

//tencia N°358/2017

Min. Red.: Sergio Torres Collazo.-

Montevideo, 31 de octubre de 2017.

VISTOS

para interlocutoria de segunda instancia en autos: “AA. UN CRIMEN DE TORTURA, EN CONCURSO FORMAL CON UN DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA LOS DETENIDOS” (IUE. 102-115/2012), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Defensa contra la providencia interlocutoria N° 792 de 06.04.2017, dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 5° Turno, Dr. José María Gómez, con intervención de la Sra. Fiscal Letrado Dra. Ana María Tellechea y los Sres. Defensores de particular confianza Dres. Graciela Figueredo y Sergio Fernández.-

RESULTANDO

I) La recurrida, con el Ministerio Público (fs. 251-274 vto.) y contra el parecer de la Defensa (fs. 235-242, 249vto.-250), decretó el procesamiento y prisión del nombrado (oriental, casado, 66, militar retirado -fs. 256- primario, según sus dichos) bajo la imputación de la carátula, si bien variando el grado de participación que reclamara la requisitoria de coautoría a complicidad (fs. 273vto.).-

II) En la pieza de agravios que siguió (fs. 278-304), la Defensa interpuso recursos de reposición y apelación en subsidio, impetrando la revocación de la impugnada por falta de mérito y haber operado la prescripción de los delitos imputados. Hizo caudal -en lo medular- en lo siguiente: a) según la relación de hechos de la recurrida, el denunciante habría sido sometido a malos tratos el 18.6.1980, pero AA concurrió a la Tablada el 26.6.1980. Se argumenta que el denunciante habría sido sometido a torturas ese mismo día, así como al simulacro de ejecución de su hermana, también detenida. Sin embargo nada de ello ha sido probado, pues los indicios reunidos son claramente equívocos; b) constituye una interpretación funcional a la tesis del MP -dado que no ha sido probado- que AA traía el acta redactada o hubiera inducido a BB a firmarla, bajo la amenaza de seguir siendo torturado; c) el auto de procesamiento, apoyándose en un acto aislado, habitual y cotidiano, cual es la actuación de un juez sumariante antes de pasar las actuaciones a la justicia militar, responsabiliza a AA por las torturas ocurridas una semana antes, pretendiendo volver a una especie de teoría de la “conditio sine qua non”, hoy superada. En el derecho penal liberal en el que se inscribe nuestro sistema jurídico no existe responsabilidad por la “mera portación del cargo”, pues implicaría un inconstitucional criterio de responsabilidad penal objetiva; d) es errónea la calificación de tortura, por lo siguiente: 1) no se puede imputar teóricamente dicho delito sin violar los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal. El auto de procesamiento parte de la base, en lo que tiene que ver con el problema de tipicidad, que la formulación clásica del principio de legalidad penal *nullum crimen nulla pena sine lege*, en el derecho internacional se articula como de *nullum crimen sine iure*, lo que permite realizar una interpretación amplia de las exigencias derivadas de ese principio, en cuanto sería suficiente la consideración como tal en el derecho internacional aunque no estuviera tipificada en el derecho interno. Pero olvida que el principio de legalidad

reserva lo penal a la ley en estricto sentido material y formal, es decir, a normas jurídicas dictadas por el parlamento, a través del procedimiento constitucionalmente establecido. Éste reviste una función garantista que implica que los delitos estén predeterminados por la ley de manera taxativa, sin reenvío (aunque sea legal) a parámetros extra-legales. Para evitar la objeción de estar aplicando retroactivamente una ley penal, ya que la tortura aparece tipificada en la ley 18.026 del año 2006 y los hechos ocurrieron en fecha muy anterior, se recurre al argumento de invocar normas consuetudinarias del Derecho de Gentes. Este argumento no es de recibo, porque la costumbre, por más que sea internacional, no es fuente de derecho aceptable en el campo del Derecho Penal. No hay forma de eludir la exigencia de que la ley penal debe ser previa, “anterior al hecho” imputado. Además -dijo- ni aun aplicando retroactivamente un Tratado se podría imputar al encausado el delito de tortura, porque los Tratados, incluyendo los mencionados en el auto de procesamiento no establecen tipos penales, sino recomendaciones para los Estados partes de adoptar la pertinente legislación conforme a lo sugerido; lo que nuestro país hizo (recién) con la ley 18.026;

2) los hechos imputados no configuran el delito de Tortura, ni pueden considerarse de lesa humanidad. La Ley 15.798 de 25.12.85 aprobó la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, en su art. 1 dispone: “1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. 2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”. En el Estatuto de Roma, aprobado en el año 2002 por la Ley 17.510, en su art. 2 e) expresa: “Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuitas de ellas”. Y la Ley 18.026, aprobada en 2006, dispone en su art. 22: “(Tortura). 22.1. El que de cualquier manera y por cualquier motivo, siendo agente del Estado o sin serlo contando con la autorización, apoyo o aquiescencia de uno o más agentes del Estado impusiere cualquier forma de tortura a una persona privada de libertad o bajo su custodia o control o a una persona que comparezca ante la autoridad en calidad de testigo, perito o similar, será castigado con veinte meses de prisión a ocho años de penitenciaría. 22.2. Se entenderá por "tortura": A) Todo acto por el cual se inflija dolores o sufrimientos graves, físicos, mentales o morales. B) El sometimiento a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. C) Todo acto tendiente a anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental aunque no cause dolor ni angustia física o cualquier acto de los previstos en el artículo 291 del Código Penal realizado con fines indagatorios, de castigo o intimidación. 22.3. No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas”; 3) al tenor de ello, ninguna de esas acciones fue realizada ni apoyada por AA, ni en forma previa o concomitante, ni posterior a su intervención, que se limitó concurrir a

