

**Tribunal Apelaciones Penal 1º Tº**  
DIRECCIÓN Yi 1523/25 1º piso

**CEDULÓN**

**CHARGOÑIA PEREZ, PABLO SIMON**  
Montevideo, 4 de octubre de 2023

En autos caratulados:

**GARMENDIA OLIVERA, ROGELIO ANIBAL REITERADOS DELITOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD ESPECIALMENTE AGRAVADO, EN CONCURRENCIA FUERA DE LA REITERACIÓN CON REITERADOS DELITOS DE VIOLENCIA PRIVADA ESPECIALMENTE AGRAVADO Y CON REITERADOS DELITOS DE LESIONES GRAVES. DEFENSA APELA AUTO DE PROCESAMIENTO TESTIMONIO DEL 2-109971/2011 PRISIÓN DOMICILIARIA TOTAL C/TOBILLERA**

Ficha 547-48/2021

Tramitados ante esta Sede se ha dispuesto notificar a Ud. la providencia que a continuación se transcribe:

Sentencia : 622/2023, Fecha : 03/10/23

**Ministro Redactor:**

**Dr. Alberto Reyes Oheninger.-**

**VISTOS**

para interlocutoria de segunda instancia estos autos: **?GARMENDIA OLIVERA, Rogelio Aníbal. REITERADOS DELITOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD ESPECIALMENTE AGRAVADO, EN CONCURRENCIA FUERA DE LA REITERACIÓN CON REITERADOS DELITOS DE VIOLENCIA PRIVADA ESPECIALMENTE AGRAVADO Y CON REITERADOS DELITOS DE LESIONES GRAVES. TESTIMONIO DE IUE 2-109971/2011? (IUE: 547-48/2021)**; venidos del Juzgado Lto. en lo Penal de 27º T., en virtud del recurso interpuesto por la Defensa del encausado (Dr. Gastón Chaves) contra la Res.



2030/2022 dictada por la Dra. Silvia V. Urioste con intervención del Sr. Fiscal Letrado Penal Especializado en Crímenes de Lesa Humanidad, Dr. Ricardo Perciballe.

## **RESULTANDO**

I) La hostilizada (fs. 3350/3383) decretó el procesamiento y prisión de Rogelio Garmendia Olivera, por la presunta comisión, en calidad de autor de reiterados delitos de *Privación de libertad agravados*, en concurrencia fuera de la reiteración con *reiterados delitos de Violencia privada agravados* y con *reiterados delitos de Lesiones graves*. De tal modo, hizo lugar a la solicitud fiscal de enjuiciamiento, pero descartó la imputación de *Abuso de autoridad contra los detenidos* e (reclamada 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*), al tiempo que introdujo la imputación de reiterados delitos de *Violencia privada*.

Y sustituyó la prisión preventiva impuesta, por prisión domiciliaria, ¿Atento a la grave enfermedad que padece??.

De tal modo, hizo lugar a la solicitud fiscal de enjuiciamiento, pero modificó parcialmente la imputación allí expresada: Abuso de autoridad contra los detenidos, 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

II) Al interponer reposición y apelación (fs. 3402/3408 vto.), la Defensa expresó:

- no tiene el honor de compartir las apreciaciones formuladas por la Sede, agraviándose por las siguientes razones sustanciales y formales, las cuales llevan a discrepancias no solamente en cuanto al mérito probatorio de las emergencias colectadas, sino en lo relacionado con la calificación delictual alejada de los principios de legalidad, de tipicidad y de inocencia y al grado de participación de GARMENDIA OLIVERA en los hechos imputados.

- La recurrida menciona a las personas detenidas y sometidas a apremios que



imputa a su defendido, sin tener en cuenta ni mencionar que todas las detenciones atribuidas al mismo ocurrieron en el período constitucional y legal de excepción, con total y absoluta ajenidad a lo sucedido en "300 Carlos" y otros centros de detención.

