar e interrogar** en forma previa a sus

¹Wilhem Keitel. Tercera directiva del "Decreto de Noche y Niebla", Alemania 7 de diciembre de 1941. en "Noche y Niebla y otros escritos sobre derechos humanos", Rodolfo Matarollo , Le Monde Diplomatique "el diplo", Ed. Capital Intelectual, Bs AS, 2010: 19.

traslados a los juzgados, e incluso con posterioridad a ello, por expresa disposición de algunos "magistrados" de la época. (Ver fs. 1415. En este aspecto también correspondería profundizar la indagatoria, solicitándose desde ya un nuevo interrogatorio de Lucero, a los efectos que brinde los datos que permitan identificar a los jueces que adoptaban tales medidas, y las circunstancias en que ocurrían tales hechos)

En este centro de reclusión, lugar donde se practicaban sistemáticamente las torturas relatadas por el compareciente (que no hacen más que ratificar un hecho histórico notorio e incontrovertible), se indagaban tanto a mujeres como a hombres por sus eventuales participaciones en asociaciones, partidos o grupos de la izquierda política.

Las víctimas de las ilegales privaciones de libertad, sufrían el "trato preferencial" aludido por Lucero, a saber prohibición de dormir por espacio de 24 horas o más, plantones de cinco, seis y siete horas (hasta su "desplome", como lo define el indagado a fs. 1410), submarino seco (plantón con la cabeza cubierta por una bufanda durante largos períodos), submarinos en tachos de agua (limpia, según se aclara), y picana entre otros apremios físicos, además de psicológicos tales como amedrentar a los prisioneros y prisioneras con datos y referencias de familiares cercanos, como algunas de las aberrantes prácticas.

II.

***"Lo que se trata de probar aquí y por tanto de hacer creíbles, son hechos aparentemente increíbles"*²**

De las jornadas de torturas participaba además personal médico. En efecto, dichos profesionales al servicio de la

² Robert Jackson , fiscal en el Juicio de Nuremberg. En "20 años del CELS, 1999, en "Noche y Niebla ...": 72.

represión política, tenían el cometido de atender a los torturados, y eventualmente de acuerdo al saber propio de su ciencia, habilitar la continuidad de la macabra sesión. (Ver Lucero a fs. 1411)

El propio indagado menciona la identidad de dos de los médicos que "trabajaban" a su lado, a quienes refiere como los Dres. Scarabino y Ema López, respecto de quienes se deja impetrada la averiguación de su identidad y paradero, a los efectos de su indagatoria.

III.

Los milicos asaltan, se adueñan del ómnibus. Unos de ellos al frente apuntándonos con la bayoneta, los otros requisan, revisan, preguntan, urgen, gritan, manosean, destratan, degradan, siembran el pánico. Bolsos, gente, materas, todo es igual. Humillado, respirando un aire de acero que lo ahoga, está el pasaje, cuando lo atraviesa una vocecita - mi nieto - con la pregunta: "Abuela, y quien se portó mal?"³

Como se señalara, en el establecimiento donde se desempeñó Lucero también fueron recluidas mujeres.

Ocho o nueve por vez, según lo manifiesta a fs. 1408, aunque a fs. 1409 aclare que no había capacidad para 150 como lo sostienen algunas de las denunciantes, sino tan sólo para 60.

"Todas las técnicas eran para lo mismo", abarcaban a hombres y mujeres, y se utilizaban las mismas ya descritas para ambos sexos. Sin perjuicio de ello, según la opinión calificada del declarante **"las mujeres eran más sensibles, las ablandaba el desnudo y el pudor, y entonces entraban a hablar [...]"**

Así lo confirma Brenda Sosa a fs. 299 a 316, quien tras relatar su pasaje por las dependencias del 9° de

³ "Memoria para armar. Y quien se portó mal" Selección de testimonios coordinados por el taller de Género y Memoria - ex Presa Políticas. Ed. Senda, 2002: 23 y 24.

Caballería, menciona a Viera y Braida como dos de sus torturadores, recordemos, compañeros de "equipo" de Lucero. Este por su parte, a fs. 1407 reconoce que le "suenan" Brenda.