hacer firmar un acta en el ejercicio de su función; 4) según el art. 7° del Estatuto de Roma, los actos descritos serían crímenes de lesa humanidad en la medida que “se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”; aunque el redactor de la ley 18.026, Dr. López Goldaracena, resolvió extender la noción de crimen contra la humanidad y los principios que rigen su punibilidad, aunque estos hechos no se realizaran en un marco de un plan sistemático o ataque generalizado contra la población civil. De acuerdo a dicho Estatuto, los actos aislados o cometidos de manera dispersa o al azar, que no llegan por tanto a ser crímenes de lesa humanidad, no podrían ser objeto de enjuiciamiento como tales. A consecuencia de ello, hay una manifiesta intencionalidad política en la redacción de la ley 18.026, cuando se sucedía una catarata de denuncias sobre los militares y se buscaba desesperadamente un marco legal que hiciera posible el enjuiciamiento de los mismos, aún a costa de vulnerar los principios más sagrados de nuestro derecho constitucional y penal. En definitiva, resulta prácticamente imposible sostener que los hechos imputados fueran contra una población civil, pero sobre todo que se trató de un ataque sistemático o generalizado (el homicidio, la tortura o la desaparición); la tortura, acto aislado, no es la que tipifica el derecho internacional, y por tanto, ni aún con la argumentación de la Fiscalía puede aplicarse retroactivamente, porque sin perjuicio de todo lo expresado acerca de la costumbre internacional, no puede ser fuente de derecho penal, tampoco existía en los tratados y convenciones, el delito de lesa humanidad, acto aislado, que cobra relevancia, recién a partir de la ley 18.026; e) el delito en el caso, si lo hubo, sería prescriptible. El art. 22 de la Ley 18.026 es de aplicación hacia el futuro, es decir, irretroactivo, por lo que no puede aplicarse a hechos anteriores a su promulgación. Si bien el art. 7° de la citada ley consagró la imprescriptibilidad de los crímenes y delitos tipificados en ella, ello es para el futuro y no tiene influencia sobre el pasado. El Derecho Penal es uno solo y el principio de irretroactividad es parte de la naturaleza ontológica del mismo. Aceptar una tesis como la sostenida en el auto de procesamiento es un retroceso de extraordinaria magnitud luego de siglos de evolución jurídica, caracterizada por la lucha por el reconocimiento de las garantías para poder proteger la libertad personal frente al poder del Estado. La prescripción es un instituto que fundamenta la seguridad jurídica; f) tampoco es admisible -a su juicio- la interpretación oblicua del principio de legalidad. Y cita a Cairoli en su apoyo: “En Uruguay no es admisible la tesis de la supra-constitucionalidad, debiendo los jueces juzgar conforme al derecho positivo interno vigente. Tampoco se acepta la tesis de que tienen un valor equivalente al del texto constitucional ... En nuestro ordenamiento los Tratados y Convenciones Internacionales son ratificados o aprobados por leyes ordinarias ... En definitiva, partiendo del principio de *nullum crimen* como principio constitucional y que integra el *jus cogens*, formando parte esencial del derecho penal humanitario, y también de un proceso de humanización del Derecho Internacional Público colocando la dignidad humana como elemento imprescindible de los comportamientos, por lo que, tomando como modelo el propio Estatuto de Roma, y la propia ley uruguaya se puede decir que la perseguibilidad de los delitos de lesa humanidad se proyectan hacia el futuro, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo”. (Por qué y cómo debe reformarse el Código Penal, en La Ley Online). El Estatuto de Roma reconoce la vigencia de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley (arts. 22.1 y 24.1); g) En caso de colisión entre Tratados y la Constitución predomina esta última. Por encima del Derecho Internacional positivo se encuentran las Constituciones de los Estados, cuyas normas establecen los mecanismos para firmar los primeros; h) también destaca el escaso y relativo valor de los precedentes jurisprudenciales extranjeros que se cita, que solo tienen efecto en el caso concreto, por

lo que cabe rechazar que con éstos se pretenda instaurar un sistema de precedente jurisprudencial obligatorio, nacional o internacional, violatorio de la independencia técnica del juez, sometiéndolo a los criterios de dicho órgano; i) prestigiosa jurisprudencia nacional se ha pronunciado en contra de la aplicación de delitos de lesa humanidad a hechos ocurridos antes de la sanción de la ley 18.026 y del delito de tortura. Cita en tal sentido la S. 352/08 de 23/10/2008 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno y 1501/2011 y 2294/2011 de la Suprema Corte de Justicia; j) el imputado no incurrió en el delito de abuso de autoridad contra los detenidos. Según el art. 286 del CP se trata de un delito que solo pueden cometerlo los encargados de una cárcel, los custodios, o los que transportan detenidos o arrestados y AA no revestía tales condiciones para ser sujeto activo, ni cometió ningún acto arbitrario; k) no hubo coautoría como pretendía la Fiscalía, ni complicidad como se imputó. No sólo no tuvo participación en los actos de interrogatorio y tortura, sino que tampoco su actuación fue necesaria o indispensable para que el denunciante fuera torturado. Tampoco existió complicidad, porque ni hubo concierto criminal con los autores de las torturas, ni cooperó con ellos por actos extraños y previos a la consumación. Cuando estuvo con el detenido, los apremios ya se habían producido; l) cualquier delito que se pretenda imputar está prescripto. Aun admitiendo que el plazo de prescripción comenzó a correr recién con el advenimiento del régimen constitucional democrático, el 1.3.1985 y aún en las peores hipótesis y en las calificaciones jurídicas más perjudiciales, cualquier eventual delito habría prescripto el 1.11.2011. Fue ese precisamente el motivo de sancionar contra reloj y contra legem, la Ley N° 18.831, en un intento desesperado de tratar de evitar, lo inevitable: que se declararan las prescripciones ya operadas, como la de autos. Entonces, descartada la imprescriptibilidad del ilícito, fundada en una supuesta costumbre internacional o en la aplicación retroactiva de Tratados, Convenciones o de la propia ley No. 18.026, la única posibilidad de afirmar que no ha operado la prescripción en este caso, es aplicando (aun cuando no se haya mencionado expresa y deliberadamente) la Ley N° 18.831, cuyos artículos 2 y 3 fueron declarados inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia en 2013. Por vía de declarar que delitos cometidos antes del año 1985 son “crímenes de lesa humanidad”, la Ley No. 18.831 aplica a hechos acaecidos antes de 1985 una norma penal inexistente en ese período, lo que la Constitución prohíbe; ll) AA fue a recoger la firma del acta en cumplimiento de órdenes. Refiere al art. 29 del CP que legisla sobre la eximente de Obediencia al superior. La obediencia se considera tal cuando reúne tres condiciones: que la orden emane de una autoridad; que dicha autoridad sea competente para darla y que el agente tenga la obligación de cumplirla. Tales condiciones se cumplieron; m) el Sr. Juez dispuso la reclusión en la ontología del delito, a pesar que se trata de un primario, que los delitos imputados son excarcelables y no hay riesgo de fuga o diligencias probatorias pendientes que puedan ser obstaculizadas, pasando por alto la finalidad y naturaleza cautelar de la prisión preventiva, utilizándola a modo de adelanto de pena, lo que está legal y constitucionalmente vedado (art. 27 de la Constitución y 138 del CPP). Dado que rige el principio de inocencia hasta que exista sentencia de condena ejecutoriada, correspondería disponer la excarcelación provisional.-

III) El Ministerio Público evacuó en tiempo el traslado conferido (fs. 306-315), impetrando el rechazo de los recursos incoados. Sostuvo en síntesis: a) los tipificados son delitos de lesa humanidad y por tanto imprescriptibles. El Estatuto de Roma denomina a los crímenes de lesa humanidad como aquellas conductas o acciones como el asesinato, deportación, exterminio, tortura, violación, prostitución forzada, persecución por motivos políticos, religiosos, raciales, étnicos, ideológicos, secuestro,