- En efecto, a criterio de la recurrida: *"no importa cuál fuera el régimen imperante en el momento, es por demás claro y evidente que ningún sistema puede permitir o considerar como válido la detención arbitraria, privación de libertad sin resolución alguna de la justicia competente y sometimiento a torturas sistemáticas (Conf.: Sentencia N° 140/2020, de 2 de setiembre de 2020, T.A.P. 1er. Turno). En tal sentido, los apremios físicos que sufrieron los prisioneros, que incluso pusieron en peligro su vida, -como surge del informe médico legal agregado de fs. 2290 a 2310-, tuvieron por finalidad obligarlos a hacer una cosa: brindar información de la organización política a la que pertenecía y de sus integrantes?"*

- Si bien a la Sede le consta que en agosto de 1973 GARMENDIA OLIVERA solicitó el "pase a disponibilidad", dejando de prestar servicio en el ejército, el marco cronológico de los hechos que se le imputan, vuelve inaplicables algunas de las citas que la recurrida trae a colación, cuando incorpora a la argumentación, el "Manual de Historia Uruguaya. La Dictadura 1973-1984", de Benjamín NAHUM, aunque se consigna sí, que durante 1972 recrudeció la violencia tanto de la izquierda con nuevas acciones de la guerrilla como por algunos asesinatos llevados a cabo por el "Escuadra de la Muerte".

- En tal sentido, la recurrida hace propia una apreciación política que parece tener cabida en una sentencia judicial: *"Como en la antesala de todas las dictaduras, el Parlamento se encontraba muy debilitado. Después del trágico y sangriento 14 de abril de 1972, se votó la suspensión de las garantías individuales y el Estado de Guerra interno, de dudosa constitucionalidad. Tres meses después se aprobó la ley de Seguridad del Estado (...)"*

- El procesamiento hace caudal fundamental de las declaraciones vertidas hace más de una década, analizando en forma detallada el decurso de los respectivos procedimientos judiciales posteriores.



- Es así que analiza los testimonios de: Orlinda FALERO FERRARI, quizá detenida junto a José MUÑOZ, Lincoln BIZZOZERO, Washington GRIMON, Walter SILVA, María del Carmen MARURI, quien habría sido detenida con Fernando PERDOMO

- Vale señalar que todos esos testimonios, -más allá de ser del año 2011-, refieren a hechos ocurridos hace más de medio siglo. Tal cronología obliga a ser sumamente estricto a la hora de valorar los mismos, sobre todo teniendo en cuenta los parámetros reclamados legalmente para entender que se ha configurado prueba, -siquiera semiplena-, acerca de la ocurrencia de los hechos que se relatan, los que deberán ser de tal contundencia como para destruir, más de cincuenta años después, el estado de inocencia.

- Tal como se refirió con anterioridad por esta Defensa, esos testimonios son genéricos, confusos, contradictorios y por ende, deben ser valorados con la relatividad propia del análisis de hechos ocurridos hace más de 50 años. A vía de ej.: i) MARURI afirmó: *"No recuerdo que estuviera GARMENDIA en las sesiones de tortura?",* intuyendo: *"Supongo que por determinadas características de su personalidad, por ejemplo su efusividad, su verbalización, su histrionismo, que GARMENDIA era una de las personas que participaba de los interrogatorios"*. Este testimonio no debería ser tenido en cuenta, puesto no reviste siquiera la calidad de indicio, ya que no vio ni escuchó a GARMENDIA OLIVERA. Se trata de una suposición reclutada a los efectos de agregar la masa crítica a una imputación hecha a base de endebleces como la mencionada, ii) PERDOMO manifestó: *"Puedo identificar a los oficiales que me interrogaron a cara descubierta. Me salen dos nombres FABREGAT y GARMENDIA. No puedo afirmar que fueron los que participaban en las torturas"*. A más de cincuenta años de distancia, tales suposiciones deberían ser descartadas, hasta por pudor procesal.