También Antonia Ibáñez Barros a fs. 34 y 295 a 298, Graciela Nario, a fs. 121 y 408 y 759 a 760, María Montes, a fs. 127, Rosario del Río, a fs. 135, Gianella Peroni Ugarte, a fs. 149, 418 y 771 a 773, Beatriz Benzano a fs. 370, Edin María Artigas Miranda a fs. 517 a 520, Rosario Del Río, a fs. 521 a 528, y Gladys Baliñas Lecuna, a fs. 848. Algunas de ellas suscriben la denuncia de fs. 155 a 172, donde se menciona a Lucero y los camaradas de armas de este como los militares que operaban en el Regimiento de Caballería N° 9.

Asimismo, a fs. 1016, según información remitida a la sede por la Secretaría de Seguimiento de la Comisión para la Paz, se adjunta el listado de militares que figuran en el período comprendido entre los años 1973 y 1975, tiempo en que el indagado reconoce haber actuado en el referido centro de reclusión y torturas.

Pero así como los apellidos de Braida, Viera, Litovsky, Gómez (Iván y Felipe), Etcheverría y Abella, se reiteran a lo largo de las declaraciones testimoniales recogidas, también destaca un denominador común: los abusos de tipo sexual.

Manoseos, insultos y amenazas, violaciones, penetración con palos y toletes militares, picana eléctrica en zona genital, son algunas de las prácticas utilizadas para el interrogatorio de las mujeres detenidas, y en particular de aquellas menos "sensibles", y que al parecer no se "ablandaban" con los plantones y desnudos. (Vide fs. 1410)

Lucero explica que lo que existía en esa época era una "guerra". (Fs. 1409)

En efecto, la historia universal demuestra que las mujeres, y en particular el **cuerpo** femenino, ha sido una suerte de trofeo o botín de guerra para los ganadores. La conquista del territorio enemigo ha significado (y aún ocurre así), la conquista del cuerpo de las mujeres. **Es hacer la victoria sensible, y literalmente, corpórea.** ⁴

Es que, como lo expresara la CIDH: "No existe tortura que no tome en cuenta el género de la víctima. No existe la tortura 'neutral'" ⁵

IV

"Las mujeres son un tema aparte: los oficiales, suboficiales y la tropa comentan con regocijo la llegada de detenidas jóvenes. Algunos de éstos han llegado a venir los días franco para participar en los interrogatorios [...]; he presenciado personalmente las peores aberraciones cometidas con mujeres ante otros presos por varios interrogadores"⁶

a) Principio de legalidad. La Ley 18.026 vino a implementar los delitos previstos en el Estatuto de Roma, incluyendo otro elenco de figuras delictivas como la de actos aislados, a los que se considera también como de lesa humanidad. Es decir, hay algunos comportamientos que a pesar de ser hechos individuales, sin detentar las características de "ataques sistemáticos y generalizados la población civil", violan disposiciones internacionales y pueden ser considerados como de lesa humanidad. Así el homicidio político, la desaparición forzada y - en el caso

4 "Como la Cigarra. Notas sobre violencia sexual, jurisprudencia y derechos humanos". Violeta Canvés. En Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Año 12, N° 1, 2011

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Miguel Castro vs. Perú".

6 Carta de militar argentino a Amnistía Internacional en 1976. En "Uruguay nunca más. Informe sobre violación a los derechos humanos (1972-1985)". Francisco Bustamante (coord.), Montevideo, Serpaj, 1989: 159.

que nos ocupa- las torturas, regulados por los arts. 19 a 25 son crímenes de lesa humanidad, exentos de la jurisdicción de la CPI aunque abarcados por la jurisdicción de los tribunales patrios.⁷

La norma legal patria, al igual que el ER, tan sólo **reconoce** la existencia de conductas calificadas de esta forma desde mucho tiempo antes a que ambas normas formaran parte de nuestro derecho positivo, y ello por imperio del *ius cogens Internacional*.

De acuerdo a esta posición, no se puede hablar de conductas que no se encontraran previstas como delitos antes de la vigencia de la Ley 18.026, dado que la desaparición forzada, la tortura, los crímenes de guerra, y el homicidio político existen como expresión de normas de derecho consuetudinario. Y la Ley únicamente se limitaría a reconocer el tipo penal cuyo castigo ya estaba mandado por el Derecho Internacional en normas con rango de Derecho de Gentes, de origen mixto, de fuente consuetudinaria y convencional.