desaparición forzada o cualquier otro acto carente de humanidad y que cause severos daños tanto psíquica como físicamente y que además sean cometidos como parte de un ataque integral o sistemático contra una comunidad, generalmente por parte del Estado que dispone de todos los recursos de autoridad y fuerzas a su favor. La Organización de las Naciones Unidas (mayor organización internacional existente) dicta normas que pasan a ser obligatorias para todos los países que la conforman. Dichas normas, desde su creación, son aplicables directamente, sin necesidad de una ley que los ratifique por la característica de ser auto-ejecutables. Por el solo hecho de pertenecer a dicha comunidad de Estados, todos sus integrantes asumen como aceptadas e incorporadas las normas interamericanas y universales de protección de derechos humanos, obligándose a aplicarlas. Las normas internacionales emergentes de sus órganos, se integran directamente al derecho positivo nacional con el rango Constitucional, por aplicación de los arts. 72 y 332 de la Constitución, lo que fuera referido en la Sentencia de la SCJ N° 365/2009. El Estado tiene el deber de responder por las condiciones de detención cuando no son acordes a la dignidad personal de los detenidos, las malas condiciones de detención dependiendo de la intensidad de las mismas, su duración y las características personales de quien las sufre puede causar sufrimientos de una intensidad que excede el límite inevitable de sufrimiento que acarrea la detención, y ... conlleva sentimientos de humillación e inferioridad que violan el Art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este derecho a la integridad personal está comprendido en la lista de derechos que no pueden suspenderse de acuerdo al Art. 27.2 de dicha Convención, ni admite ninguna excepción; b) la calificación de los delitos contra la humanidad conlleva características inherentes a los mismos y son reconocidos por el Derecho Internacional con el rango de *ius cogens*, de origen mixto, con fuente consuetudinaria y convencional. Se define como la práctica sistemática y organizada para atentar contra los derechos humanos más elementales como el derecho a la vida, a la integridad física; c) las actuaciones de autos entran sin hesitación en la característica de delito de lesa humanidad, por lo que no han prescrito. Los hechos, además, ocurrieron durante un período donde los derechos humanos de los ciudadanos estaban vulnerados por un Gobierno de Facto que se auto-proclamó, atacando los derechos humanos de todos los habitantes, surgido de la ilegalidad e impuesto por la fuerza de las armas; d) la característica de este tipo de delitos es que por su condición de lesa humanidad, no están sujetos a prescripción por haber sido cometidos por el Estado, por funcionarios del Estado, en el marco de una política de exterminar una parte de la población regidos por el derecho público. En este escenario, nuestro país ha asumido en múltiples tratados internacionales que tienen la naturaleza de ser vinculantes, que establecen principios especiales como la calidad de ser crímenes de lesa humanidad y por tanto imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido. En esta causa entonces, no operó la prescripción, y el Estado uruguayo está jurídicamente obligado a indagar y juzgar las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura cívico-militar (1973-1985). Además, debe tenerse presente que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se aplica el “principio pro homine” como regla hermenéutica propia con el fin de favorecer o preferir la norma que mejor proteja los derechos humanos independientemente de las reglas de la jerarquía y la temporalidad. A su vez, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que: “(...) en el caso del crimen contra la humanidad, su carácter imprescriptible ha sido consagrado por el Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg anexo al Acuerdo Interaliado de 8 agosto de 1945; e) dada la característica señalada, no corresponde aplicar el derecho interno, sino que rige el derecho internacional desde la vigencia del Tratado de Nuremberg. La evolución del derecho internacional y la respuesta de la comunidad

internacional frente a la barbarie de actos inhumanos sistemáticos y generalizados contra la población civil, consolidó la noción de “crimen de lesa humanidad” y su castigo como norma de jus cogens de fuente mixta, consuetudinaria y convencional y por tanto, dado el carácter de los mismos trasciende hacia el derecho internacional; f) Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso GELMAN vs. URUGUAY ha manifestado: “... Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquel. Lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana ...”; g) el imputado cumplía funciones de Juez Sumariante, por lo que hubo de interrogar al detenido, y tal como éste relata en la denuncia y en su declaración, lo tuvo a su frente al tiempo del interrogatorio -lo que se llevó a cabo en la misma sala en la que había sido torturado-, por ende pudo corroborar las condiciones físicas en que se encontraba a causa del maltrato que se prolongó por el lapso de su reclusión, siendo ello violatorio de todos los derechos humanos. Por otra parte, las secuelas de las torturas produjo lesiones gravísimas en el denunciante (como ser la ruptura del conducto seminal), y la reiteración de las mismas durante ese tiempo inobjetablemente le causaron secuelas irreversibles.-

IV) El A-quo, por fundada providencia N° 1208 dictada el 23.05.2017, en consonancia con lo manifestado por la Sra. Fiscal, mantuvo la recurrida y franqueó la Alzada (fs. 330-346 vto.).-

V) Recibidos los autos, se citó a las partes para sentencia que fue acordada en legal forma, previo pasaje a estudio (fs. 353).-

CONSIDERANDO

I) La Sala, con las salvedades que se dirán, no hará lugar a los recursos por entender que los agravios formulados por la parte apelante no resultan de recibo.-

II) En el plano formal se trata el presente de un presumario que se tramitó en plazo razonable (habida cuenta de la actividad que desplegó la Defensa del imputado, quien impetró la clausura por prescripción y su reclamo incluso llegó ante la más alta autoridad judicial nacional); en el que se respetaron las garantías del debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de defensa.-

III) En lo sustantivo, en cuanto a la plataforma fáctica sobre la que actuó el derecho en la anterior instancia, la hostilizada textualmente refiere lo siguiente:

“En el marco del plan de neutralización y eliminación de personas integrantes de partidos de izquierda, sindicatos y en general opositores al proceso de suspensión de garantías individuales, restricción y violación de derechos civiles y políticos perpetrados por el aparato represor al servicio de la cúpula del gobierno de facto (período dictatorial cívico militar comprendido entre los años 1973-1985), el 8 de mayo de 1980, BB fue detenido por agentes de inteligencia policial-militar en la intersección de Avda. San Martín y Bulevar José Batlle y Ordóñez, que lo tomaron por la espalda e introdujeron en una camioneta policial colocándole una capucha en la cabeza. El objetivo primordial de

aquella organización de represión, inspirada por la doctrina de seguridad nacional, fincaba en el seguimiento, vigilancia, detención, interrogatorios con apremios psicofísicos, traslados entre países y desaparición o muerte de personas consideradas por dichos regímenes como “subversivas del orden instaurado o contrarias al pensamiento político o ideológico” opuesto o no compatible con las dictaduras militares de la región”.-

“La “Comisión para la Paz”, sostuvo que “con el uso de las torturas, de los secuestros, de las desapariciones y de las muertes, se pretendió revertir el orden y cambiar el Estado de Derecho, por un régimen de terror” (Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes N 1856, Tomo 620, 7/11/1985)”.-

“BB era perseguido por integrar la dirección sindical del SUNCA y ser el responsable de la propaganda del referido sindicato. Una vez detenido, se lo trasladó a dependencias del denominado CGIOR sito en Daniel Muñoz y República, donde fue sometido a torturas y tratos degradantes, colgándolo en un gancho con los pies suspendidos y las manos atadas hacia la espalda. Mientras se encontraba colgado lo golpeaban por todo el cuerpo y al tocar el piso le suministraban choques de corriente eléctrica. De ahí fue trasladado por un día a otro centro clandestino de detención donde se lo interrogó sobre su vínculo con el PVP; el denunciante aseguró que en esta ocasión declaró encapuchado y no fue torturado. Luego de ese paréntesis de un día -refiere BB a fs. 19 vto.- cuando ya llevaba aproximadamente tres días detenido, fue trasladado al Cuartel de La Tablada lugar del cual mencionó “allí conocí la tortura en serio, fue un régimen muy fuerte, me llevaban para arriba a la sala de torturas y me aplicaban gancho, caballete, picana, o submarino y en algunas ocasiones plantones ... me daban el desayuno y me subían; me bajaban al mediodía, me daban un baño de agua helada, me daban de comer, descansaba un rato y luego volvía a subir, supongo que de noche ... en una ocasión, producto del caballete se me hizo una lesión, se me rompió el conducto seminal ... el médico me revisó y me dijo no puede volver donde le hicieron eso, diciéndome que tenía que decir las cosas”. Según el informe de la Secretaría de Derechos Humanos para el pasado reciente (Centros de reclusión y enterramiento de personas detenidas desaparecidas - 5 de febrero de 2013), “La Tablada” o “Base Roberto”, lugar donde operaba el Organismo Coordinador de Operaciones Antisubversivas (OCHOA), se ubicaba en la intersección de Camino Melilla y Camino de las Tropas (actual Camino de la Redención), departamento de Montevideo, y funcionó entre enero de 1977 y 1983 inclusive. Era un galpón de 20 metros de ancho por 30 metros de largo, con techo de zinc. El piso estaba revestido de baldosas ocres y azules. En la planta baja se ubicaban las trece celdas, cuyas medidas eran aproximadamente de 2 por 3 metros. A la planta alta se accedía por una escalera doble, desembocando en un hall. Allí estaban ubicadas las habitaciones donde se realizaban los interrogatorios a los detenidos. En la planta baja, estaban todas las celdas y calabozos que daban a un patio principal con un piso cubierto de baldosones rojos y amarillos, era el único lugar donde había luz natural que penetraba por una claraboya. Las paredes exteriores “incluyendo la oficina del comandante” tenían las ventanas tapiadas. Se ascendía al primer piso por una escalera ancha de mármol cuyas paredes tenían pajaritos pintados a relieve. En la planta alta existían diferentes piezas. En una se les sacaba fotos a los presos y se les hacía la ficha. En otras se torturaba; estaba la del “gancho”, en otra el “tacho” para el submarino, en otra se “picaneaba”, en todas había aislamiento para el sonido; además, había una habitación con un colchón donde tiraban a los presos que debían “reponerse”. En esta planta había cortinados de terciopelo rojo y una terraza exterior desde donde sólo se veía campo y algunos árboles a lo lejos”.-