- La recurrida ignora derechamente las emergencias del Legajo Personal de Garmendia. Si bien Fiscalía seleccionó algunas de esas emergencias en forma descontextualizada con el indisimulado propósito de que constituyera prueba de cargo en su contra, la Sede deploró cualquier otra resultancia probatoria que no fuera la prueba testimonial producida 11 años antes, de la cual se ignora



derechamente su existencia. De ese Legajo Personal surge el cúmulo de evidencias que demuestran que GARMENDIA OLIVERA no era querido, respetado, ni se confiaba en él, todo lo cual explica por qué se prescindía de su participación activa en los interrogatorios.

- Fiscalía inventarió sin orden ni concierto, solamente algunas anotaciones favorables al encausado como militar, pero ha omitido considerar la prueba que demuestra que, por sus actitudes políticas, era rechazado en la fuerza. Tal afirmación no es caprichosa ni carente de sustento: fue precisamente a partir de los primeros meses de 1972 que comenzó a recibir sanciones disciplinarias, -las que obviamente se detallan en su Legajo Personal-, aunque fueron absolutamente ignoradas por la Sentenciante. De ese documento surge el cúmulo de vicisitudes, sanciones, traslados, arrestos a rigor y un procedimiento disciplinario. Tampoco era aceptado en cualquier actividad que escapara de su función de ?instructor del personal?.

- Respecto de los delitos imputados: i) Los reiterados delitos de Violencia privada que imputa la recurrida contradicen el principio de especialidad respecto del delito previsto en el art. 286 CP, señalado por Fiscalía. Ya es suficientemente malo que se decrete un enjuiciamiento por hechos largamente prescriptos al momento de la orden de arresto (art. 120 CP) dispuesta de diciembre de 2022. Pero se empeora cuando a la imputación que en recta interpretación dogmática surgiría de los (supuestos) apremios imputados, esto es, la prevista en el art. 286 CP (la que, por tener pena de prisión en casi todo el transcurso habilitaría la libertad provisional), se la descentra y desvanece -en el marco del apotegma *jura novit curia*- en formas difusas, En efecto, el apremio mismo. Además de ser parte esencial de los fundamentos de hecho de la recurrida-, desvanece y es relevado, con infracción del principio de especialidad, por imputaciones marginales, aunque mucho más graves. La cuenta punitiva (aun en el grado de provisionalidad que tiene, o debería tener, en un auto de procesamiento) pareció demasiado escasa al Juzgado Y, por ello, aunque discrepando parcialmente de Fiscalía, ha decidido acrecerla, cuando deberían ser descartadas porque el principio de intervención mínima que constituye a la pena en la condición de ultima ratio del control social para la sanción de una conducta, rige también *a fortiori* para el castigo atenuado.



Es la ley misma que, castigando con distinta gravedad un hecho-, atestigua que la sanción menor es suficiente y la excedente lo contraviene.

- En lo que atañe a la situación jurídico-constitucional imperante en la época de los hechos imputados como Privación de libertad, -julio a agosto de 1972-, la Sede considera, -por opinión propia o haciendo suya la del historiador BARRÁN-, que la democracia era ¿débil?, como si este proceso (que es una inferencia política respecto de una situación institucional) descalificara las medidas constitucionales que esa democracia adoptó precisamente para combatir la subversión.

- La calificación no tendría otra importancia que la derivada de la indebida intrusión judicial del calificativo, si no fuera porque esta concepción parece desacreditar la legitimidad constitucional de las medidas que el gobierno y el parlamento de entonces adoptaron para hacer frente al estado de excepción creado por la subversión.