Por ende, no puede alegarse infracción al principio de legalidad -y su correlato: la irretroactividad de la ley penal- como impedimento a la aplicación de normas de Derecho Internacional Humanitario. Este detenta un status superior a la propia Constitución, y en su virtud se prohíben las conductas de lesa humanidad sin que ello pueda soslayarse en modo alguno por el derecho interno.

Pero además nuestra propio derecho reconoce explícitamente a las normas de *jus cogens*, las que se encontraban vigentes como parte integrante del derecho positivo con anterioridad a los hechos que se investigan en esta causa.

⁷Conf. Diego Camaño Viera en Revista de Derecho Penal N° 17, FCU, Montevideo, 2008: 41.

En efecto, el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reza: "1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional (...) 2. **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.**"

El PIDECYP fue aprobado por Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de la UN, el 16 de diciembre de 1966 y **ratificado por Ley 13.751, de julio de 1969.**

b) Imprescriptibilidad. También a partir de la Ley 18.026 los crímenes de lesa humanidad se reconocen como imprescriptibles. A saber el genocidio, los delitos de lesa humanidad previstos en el art. 7 del ER, los de lesa humanidad cometidos como actos aislados y los crímenes de guerra (arts. 16 a 50 de la Ley), por su gravedad y de acuerdo a la Resolución de ONU 3074/73, se obliga a los Estados a abstenerse de tomar medidas legislativas o de otro orden que pudieran ser perjudiciales para el castigo de los culpables de este tipo de crímenes, estando vedada cualquier medida de indulto, gracia y amnistía.

Además de diversos fallos de las cortes supremas latinoamericanas, que reconocen como esencial al concepto de crimen de lesa humanidad el carácter de imprescriptible⁸, nuestra propia Suprema Corte de Justicia

⁸ Caso "Arancibia Clavel" en Argentina, En Perú, caso "Cano Polo", en Chile "Paulino Flores Rivas y otros", en El Salvador, caso, Ellacuría Beascoechea y otros, Amparo, en Costa Rica "Consulta sobre proyecto de aprobación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas", México, caso "Ricardo Miguel Cavallo, Amparo", Bolivia caso "Dirigentes del MIR"), Paraguay, caso "Modesto Napoleón Ortigoza, Acción de Inconstitucionalidad" y en Panamá, caso "Gerardo Olivares". En Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes de Lesa Humanidad, Fundación para el Debido Proceso Legal, 2009, Washington: 305)

en histórico fallo expresó: "La Suprema Corte de Justicia comparte la línea de pensamiento según la cual las convenciones de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos [...] En la misma dirección, Risso Ferrand, citando a Nogueira, observa que "en América Latina hay una poderosa corriente cada vez más generalizada que reconoce un bloque de derechos integrado por los derechos asegurados explícitamente en el texto constitucional, los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los derechos implícitos, donde el operador jurídico debe interpretar los derechos buscando preferir aquella fuente que mejor protege y garantiza los derechos de la persona humana (Risso Ferrand, Martín - Derechos Constitucional - Tomo 1° - Segunda edición ampliada y actualizada - octubre 2006, pág. 114)"⁹

Finalmente, con fecha 24 de noviembre de 2011, la CIDH emitió el fallo Gelman. Y en el párrafo 254 del mismo remite al numeral 11 del contenido dispositivo, donde se establece: "**En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, non bis in ídem o cualquier excluyente de responsabilidad, sea aplicada, y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo**".

El mandato es claro, la Corte obliga al estado uruguayo a no aplicar la Ley de Caducidad u otra norma análoga, sea de prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, non bis in ídem o que establezca cualquier

⁹ Sentencia N° 365/2009 del 19 de octubre de 2009, publicada en Revista Derecho Penal N° 19, FCU, Montevideo, 2011: 233 a 249.

eximente de responsabilidad que impida la sanción de los responsables de crímenes de lesa humanidad.