“En ese ámbito en que se perpetraron sistemáticamente los castigos permanentes y sesiones de tormentos físicos que superaban cualquier umbral de abyección, con el propósito de obtener información para desarticular el colectivo al que pertenecía el detenido BB, el 18 de junio de 1980 éste debió declarar y firmar un acta y su ampliación en la que se consignaron conceptos arrancados por la fuerza al deponente y que por cierto no condecían con la realidad, por ejemplo que durante el interrogatorio no fue objeto de malos tratos; que la atención médica y alimentación fueron buenas; y que durante el reinterrogatorio no fue objeto de presiones psíquicas ni físicas (vide fs. 6 a 10 del sumario instruido a María de los Ángeles FF Bastarrica y BB Felicio BB – causa N 195/81 L.Nº 12 Fº 392 – Supremo Tribunal Militar – Archivo General)”.-

“El 26 de junio de 1980 el entonces capitán EE, Juez Sumariante perteneciente al Grupo de Artillería Nº 1, concurrió al establecimiento La Tablada, siendo recibido por el Coronel Gustavo CC, jerarca de aquella repartición. Pese a que el acta labrada a BB da cuenta que compareció ante el Juez de la Unidad (Grupo de Artillería Nº 1 donde prestaba servicios AA), fue el indagado AA quien se constituyó en el propio centro de reclusión donde se encontraba ilegítimamente detenido BB, tomándole declaración en el mismo lugar donde había sido sometido a apremios físicos y psicológicos. BB aseveró a fs. 20 “... en la sala de torturas el juez militar que se llamaba EE, fue el que me hizo ratificar las declaraciones que me hizo firmar e hicieron una simulación de muerte de mi hermana que me la creí, me dio una crisis nerviosa ...”. En la comparecencia ante el Juez sumariante, BB debió ratificar aquellas deposiciones arrancadas como corolario de las sistemáticas sesiones de torturas a las que fue sometido, dando cuenta que era integrante del PVP y el SUNCA y que con María de los Ángeles FF Bastarrica realizaron tareas de propaganda para el PVP. Pero el texto de su declaración ya venía redactado por AA quien le mencionó, a propósito de la firma del documento “usted sabe lo que hace”, en franca amenaza al detenido pues de no hacerlo persistían las torturas a las que era sometido (fs. 245).- La Sra. FF refirió ante esta Sede que fue secuestrada en la calle Domingo Aramburú, entre Gral. Flores y José L. Terra, el 26 de mayo de 1980 e introducida en un vehículo, encapuchada y esposada con las manos hacia atrás. Con el tiempo y tras el cotejo con otros testimonios, María de los Ángeles FF supo que había sido trasladada a La Tablada donde permaneció desde el 26 de mayo de 1980 hasta fines de junio o principios de julio de dicho año. Aseguró que sufrió torturas y aunque no vio que torturaran a BB, precisó que el tratamiento era de torturas a todos, sin excepción, adunando en sus aseveraciones: “plantones, permanecer parados con las piernas y los brazos abiertos, golpes en caso que se bajase un brazo, colgadas de una arandela en el techo, con los brazos hacia atrás y elevándonos desde las muñecas ... esa modalidad algunas veces la combinaban con golpes; la picana eléctrica la aplicaban en la cara, los genitales y básicamente era en los lugares donde sabían que producía más dolor ... para dar picana a veces tiraban agua en el piso, los pies a veces rozaban el piso, que bajaban un poquito la cuerda y allí se producían shocks eléctricos más fuertes”. La Sra. FF confirmó que el 27 de junio de 1980 la subieron al piso de la tortura y señaló con meridiana precisión: “me metieron en una oficina diferente a las puertas que me habían torturado, había un hombre vestido de militar que era el juez sumariante, de apellido AA, sobrino de EE, que yo lo conocía porque en 1972 también fui detenida en Artillería Nº 1 y fui torturada por él y otros, por eso también lo conocía, porque se había mostrado en esa oportunidad por lo tanto AA era el juez sumariante de BB; yo lo cuento porque en el mismo lugar que nos torturaban nos hicieron el sumario” (fs. 32 vto.). El testigo Miguel Ángel GG refirió a fs. 34 que con BB “compartimos los métodos de tortura en la Tablada que eran donde se practicaban. En las conversaciones surge que nos hacían los

mismos métodos ... en las conversaciones que tuvimos en el Penal dedujimos que era La Tablada donde primero se procedía al aislamiento total del prisionero ... los interrogatorios comienzan con aplicación sistemática de golpes, el detenido es desnudado inmediatamente, queda solo con capucha y las torturas son picanas eléctrica, caballete, inmersión en tachos de agua conocidos vulgarmente como submarino... los interrogatorios se hacían por períodos de cuatro días continuados, permaneciendo en la noche sin interrogatorio, desnudo de plantón y con media hora alternada de caballete o colgado”. GG precisó a fs. 35 “al único oficial que tuve oportunidad de ver sin capucha en La Tablada, luego que yo firmé un acta en ese lugar en 1980, se constituyó en el propio lugar de la Tablada un Juez sumariante acompañado de un sargento escribiente para la ratificación del acta, esa persona se dio a conocer como juez sumariante capitán AA, cuyo nombre surge del expediente mío que se me siguió”.-

“El indagado AA señaló a fs. 217 que fue juez sumariante estando en artillería en el año 1980 o 1981 y que una sola vez se le dispuso la concurrencia a realizar información sumariante a la Tablada, “eso pudo haber sido en 1980”. Se constituyó con un escribiente, un sargento cuyo nombre no recuerda y fue recibido por el Teniente Coronel CC el que lo condujo “a una sala, no recuerdo donde era, no tengo idea, tal vez planta baja e hice la información sumaria y me retiré”. AA refirió no recordar a quien indagó, utilizando expresiones como “una sola persona, no recuerdo más ... un hombre, no recuerdo más ...”; tampoco recuerda si fue una sola vez a la Tablada y si fue por primera vez a investigar. Para AA, un interrogatorio en aquel centro clandestino de detención ofrecía garantías. El indiciado fue impuesto de las declaraciones de BB cuando a fs. 20 aseguró que en la sala de torturas el juez militar que se llamaba EE fue el que me hizo ratificar las declaraciones, que me hizo firmar e hicieron una simulación de muerte de mi hermana; y ante ello expresó “no presencié absolutamente nada de eso. Yo no hice nada; no recuerdo nada ... no recuerdo nada”. Luego, impuesto de las declaraciones de FF (fs. 32) y GG (fs. 35), tampoco recordó haberles tomado declaraciones a ellos. Lo que sí tiene presente el Sr. AA, a propósito de la pregunta formulada por la Sra. Fiscal a fs. 218, es que fue una sola vez a la Tablada pero no recuerda si ese día realizó más de una actuación, “no recuerdo a que cantidad de personas” le tomó declaración en ese día. Empero, el encartado no brindó una explicación razonable de porqué se trasladó a la Tablada para recabar el o los interrogatorios en aquella ocasión, cuando en la generalidad de los casos los detenidos eran trasladados al despacho del juez sumariante y este no se constituía en los centros clandestinos de detención en que se torturaba a los presos. En otro orden, también signado por amnesia, dijo no recordar si al detenido lo condujeron con la cabeza cubierta (encapuchado) pero sí recordó a la perfección que no tenía dificultades para firmar el acta (vide fs. 247-248)”.-