- No puede soslayarse que los hechos ocurrieron en el marco de un estatuto de excepción constitucionalmente previsto: un Parlamento elegido en noviembre de 1971 instalado el 15 de febrero de 1972. Esto es, dos meses antes de los asesinatos de abril-, con un Poder Ejecutivo Emergente de las mismas elecciones e instalado el 17 de marzo de 1972. Los mandos militares no integraban los órganos de decisión del Poder Ejecutivo por esa época. Ello ocurrió a partir de febrero de 1973, cuando el alzamiento ejecutivo por esa época -enero de 1973 militar de esos días, -que contó con apoyos varios de parte de diversos sectores políticos y sindicales-, impuso la instalación del Consejo de Seguridad Nacional (COSENA) dentro del Poder Ejecutivo. Se reitera: no puede ignorarse que durante 1972 las estructura institucionales contaban para su defensa con 3 normas de excepción fundamentales cuales no derivaron de una creación dictatorial, sino que estaban desde la Constitución de 1830 y aún se conservan en el artículo 31 de la actual: *¿La seguridad individual no podrá suspenderse sino con la anuencia de la Asamblea General - estando ésta disuelta o en receso, de la Comisión Permanente, y en caso extraordinario de traición o conspiración contra la patria; y entonces sólo para la aprehensión de los delincuentes, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 17 del artículo 168?.* La referida disposición



establece como competencia del Poder Ejecutivo: *¿17) Tomar medidas prontas de seguridad en los casos graves e imprevistos de ataque exterior o conmoción interior, dando cuenta a la Asamblea General, en reunión de ambas Cámaras o, en su caso, a la Comisión Permanente de lo ejecutado y sus motivos, estándose a lo que éstas últimas resuelvan. En cuanto a las personas, las medidas prontas de seguridad sólo autorizan a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro del territorio, siempre que no optasen por salir de él. También esta medida, como las otras, deberá someterse, dentro de las veinticuatro horas de adoptada, a la Asamblea General (...) estándose a su resolución?*

- Así, en aquella época era frecuente oír la cita del constitucionalista Justino JIMÉNEZ de ARÉCHAGA, quien decía que *¿la Asamblea General es la dueña de las medidas?*. Esto significa que no hubo en el período considerado medidas de excepción respecto de las cuales el Parlamento careciera del poder último y definitivo de hacerlas cesar. Un Parlamento en pleno funcionamiento, sin estorbos, donde estaban representados todos los partidos que, sin exclusiones, habían participado de las Elecciones de 1971.

- La recurrida hace mención también a la declaración del Estado de Guerra Interno, sin citar las normas constitucionales que lo habilitan, como efectivamente lo hacen. En efecto, la disposición preterida en la recurrida es la del art. 253 de la Constitución: *¿La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra. Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera que sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la Justicia ordinaria?*. Quiere decir entonces que esta competencia de declarar la guerra, pertenece a la Asamblea General, como resulta del Numeral 72 del art. 25 *¿Decretar la guerra y aprobar o reprobado por mayoría absoluta de votos del total de componentes de Cada Cámara, los tratados de paz, alianza, comercio y las convenciones o contratos de cualquier naturaleza que celebre el Poder Ejecutivo con potencias extranjeras?*. No existen dudas respecto a que el estatuto excepcional permitía, -y se remite, dado el caso-, la detención de personas al margen de lo dispuesto por los arts. 15 y 16 de la Constitución, lo que determina que, -independientemente de que GARMENDIA no las llevó a cabo-, no haya privación ilegítima de la libertad, a diferencia de lo que concluye la recurrida.