Y los jueces y fiscales nacionales quedan obligados a efectuar *un control de convencionalidad* entre las disposiciones de la Convención y las normas legales del derecho interno. Y en virtud de dicho control de convencionalidad existe un **deber** judicial concreto de inaplicación del precepto normativo objetado, por carecer de valor jurídico. El control de convencionalidad es asimilable en sus efectos al control de constitucionalidad, la norma repudiada es inaplicada por ser incompatible con el derecho superior, pero no derogada.¹⁰

Y entonces reiteramos: en materia de crímenes y violaciones graves a los derechos humanos no pueden ser aplicadas normas de prescripción caducidad, irretroactividad de la ley, cosa juzgada, ne bis in idem, ni cualquiera otra eximente de responsabilidad (estén previstas en leyes especiales como la cuestionada o en el propio CPU), de conformidad a lo dispuesto por la Sentencia de la CIDH del 24 de febrero de 2011.

Los delitos investigados en esta pieza presumarial, refieren a graves violaciones de los derechos humanos contra mujeres que relatan fueron privadas ilegítimamente de su libertad y sometidas a sesiones de torturas y abusos de toda índole, por su única condición de pertenecer a organizaciones políticas de izquierda. Por tanto, y de acuerdo a las normas de derecho internacional y consuetudinario ya mencionadas, dichas conductas constituirían delitos de lesa humanidad, y aunque el derecho interno así no los reconociera.

V

¹⁰ Conf. dictamen de la Fiscalía de Corte de 27 de junio de 2012, en el caso "MACHADO BADARACCO, Tranquilino - Un delito de homicidio - EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - Arts. 1, 2 y 3 Ley N° 18.831 - (I.U.E. N° 2/42822/2008)".

"Puede decirse que esta es una nueva ley, que no fue promulgada válidamente antes de la comisión de los actos que sanciona, y que esta declaración de la ley los ha tomado por sorpresa. No puedo negar, por supuesto, que estos hombres están sorprendidos de que esto sea ley, aunque de lo están sorprendidos en verdad es de que exista una cosa tal como la ley."¹¹

De acuerdo a lo expuesto, este Ministerio en función de lo establecido por los arts. 54, 56, y 281 CPU, art. 22 de la Ley 18.026, el art. 6° de la Carta de Nuremberg de 1945, art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ley 13.751, art. 1° de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, ratificada por Ley 17.347, arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y Organizaciones Internacionales de 1969, ratificado por Ley 16.173, y demás normas concordantes de derecho interno y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esta Fiscalía subrogante solicita:

1. Se decrete el procesamiento de Asencio Lucero, bajo la imputación de reiterados delitos de privación de libertad en concurrencia fuera de la reiteración con reiterados delitos de tortura.

2. Atento a la gravedad de los delitos imputados, el carácter de lesa humanidad de los mismos, así como por el consiguiente peligro de sustracción a la Justicia que el inicio de este tipo de proceso conlleva, se solicitará la imposición de la prisión preventiva.

3. Se reciban declaraciones ampliatorias al imputado, a los efectos de recabar información sobre la participación de otros implicados, tanto militares, como médicos o

¹¹Fiscal Jackson, "Tribunal Militar Internacional, Nuremberg, Texte Officiel en Langue Francaise" Tome II. Debats. Noviembre de 1945. Le fondement juridique du Procés: 153-155. Cit. por Matrollo, en op. cit: 39.

funcionarios de la Justicia (jueces, fiscales y defensores públicos de la época), según resulta del cuerpo de este escrito.

4. Que en función de lo antedicho correspondería officiar a la Suprema Corte de Justicia a los efectos de solicitar el listado de Jueces y Defensores Públicos que actuaron en Montevideo en el período comprendido entre los años 1972 a 1980. Asimismo, correspondería hacer lo propio con la Fiscalía de Corte respecto de los fiscales actuantes en esa época.

Otrosí digo 1°: Que atento a las reiteradas referencias y menciones a Manuel Cordero (fs. 367, 752 y 807 y 813), quien se encontraría residiendo en la República Argentina, correspondería se emitiera su orden de captura internacional, así como la formalización del pedido de extradición correspondiente.

Otrosí Digo 2°: Que atento a lo declarado por Lucero y Pereyra Nieto a fs. 1422 a 1427, correspondería disponer la citación de Amodio Pérez y Alicia Rey.

Montevideo, 17 de diciembre de 2014.