“En aquel ámbito donde se le recabó declaración a BB -habitáculo en que se perpetraron los tormentos denunciados- el deponente compareció encapuchado, conducido por dos soldados, uno de cada lado y logró determinar que se trataba de la sala de torturas por su orientación tras subir la escalera. Cuando le extrajeron la capucha se encontró con AA y de ahí en más la audiencia de ratificación bajo presión ... si no firma “usted sabe lo que hace”. El denunciante fue conducido visiblemente dolorido dado que había sido sometido a “colgadas por la espalda” que limitaron la motricidad de sus brazos. Como argumenta la Fiscalía, debía tener todo tipo de lesiones visibles producto de las torturas corporales como de las “colgadas” y demás tratos crueles que se realizaban a los detenidos, hechos plenamente probados, corrientes de la época y en todos los centros de

detención, donde incluso tuvo lugar el fallecimiento por torturas de varios compatriotas a manos de represores”.-

“En la sala de torturas, donde el indagado AA constituyó despacho como juez sumariante, BB “declaró” (leyó un acta que estaba confeccionada con anterioridad) tras ser sometido a coerción psicológica, pues le hizo ratificar y firmar las declaraciones agregando “y me hicieron una simulación de muerte de mi hermana (DD) que me la creí ...”.- Las deposiciones de la Sra. María DD son coincidentes con las aserciones de su hermano y las de María FF, confirmando que estuvieron contemporáneamente detenidos en La Tablada. DD depuso que fue detenida el 26 o 27 de mayo de 1980 y llevada encapuchada a La Tablada donde permaneció por un mes, período en que fue sometida a tormentos y tratos crueles adunando en sus expresiones: “me subían al primer piso para torturarme ... me dieron picana, me preguntaron por mis hermanos, todos militantes de izquierda ... no recuerdo el orden pero hicieron un simulacro de violación, un submarino de agua y después golpes”.-

“En definitiva la Sra. BB asegura la contemporaneidad del “simulacro” de violación o de muerte -pero al fin simulacro de tormentos- que relató el denunciante BB, extremo que se robustece con la coincidencia de la fecha de liberación de DD (hacia fines de junio de 1980), pudiendo perfectamente situarse el 26 de junio de 1980, fecha en que BB fue conducido encapuchado ante el entonces juez sumariante EE. En efecto, una vez que BB firmó lo que el aparato represor pretendía, sometido a la coerción psíquica que se entronizaba en el simulacro de la muerte de su hermana DD, ésta fue liberada, quedando empero en el sentir de BB la sensación de un desenlace fatídico. De ahí que, luego de cuatro meses, cuando DD fue a visitar a su hermano BB con sus padres, con la pareja y con la hija del denunciante (que aún no conocía), sorprendiera la actitud del todavía detenido que lo primero que hizo fue confundirse en un abrazo con su hermana e irrumpir a llorar. Así lo declara la Sra. DD a fs. 100: “estaba con el brazo creo que el izquierdo que no lo podía extender, estaba sin fuerza ninguna, ni siquiera podía tomar en brazos a su hija, lo vi en la Paloma, varios meses después de su privación de libertad porque él continuaba recluido y yo había salido en libertad ... fue todo muy especial porque yo fui con mis padres, su mujer y su hija y a la primera que me abrazó fue a mí y se puso a llorar. A mí me sorprendió que me abrazara primero que a mis padres o a su mujer ... me dijo que lo habían colgado y había estado mucho tiempo en esa situación”.-

IV) De dicho relato -que la Sala, en esta etapa inicial del proceso, comparte- se destaca el acierto del A-quo de iniciar el análisis partiendo del contexto histórico en el que se verificaron los hechos (mayo de 1980), cuando ya estaba sólidamente instalado un gobierno dictatorial que regía los destinos del país, con un marcado acento en la represión de aquellos grupos -o individuos- considerados por el régimen opositores o disidentes: “el 27 de junio de 1973 el Presidente electo Juan María Bordaberry, con el apoyo de las Fuerzas Armadas, disolvió las Cámaras y llevó a cabo un golpe de Estado, dando inicio a un período de “dictadura cívico-militar” que se prolongó hasta el 28 de febrero de 1985 y en el que se implementaron “formas cotidianas de vigilancia y control de la sociedad y, más específicamente, de represión a las organizaciones políticas de izquierda” (Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, S. de 24.2.2011).-

Y donde, como se expresó por este Tribunal en fallo dictado en la IUE. 2-53193/2010, “Esa actividad “de represión”, habida cuenta de que toda forma de contralor

institucional (judicial, político, social, prensa, etc.) del gobierno había sido previamente eliminada, prácticamente no tuvo límite, y en tal sentido, en ese período, la práctica sistemática de la detención arbitraria, del apremio y el trato degradante, hasta llegar incluso a la muerte o la desaparición física de aquellos elementos considerados díscolos, fueron moneda corriente, y se cumplía activamente a través de agentes estatales del régimen, que en pos del cumplimiento de los cometidos trazados, contaban -sin excepción- con absoluta discrecionalidad e impunidad para la “tarea”.-

Esto, se estima, brinda adecuada respuesta al planteo de la Defensa en cuanto a calificar lo ocurrido (la ratificación ante AA de la declaración arrancada por medio de la tortura) como un acto, aislado o cometido de manera dispersa o al azar, pues, va de suyo, ciertamente no lo fue.-

También corresponde detenerse en otro extremo de significación: la Defensa en ningún momento llegó a cuestionar la existencia de los tormentos a los que fue sometido BB en el curso de su obligada estadía en los diversos centros de detención clandestinos por los que fue sucesivamente ingresando, hasta su encuentro final con el imputado, a la sazón Juez militar sumariante, cuando en su presencia, entre otras cosas naturalmente, “validó” la confesión brindada con anterioridad, lo que puso fin a su calvario.-

En tal sentido expresa lo siguiente: “... no puede responsabilizarse a alguien por el hecho de ostentar un cargo y un grado en una Unidad Militar, debiendo en caso de duda fallarse a favor del indagado. En el expediente no existe probada la acción ni la conducta de AA; según los dichos del denunciante, quien lo torturó fue CC y sólo menciona a AA como el juez sumariante ...” (fs. 279vto.); “El auto de procesamiento apoyándose en un acto aislado, habitual y cotidiano -como lo fue y sigue siendo- la actuación de un juez sumariante antes de pasar las actuaciones a la justicia militar, responsabiliza a AA por las torturas ocurridas una semana antes, pretendiendo de esa manera volver a una especie de teoría de la “condición sine qua non” que ha sido totalmente superada hace muchos años ... (fs. 287vto.) ... Como el imputado era juez sumariante, eso alcanza para responsabilizarlo penalmente, aunque no hubiera participado de las torturas que se alegan” (fs. 288).-

V) En lo que hace al tema de la valoración probatoria, la Sala no advierte que el denunciante haya consciente o inconscientemente buscado torcer los hechos para perjudicar injustamente al imputado, como propugna el recurso.-

La versión de BB sobre la a todas luces arbitraria manera como se lo detuvo y trató durante el periplo por el que se extendió su detención por razones políticas: “... fui interceptado en la calle, me agarraron por la espalda y fui transportado en una camioneta policial y de allí encapuchado, allí fui al Gior ... Me pusieron la capucha y no me la sacaron nunca más, me llevaron directamente a una sala de torturas, me colgaron de un gancho, con las manos hacia atrás, yo estaba en el aire y allí me golpeaban, me bajaban ... recibía golpes en el aire, me hacían tocar el piso y darme corriente y allí transcurrieron varias horas en esa situación y allí supongo que llegó la noche y me tiraron en medio de un gimnasio, donde llego a ver el parquet ... nos llamaban por número e íbamos al medio a buscar la comida, y noté que había más de 50 personas fácil. No sé si esa misma noche o al día siguiente, me realizan un careo con Héctor Araujo, Miguel Priegue y Perdomo, conmigo formábamos la dirección sindical del SUNCA ... lo que querían era el mimeógrafo del cual yo era responsable Preg.