- El marco jurídico que propicia imputaciones excedentes por parte de la Sede deniega toda posibilidad de existencia de Privación de libertad individual en sentido físico, externo, libertad de movimientos: *¿Entonces, si las detenciones fueron legítimas imputadas al Sr. AA. En este enfoque, los actos posteriores a la privación de la libertad serían ajenos al tipo penal. De adosarlos, se infringirían los principios de legalidad, reserva de la Ley, certeza y seguridad, que tan celosamente gravitan en el Derecho? Naturalmente, tal aserto lo es sin perjuicio de los eventuales otros delitos que, el caso, se hubieran podido cometer a partir de la conducta desplegada con posterioridad a la inicial privación lícita de libertad, (...). Lo que importa a la hora de tener por configurado el delito en estudio, es si la detención estaba o no amparada en legislación vigente en ese entonces, porque, de estarlo, sería legítima, por justificada, no solo respecto de los autores materiales, sino de aquellos que colaboraron en su concreción?. Seguidamente, la Corporación cita in extenso el marco constitucional y legal que habilitaba la privación de libertad, particularmente el dictado de la Ley Nº 14.068, de 10 de julio de 1972, ¿que incorporó nuevos delitos en el Código Penal Militar, titulados ¿de lesa Nación?, algunos de los cuales sustituyeron disposiciones similares que se extrajeron del Código Penal ordinario. Con este procedimiento, su juzgamiento se trasladó a la Justicia Militar, aunque los autores fueran civiles?. Concluye entonces la Corte: ¿En definitiva, el marco normativo descripto, dictado durante los años de privación de libertad objeto de enjuiciamiento pasó a ser entonces el instrumento legal con el que los organismos de seguridad nacional pudieron combatir a los grupos clandestinos que asolaban el país. Por lo tanto, en el período democrático anotado, la jurisdicción militar lera legítima, desde que su respaldo normativo estaba dado por el Parlamento a través de las Leyes referidas y/o por el Poder Ejecutivo a través del dictado de los decretos reseñados, constituyendo, en ese momento, el marco legal vigente que habilitaba las detenciones por parte del personal militar. No pueden caber dudas, entonces, acerca de que la jurisdicción militar y las detenciones eran legítimas, más allá del juicio de valor, oportunidad o conveniencia, que cada uno pueda formular al respecto. El propio Parlamento Nacional confirió a los militares la potestad y obligación concreta y directa de detener a quienes aparecían como responsables de la subversión?.*





- La recurrida no analizó la totalidad de las probanzas producidas en estas actuaciones. Lo que recoge es una elección *ad libitum* de una nébula de testimonios cuya confiabilidad necesariamente está anulada o disminuida por el paso del tiempo. Ello no solamente inutiliza la prueba, sino que también cambia a las personas, víctimas, testigos, imputados: *¿Nosotros, los de entonces, ya no somos los mismos?*. Más de cincuenta años después, con dos consultas populares negativas, con veinte años de separación entre sí, toda la prueba caprichosamente elegida no puede valorarse como si tuviera la espontaneidad de la que roda a un arresto de flagrancia.

- Resulta cuanto menos cuestionable que esta discriminatoria elección baste para procesar a quien, -como todo ser humano cincuenta años después-, no es el mismo que entonces, cualquiera fuera su actuación. Ello constituye una de las muy valederas razones que legitiman la prescripción, a cuya invocación no se renuncia, porque lo actuado en las resoluciones incidentales puede revisarse en la sentencia definitiva, por argumentos que brinda el art. 216 CGP.

- Los hechos que se imputan, acotados al marco temporal e institucional, -aun con los excesos en la represión-, resultan claramente excluidos, de la calificación de *¿lesa humanidad?*. A los efectos de la referida calificación no solamente son importantes los hechos, sino, además el marco contextual en que tales hechos deben ocurrir, según lo determina el art. 7 del Estatuto de Roma recogido luego en la Ley N° 18.026 de 18 de setiembre de 2006: el marco contextual requiere que los actos delictuosos se den dentro de *¿un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque ?*. Por tanto, a la calificación de lesa humanidad de los hechos Imputados le falta nada más y nada menos que el presupuesto de base para que tengan existencia tales delitos. - En realidad, la situación jurídico-constitucional en que se dio la represión, -aún con sus excesos, no consistió en un ataque generalizado a un sector de la población civil, sino en la suspensión constitucional de Constitución), *¿para la aprehensión de los delincuentes?* con declaración de estado de guerra interna (art. 253 de la Constitución) y el establecimiento de medidas prontas de seguridad (art. 168, num. 17 de la Constitución), que, adicionalmente habilitaba el arresto de las personas, con noticia de la Asamblea General. Tales consideraciones jurídicas



imposibilitan que la persecución de los delincuentes pueda ser considerada el *?ataque generalizado?* contra población civil un sector de ella, que es presupuesto de los crímenes de lesa humanidad.

- Por el contrario, el arresto de personas que habían alzado en armas en la sociedad cumplía perfectamente con el presupuesto del descaecimiento de las garantías, a los efectos de la *?aprehensión de los delincuentes?*. La tarea de aprehender delincuentes, dentro del marco constitucional de habilitación, es todo lo contrario de un *?ataque ?generalizado contra una población civil o un sector de ella?*, lo cual imposibilita la consideración de que tales conductas puedan ser calificadas como crímenes de lesa humanidad. En cambio, los programas nazis (la noche de los cuchillos largos, por ejemplo, 9 de noviembre de 1938) contra los judíos, los gitanos; las *?limpiezas étnicas?* en la ex Yugoslavia, las masacres étnicas en Ruanda fueron sin dudas ataques generalizados contra población civil o un sector.

- Excluida por falta de presupuesto jurídico y fáctico, la calificación de crimen de lesa humanidad, la conducta indagada sigue las reglas de la prescripción común, cumplida cualquiera sea el modo de cómputo. - En síntesis: los hechos imputados sin garantía de confiabilidad en cuanto al reconocimiento de Garmendia como partícipe, no pueden ser sostenidos en un auto de procesamiento, sobre todo teniendo en cuenta los incordios probatorios que rodearon la recurrida.

- En subsidio, la imputación que emergería sería tan solo la excarcelable del art. 286 CP, la cual, por ser en su cuasi totalidad, de prisión (el máximo es dos años de penitenciaría), habilita solicitar la libertad provisional de una persona de 75 años, que no solamente no ha intentado sustraerse a esta causa, sino que estando en el extranjero por tratamiento médico, se trasladó a Uruguay, a efectos de comparecer a la audiencia. La sumisión a prisión, dentro del ámbito de absoluta endeblez de las imputaciones fiscales y de las modificadas por la Sede, constituye una sentencia de precondena que, además de carecer de fundamento, se ejecuta anticipadamente, con absoluto desmedro del derecho de defensa en juicio.

III) Al evacuar el traslado (fs. 3411/33427), Fiscalía abogó por el rechazo de los



recursos. Contestó:

a.- PRUEBA DE CARGO Y LA SUPUESTAMENTE OMITIDA POR LASEDE: la Defensa desliza un conjunto de frases agraviantes para la Sede y para la Fiscalía como forma desacreditar su actuación, y hacer especial hincapié en las supuestas omisiones en que habrían incurrido ambos magistrados. En tal sentido, a fs. 3404 señala *¿La recurrida ignora derechamente las emergencias del Legajo Personal ... con el indisimulado propósito de que constituyera prueba de cargo en su contra ...?.* A fs. 3404 vto. se refiere al *¿pertinaz olvido de la Sede?.* A fs. 3407 vto, se destaca *¿toda la prueba caprichosamente elegida?* y seguidamente se reitera la idea al señalar *¿esta discriminatoria elección de prueba?.* Y llega a afirmar *¿...que el procesamiento de ver ser revocado ... sobre todo teniendo en cuenta los incordios probatorios que rodearon la recurrida?* (fs. 3408).

- La Defensa machaca con la idea de las omisiones de la *A quo* al no contemplar la prueba presentada por la Defensa. De igual forma al soslayar la que surgiría del Legajo Personal de Garmendia. A ffs. 3213, en la audiencia ratificatoria, se establece *¿EN ESTE ESTADO LA DEFENSA SOLICITA QUE SE AGREGUEN EL PRESUMARIO Y LOS DOS TRIBUNALES DE HONOR?* Correlato de ello, se incorporaron al expediente las fotocopias simples de fs. 2989 a 3210. El expediente inició en 2011 y la prueba propuesta se presentó el 16 de noviembre de 2021: si lo aportado era tan importante ¿era necesario demorar 10 años su presentación? Si se hubiera presentado en tiempo y forma, quizás la investigación pudo haber tomado otro rumbo. Y esta tardanza no puede atribuirse a la Sede.