Cuántos días estuvo en el Gior. Cont. Tres días creo ... Allí se hizo un paréntesis, creo que de un día y me llevaron a una casa, me sientan en un sillón y llega gente que me interroga sobre mi vínculo con el PVP, me hacen un interrogatorio encapuchado ... allí no fui torturado, me tienen un día también. Me trasladan de allí encapuchado al Cuartel de La Tablada. Allí fui a los cinco o seis días que fui detenido. Allí conocí la tortura en serio, fue un régimen muy fuerte, me llevaban para arriba a la sala de torturas y me aplican gancho, caballete o picana o submarino y en algunas ocasiones plantones, normalmente me daban desayuno, y me subían, me bajaban al mediodía, me daban un baño de agua helada, me daban de comer, descansaba un rato, me daban de comer y luego volvía a subir, supongo que de noche ... vi a los enfermeros que se turnaban diariamente y vi al médico que en una ocasión, producto del caballete se me hizo una lesión, se me rompió el conducto seminal, cuando percibí eso, consulté al enfermero y a la hora vi al médico ... me revisó y me dijo, no puede volver adónde le hicieron eso ... me suspendieron el caballete, pero el resto de torturas continuó y cuando terminó la tortura a los 35 a 40 días, el que operaba de mandamás que era CC ...” (fs. 19-20); tiene sólido respaldo en los testimonios corroborantes que bindaron otros individuos que corrieron su misma suerte:

“... fui secuestrada en la calle el 26.5.1980 e introducida en un vehículo encapuchada y esposada, en la parte de atrás, en la calle me tomaron de cada brazo un hombre y me introdujeron en un vehículo que frenó en ese momento ... Cuando llegué a un lugar arriba ... Atravesé esa puerta y ya me colgaron y me dijeron que tenían a BB. Allí en esa situación me empezaron a interrogar, me preguntaban por él, por la familia de él, por las actividades tanto de él como mías en el PVP. Ese interrogatorio duró toda la noche, la información que escuché de parte de ellos, era que lo tenían a él, que yo sospeché, porque no lo veía, me dijeron que tenían a su Sra. que sabía que estaba embarazada a término y también me dijeron que tenían a su hermana que se llama DD ... Yo permanecía en una celda tapiada, donde había un catre y una silla, yo permanecía con una venda tapándome los ojos, de espaldas al lugar por donde se entraba a esa celda ... Con respecto a BB permanentemente me preguntaban por él, nunca lo vi y más información no me dieron ... después de muchos años, cotejando con otros testimonios, supe que ese lugar era La Tablada ... desde el 26.5.1980 hasta fines de junio o principios de julio ... me trasladaron a Artillería No. 1 en el Cerro ... Ahí si comprobé, aunque no lo vi físicamente, que BB estaba en esos calabozos, porque allí había dos alas, en el medio estaba la guardia y si bien manteníamos la venda, yo sentí la voz de BB que la reconocí. En La Tablada yo también sufrí torturas ... el tratamiento era de torturas a todos, sin excepción. Las torturas eran plantones, permanecer parados con las piernas y los brazos abiertos y golpes en el caso que se le baje un brazo o cierre la pierna, colgadas de una arandela en el techo, con los brazos hacia atrás y elevándonos desde las muñecas, hasta quedar los pies a unos centímetros del piso. Esa modalidad algunas veces la combinaban con picana eléctrica, a veces combinaban con golpes, la picana eléctrica no la vi físicamente, pero la aplicaba en la cara, en los genitales y básicamente eran en los lugares donde sabían que producía más molestia y dolor, para dar la picana tiraban agua en el piso, los pies rozaban el piso, que bajaban un poquito la cuerda y allí se producían shocks eléctricos más fuertes. Otra tortura era el submarino, ahí lo que hacían era atarnos a una tabla, inmovilizarnos totalmente, a mí me ataron boca abajo y luego levantaban la tabla desde la punta hacia donde estaban mis pies y se introducía mi cabeza dentro del agua, siempre encapuchados, otra modalidad de submarino, era seco, o sea que tomaban impermeable y la cerraban contra la cara hasta que uno se quedaba sin aire, atándonos a una tabla, desnudos o semidesnudos,

obviamente pasábamos por la etapa que nos sacaban la ropa que también es una tortura ...” (FF a fs. 0-31vto.).-

“... Compartimos los métodos de tortura en La Tablada que era donde se practicaban ... A cargo de La Tablada eran los miembros de la OCOA que tenían la base operativa en ese lugar ... inmediatamente a ser detenido en su propio domicilio es encapuchado. Ahí se pasa a ser totalmente aislado. Los interrogatorios comienzan con aplicación sistemática de golpes, el detenido es desnudado inmediatamente solo con capucha, ya que las torturas también se realizan solo con capucha puesta, son picana eléctrica, caballete, inmersión en tachos de agua conocidos vulgarmente como submarino, aplicación de drogas ... Los interrogatorios se hacían por períodos de cuatro días continuados, permaneciendo en la noche sin interrogatorio desnudo de plantón y con media hora alternada de caballete o de colgado, no había picana allí. Pero los interrogatorios fueron a tres grados bajo cero ya que estaba muy frío. Al cumplirse el cuarto día, en la noche, uno era llevado en la celda a dormir a eso de las 22 horas y al otro día a las 7 de la mañana era llevado a la sala de tortura donde recomenzaba el período de tortura durante cuatro días de corrido. Según mi cuenta fueron cinco períodos de cuatro días. A esa altura yo tenía los brazos desgarrados por colgarme en el gancho y realmente estaba muy deteriorado. Los encargados de la enfermería, había un médico que era el que me atendía controlando la presión porque tenía picos de presión altos ...” (GG a fs. 34-34vto.).-

“... fui detenido clandestinamente en la noche del 8 al 9 de mayo de 1980. Preg. Para esa época BB estaba en contacto con Ud. Con. Sí. Preg. A dónde fue derivado Ud. Cont. Por lo que yo tuve con posterioridad armando piezas era lo que se conocía como el CGIOR en Dante y República, ahí fue el primer lugar, allí fui torturado, aunque yo me llevé una parte muy liviana en relación a otros. Golpizas, encapuchamiento y algún plantón, siempre en el mismo lugar ... me preguntaban y me decían más de lo que yo sabía, pero en realidad respecto a lo que yo hacía, de un boletín clandestino, esa parte la conocieron muy bien, sabían más que yo, empezaron a preguntarme por ello y después por BB y querían otros nombres que yo desconocía y concretamente me preguntaron por el PVP ... preguntaban por quién me daba las cosas para hacer las matrices y yo decía BB, después me decían si era BB, pero yo les decía que sí era BB sí ...” (HH a fs. 46-46vto.).-

“... fueron en busca de mi hermano porque estuvo clandestino unos meses antes de caer y cuando fueron a mi casa no lo tenían todavía ... tiene que haber sido entre marzo o abril del año 1980 quizás muy cerca de abril ... nos amenazaron si sabíamos del paradero de él y no lo comunicábamos que nos podían llevar a nosotros ... unos días antes de detenerme a mí (por Wellington Sarli) fue como cliente a la imprenta y miró lo que estábamos imprimiendo ... a los dos o tres días de ese día, me detuvieron ... el 26 o 27 de mayo y BB fue detenido unos quince días antes ... me encapucharon en el auto y después supe por Ángeles y BB que era La Tablada, el mismo lugar donde estaban ellos dos ... estuve un mes, me torturaron, me subían al primer piso para torturarme ... Preg. En presencia de su hermano. Cont. A mí no me dijeron que estuviera mi hermano ... Preg. Cuando vio a su hermano si le encontró algún signo visible de haber sido agredido. Cont. Sí, estaba con el brazo creo que el izquierdo, que no lo podía extender, estaba sin fuerza ... ni siquiera podía tomar en brazos a su hija, lo vi en La Paloma, varios meses después de su privación de libertad, porque estaba recluido y yo había salido en libertad ...” (DD a fs. 99-100vto.).-

Por ende, frente a semejante panorama, decididamente no resulta razonable sostener que BB imaginó o inventó cuando relató lo ocurrido en la audiencia que mantuvo con AA, y lo que éste allí le manifestó: “En la sala de torturas el juez militar que se llamaba EE fue el que me hizo ratificar las declaraciones que me hizo firmar e hicieron un simulacro de muerte de mi hermana que me la creí, me dio una crisis nerviosa y fue a partir de eso que este hombre empezó a hablar conmigo y fue para adelantarme lo que después me dijo, que me iban a llevar al Penal” (fs. 20); “... Fui trasladado desde la celda a la sala encapuchado, no esposado, ahí nunca tuve esposas porque estaba muy custodiado. Preg. Cuándo le sacaron la capucha en esa sala estaba presente el Juez sumariante AA. Cont. Sí, claro, fue la primera vez que me sacaron la capucha, y a la primera persona que vi, salvo al enfermero y médico ... había un escrito que es donde me entero del nombre de él, y habían tres páginas de declaraciones, que las leí y ante lo cual le dije que esas declaraciones se habían realizado en ese mismo lugar por la fuerza y me dijo: “Ud. sabe lo que hace”. Preg. Cuándo había sido agredido por personal de ahí adentro por última vez antes de encontrarse con AA. Cont. Habían pasado unos días, no estoy seguro, una semana. Preg. Ud. estaba con signos visibles de dolor, de lesiones, cojeaba, tenía dificultades en los brazos, motrices, en piernas, etc. que pudo haber percibido AA. Cont. Sí. Los soldados que me llevaban y me hacían el traslado a la sala de tortura me habían apodado “el chivo” y no entendía por qué y se reían hasta que un día en la celda yo ya los brazos no los podía mover por el gancho, las colgadas, teniendo muy poca percepción, me daban de comer, me acostaban y siempre con la capucha puesta, pero traté de mirar en los genitales y me toqué y encontré esperma, tenía mucho dolor, me habían puesto en el caballete de madera. El olor que despedía todo el mundo menos yo por mi problema en el tabique y por eso me decían el chivo. Yo no podía mover los brazos. Yo conocía a mi hija a los cuatro meses y cuando me la pusieron en brazos no la podía sostener. Preg. Pudo firmar. Con. Sí, las leí y firmé, le dije que tenía dificultades para firmar y me fijo que firmara como pudiera ... mi declaración estaba ya toda escrita, yo nunca declaré ante él nada ni se escribió ante él nada ... leí todo antes de firmar. Todo tenía que ver con el SUNCA y el PVP, a todas las preguntas que durante 35 días me sacaron o sonsacaron o supusieron ... estaba en la sala de torturas, si no firmaba me iban a seguir torturando. Fue la misma respuesta que me dieron en el Juzgado de 1era. Instancia en la calle 8 de Octubre cuando advertía que las declaraciones habían sido tomadas bajo tortura ... pero volver no quería volver ... el día del Juez sumariante me suben ... me amordazan y ahí sí los gritos de mi hermana ya más desgarradores, me bajan, ya haría 35/40 días que estaba ... después de los gritos de mi hermana se hace un silencio sepulcral, la otra misce en scene, movimientos de coches, entran y salen coches, escucho a CC que era el Jefe que había venido varios días a conversar, se le escapaban palabras como murmullos, “la madre, la hermana” en un determinado momento siento que empezaron a hacer hormigón, lo sé porque soy albañil, todo en medio de ese silencio, siento que lo depositan y se me pasó por la mente que mi hermana podía estar en ese hormigón, empezaron a llamar gente como a cargar un vehículo y arrancó ... cada tanto se arrimaba alguien a la celda con murmullos, como si estuvieran en un velorio. Todo eso culminó con la subida a la sala a firmar el expediente horas después ...” (fs. 244-246).-

Por de pronto, la selectiva versión de AA, a través de la que elige recordar lo que resulta favorable a su interés, a la vez que olvidar lo demás, como concluyeron los magistrados preopinantes, no resulta confiable, por una cuestión muy básica: el visible estado de importante deterioro físico en el que obviamente se encontraba BB cuando tuvo que comparecer ante él, luego de atravesar semejante vía crucis (habiendo estado entre 35 y

40 días arbitrariamente recluido e incomunicado en varios centros clandestinos de detención, siendo continuamente humillado y sometido a las más crueles y feroces prácticas de tortura imaginables), jamás pudo pasar desapercibido para un juez sumariante con grado de Capitán, que -para colmo de males- llegó al extremo de indagarlo al respecto: “PREGUNTADO: Si sufrió apremios físicos o psicológicos durante el interrogatorio al que fue sometido” (fs. 9 del expediente militar).-

Por tanto, si ello no le pudo pasar desapercibido, es de toda evidencia que la hipótesis que propugna la Fiscalía y que acoge el A-quo deviene ilevantable; con lo que se hace inevitable arribar a la conclusión que el denunciante no faltó a la verdad y que la audiencia en la que se recogió su testimonio y corroboró lo que poco antes se le había arrancado con la tortura, no fue más que una parodia con la que no tuvo más opción que cooperar, consintiendo aquello que le habían obligado a afirmar sus anteriores interrogadores, a riesgo de que se reiniciara el martirio.-

VI) En lo que toca al tema de la eventual prescripción de los delitos imputados, la recurrencia busca nuevamente instalar dicha cuestión, argumentando que las figuras delictivas tipificadas en la hostilizada habrían prescrito tiempo atrás.-

Pero independientemente de que la Sala tiene opinión formada en un tema en el que cuenta con sólida y copiosa jurisprudencia; lo concreto es que el punto fue zanjado en el curso del presumario, a través de los recursos que en su oportunidad planteara la Defensa (fs. 102 y ss.), que terminaron siendo rechazados por este Tribunal (fs. 163-180) y por la Suprema Corte de Justicia, en Casación (fs. 232-244vto.); por lo que se trata de una cuestión que ha quedado bajo el amparo de la cosa juzgada, y por ende, es *stare decisis*.-

VII) En cuanto a la calificación, es palmario que la arbitraria detención, el aislamiento *sine die*, la incomunicación compulsiva, así como los constantes y brutales suplicios a los que se sometió a BB, por parte de cuerpos represivos del Estado, en dependencias oficiales, con un móvil político muy evidente (la eliminación de toda disidencia); son delitos de lesa humanidad y por consiguiente, imprescriptibles, tal como estableció de modo imperativo y con carácter general para nuestro país la Corte Interamericana de DD.HH. en el caso XX: “225. Esta Corte ha establecido que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.-