- Ahora bien, a poco que se analice la documentación aportada se verá que: a.- como se trata de fotocopias simples, se desconoce cuál es su veracidad, y si efectivamente emanó de un órgano del Estado. b.- no guarda un hilo de continuidad. c.- no existe una foliatura que permita acreditar su orden. d.- a fs. 3213 se destaca que lo incorporado sería un Presumario y dos tribunales de honor, pero no se logra desentrañar dónde se encuentran y a quién refieren. e.- parte de la documentación resulta ilegible (fs. 3051 a 3054, 3126 a 3127 vto. 3134 a 3138, 3140 a 3142). ¿Qué hubiera correspondido hacer? Lo primero, que la Defensa solicitara oficiar: a.- Ministerio de Defensa Nacional para que remitiera los tribunales honor referenciados. b.- al Poder Judicial o al organismo que habría



hecho el Presumario que semenciona. Lo segundo, frente a documentación tan extensa y compleja, presentar un escrito señalando qué se quiso probar y en qué punto se basa para eso. Es decir, guiar al Tribunal para que éste cuente con los elementos que le permitan fallar con la mayor información. Pero nada de ello fue realizado por la Defensa, entonces ¿la omisión es de la Sede, de la Fiscalía o la Defensa? Ante ello no hay dos interpretaciones, la omisión estuvo a cargo de la Defensa y ello no se puede trasladar a la Sede, siéndole de aplicación el *“Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*?

- La Defensa se agravia en que no se consideró la parte del legajo Personal de su defendido, conforme a sus palabras *“De ese Legajo personal surge el cúmulo de evidencias que demuestran que GARMENDIA no era querido, respetado, ni se confiaba de él todo lo cual viene a explicar el porqué de la prescindencia de su participación activa en los interrogatorios...”* (fs. 3404). De nuevo, se habla en general y no se especifica en qué parte del Legajo Personal surge lo que se afirma. De ninguna manera se puede admitir que se sostenga tal aseveración sin una referencia mínima al respecto.

- El recurso es la reproducción del anterior escrito en el que la Defensa contestó la requisitoria fiscal (ver fs. 3267) y en esa instancia tampoco los Sres. Defensores se preocuparon de señalar los puntos en que se basaban. De haberlo especificado quizás la Sede hubiera tenido más elementos para resolver en forma diversa. Pero la Defensa no lo hizo y esa omisión también recaerá sobre ella.

- Las inconsistencias no quedan allí, porque luego de afirmar que la Sede desconoció la prueba favorable que obra en el Legajo de su defendido, a fs. 3267 la Defensa afirma que *“dicho Legajo fue remitido en forma fraccionada y no aparecen las consideraciones que dieran base a las afirmaciones de GARMENDIA OLIVERA ante la Sede”*. Si la Defensa afirma que al Legajo le faltan fojas ¿por qué no hizo la correspondiente denuncia? Tras este racconto de falencias de la Defensa, ¿se puede dar crédito a sus aseveraciones? Y más aún ¿se pueden admitir los epítetos agraviantes para la Sede?

- Garmendia efectivamente cumplía funciones en el lugar que se dieron los hechos y no solo ello, sino que de su Legajo Personal surge que cumplió



funciones en la ?lucha antisubversiva?. Anejo a lo anterior, no se puede soslayar que de las notas del año 72 reafirma la versión de las víctimas. En tal sentido, se debe tener que en la nota de 27/V/972 el Teniente Coronel Juan A. Zerpa. Jefe del Batallón de Infantería No. 13 consignó *?En la fecha este Señor Oficial integra la fuerza que realiza un operativo de allanamiento en el Kilómetro de la Ruta 8, se muestra activo y diligente...?.* Por su parte, en la nota de fecha 21/VII/972 apuntó *?En la fecha este Señor Oficial integra una fuerza que realiza una serie de operaciones en diferentes puntos de la Capital ...?* Por último, en la nota del 25/VII/972 Zerpa registró *?Este Señor Oficial permanece voluntariamente en varias oportunidades en la Unidad para actuar en las operaciones que la guerra actual exige? ... Evidencia en este momento poseer un gran espíritu de sacrificio y un alto concepto de sus obligaciones?.*