Es una verdad evidente, en función de lo que consagra la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en su Parte III, Sección Primera, Numerales 26 y 27, que si el país admitió y reconoció la competencia de la Corte Interamericana de DD.HH. para interpretar y aplicar la Convención Americana de DD.HH., sus órganos jurisdiccionales no están jurídicamente habilitados para desautorizar las interpretaciones que ésta formule en el marco de su competencia, dentro del referido acuerdo internacional: “... Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél. Lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados

por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana ...” (Corte Interamericana DD.HH, Caso Gelman vs. Uruguay); “De conformidad con los principios generales del derecho y tal como se desprende del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, las decisiones de los órganos de protección internacional de derechos humanos no pueden encontrar obstáculo alguno en las reglas o institutos de derecho interno para su plena aplicación” (Corte Interamericana DD.HH., Caso Bulacio vs. Argentina, p. 118).-

En tal sentido, la Sala nuevamente se remite a la abundante jurisprudencia que ha seguido y elaborado sobre el tema; que emerge del fallo dictado en el curso de este presumario, por lo que es claro que esta cuestión sustantiva también se ubica en el campo de la cosa juzgada.-

Habiendo arribado a la conclusión de que no hubo prescripción de los delitos cometidos en perjuicio de BB, va de suyo que la posición por la que aboga la Defensa en cuanto a que no corresponde aplicar norma penal alguna es errada; pues es obvio que el comportamiento cumplido por AA y los demás militares que coparticiparon en la operativa descrita (desplegando roles diversos en pos de un mismo fin), eran tan delictivos en la época en que se cometieron, como lo son hoy día.-

Ahora bien, en cuanto al cuestionado delito de tortura, la Sala, con anterior integración y en mayoría, tiene jurisprudencia en cuanto a la posibilidad de aplicar una norma penal promulgada con posterioridad a los hechos (ver S. 250/2011, en IUE.2-21152/2007) que se vincula con el delito de desaparición forzada: “La inexistencia de la consagración del delito hasta el 25 de setiembre de 2006, desde cuando rige la ley 18.026, no contradice este precepto, ni tampoco los principios fundamentales del derecho penal, principalmente el de legalidad (nullum crime sine legge). Y esto es así, porque la desaparición forzada es y se trata como un delito permanente. Este carácter asignado al delito, acarrea efectos particulares sobre su aplicación temporal”.-

Sin embargo, en este caso concreto es opinión del Tribunal que no cabe imputar la figura de la tortura, por cuanto a diferencia del caso mencionado, aquí no hay delito permanente, sino instantáneo, lo que hace que el argumento que se empleó en aquella oportunidad devenga inaplicable: “... La inexistencia de la consagración del delito hasta el 25 de setiembre de 2006, desde cuando rige la ley 18.026, no contradice este precepto, ni tampoco los principios fundamentales del derecho penal, principalmente el de legalidad (nullum crime sine legge). Y esto es así, porque la desaparición forzada es y se trata como un delito permanente. Este carácter asignado al delito, acarrea efectos particulares sobre su aplicación temporal. El art. 119 del CP señala que para ellos, la prescripción comienza a partir del día en que cesó la permanencia; o sea, cuando se produce la terminación de la situación antijurídica, constituida en el caso, por el voluntario ocultamiento (conducta o modalidad omisiva) del paradero de los detenidos” (S. cit. de esta Sala).-

Por tal razón, lo que procede es ajustar la calificación a aquella figura penal vigente al momento de comisión del hecho punible: art. 286 CP (abuso de autoridad contra los detenidos), también tipificada en la recurrida, desde que los argumentos que se han esgrimido para cuestionar su imputación no son de recibo.-

En efecto, el comportamiento de AA quedó atrapado, no como autor, sino por la aplicación del dispositivo amplificador del tipo previsto en el art. 62 CP (complicidad), que jurídicamente permite extender -o amplificar- las previsiones del tipo penal hacia otros individuos que no tienen las características exactas que describe, una vez se acredite que éstos cooperaron moral o materialmente al delito por hechos anteriores o simultáneos a la ejecución, pero extraños y previos a la consumación.-

Así lo señala Bayardo: "... para el art 59 prim. Ap. del Código Penal, son "responsables del delito además del autor, todos los que concurren intencionalmente a su ejecución fuere como coautores, fuere como cómplices"; con lo que se advierte la existencia de un delito único, ejecutado con el concurso de varios sujetos. Pero hay más todavía; el art. 64 del Código Penal, establece -cuando se requieren condiciones personales para la existencia del delito- la comunicabilidad del título a todos los partícipes, con lo que -legalmente- se está homologando la realidad de un delito único para todos los concurrentes ...". Y añade: "... en la coparticipación se dan supuestos amplificadores del tipo que permiten que la descripción abarque acciones colaterales de otros agentes. Si el Código Penal no hubiera edictado el dispositivo amplificador del tipo regulado en los arts. 59 y ss. el mismo, solamente sería punible ... el sujeto primario correspondiente a cada una de las figuras de la parte especial: el que mata, el que se apodera con sustracción etc. Pero el dispositivo regulador de la coparticipación criminal no concreta in sé figuras delictivas penales sino que tiene la función de amplificar cada figura delictiva -como en el supuesto de la tentativa- con lo que se ensancha el campo de la punibilidad ..." (Bayardo, D.P.U., T.III p. 48-49).-

Cuestión que resulta inobjetable, habida cuenta que en esta etapa inicial del proceso ha resultado razonablemente acreditado -con la nota de probabilidad- que el imputado estaba en pleno y cabal conocimiento de la manera como le había sido arrancada la confesión a BB; y a pesar de ello actuó como un engranaje más de la maquinaria instaurada por el régimen, destinada a obtener confesiones y delaciones de opositores políticos por medio del suplicio y el tormento, como método de investigación y castigo.-

VIII) En lo que refiere a la eximente de la obediencia debida (art. 29 CP), decididamente el planteo de la Defensa tampoco puede tener andamio, desde que su aplicación resulta jurídicamente incompatible con lo que se describe, hizo el imputado: "Es natural entonces que el límite más riguroso al deber de obediencia sea puesto por la ley penal, y el mismo se concrete en el deber de examinar la misma -y abstenerse a cumplirla desde luego- cuando fuere manifiesta su criminalidad. Resumiendo: la cuestión atinente a la obligación de cumplir la orden, enseña que el subordinado puede y debe examinar la legalidad exterior de la misma (supra A) pero no es óbice para el examen de su legalidad intrínseca, y obviamente para el deber de desobediencia en los casos de manifiesta ilegitimidad; cuyo límite máximo es precisamente el de la criminalidad de la orden" (Bayardo, ob. cit., T. II, p.172; en el mismo sentido cf., obra citada, T. III, p. 52 a 57).-

IX) Para culminar, solo cabe señalar que en esta etapa inicial del juicio, dada la condición de lesa humanidad del delito y la gravedad intrínseca de la conducta atribuida, que no ha sido mermada por el paso del tiempo, no permiten por el momento sostener que la medida cautelar de la prisión preventiva dispuesta por el A-quo haya agotado sus fines, por lo que habrá de rechazarse también en este aspecto la pretensión incoada.-

POR CUYOS FUNDAMENTOS, y lo previsto en arts. 125, 126, 132, 252 y cc. CPP,
EL TRIBUNAL

RESUELVE:

CONFÍRMASE LA RECURRIDA,