- En autos compareció un conjunto de víctimas -detenidas entre julio y agosto de 1972 y trasladadas al Batallón de Infantería No 13- que manifestaron haber sido sometidas a distintos apremios físicos. Y precisamente, son contestes en sindicarse a Rogelio Garmendia como uno de los oficiales partícipes en tales tormentos.

- La Defensa destaca que los *?testimonios son genéricos, confusos, contradictorios...?* (fs. 3403 vto.) No obstante, no explicita por qué son confusos o en qué se contradicen. Sí podemos admitir la generalidad de las manifestaciones, pero ello tiene lógica, habida cuenta que fueron interrogados respecto a los responsables de los tormentos en general y no sobre Garmendia en particular. Señalado ello y pese a los cuestionamientos, no se puede soslayar lo siguiente:

- **Orlinda Falero** fue detenida en su domicilio sito en Alberto Lasplaces 1565 con su compañero José Luis Muñoz, el 11 de Julio de 1972. Fue trasladada al Batallón de Infantería N° 13, donde fue metida a diversos apremios físicos. Al llegar, tras ser encapuchada, fue puesta de plantón por largas horas y por el lapso de 10 días. Dichos padecimientos fueron alternados en sesiones de picana eléctrica y de submarino. Fue interrogada por su militancia gremial y política, desde que pertenecía al Sindicato del Hospital de Clínicas, así como al M.LN. De quienes participaron en sus padecimientos: *?Aguerrondo Montecoral lo vi en un momento en que se fue el comandante de la unidad... Después había dos oficiales que por*



*la voz los reconocíamos que a uno le decíamos Aquaman que era Franchele y el otro Rudyard Scioscia, los dos eran capitanes. El teniente Garmendia y Cola. Fabregat, que también hacía de Juez, a esos los conocíamos y los reconocíamos por la voz...? (fs. 193 in fine).*

- **Lincoln Bizzozero** fue detenido en su domicilio de la calle Miguel Barreiro N° 3360/502 el 17 de Julio de 1972 y trasladado al Batallón de Infantería N° 13. En dicho lugar, fue interrogado sobre su vinculación política, al tiempo que introdujeron su cabeza en un tacho con agua en reiteradas ocasiones. Con posterioridad fue sometido a largos plantones y golpizas por varios días. Los suplicios irrogados le produjeron hematomas, hemorragias y perforación de tímpanos, por lo que el médico de la unidad Dr. Juan José Mila, dio la orden que lo trasladen al Hospital Militar. Bizzozero militaba en la Facultad de Derecho y pertenecía al Movimiento de Independientes 26 de Marzo. En su denuncia, mencionó a diversos oficiales como responsables de los *?malos tratos?.* al Teniente Coronel Zerpa, al Teniente Garmendia, el Capitán Mesa, el Mayor Alfredo Lamy, el Mayor Gustavo Criado Carmona, el Capitán Mario Frachelle, el Capitán Mario Cola Silvera, el Capitán Eduardo Fabregat, el Capitán Carlos Perdomo, al Teniente García, el Alférez Trique y Alejandro Vázquez. En sus declaraciones: *?hay dos seguros, porque los vi. Uno el Tte. Garmendia porque me levanta de una patada (porque) estaba tirado en un colchón???* (fs. 196 vto.) *?A Garmendia yo lo veo al momento del apremio y luego cuando lo veo nuevamente cuando pasa por la Barraca?* (fs. 197).

- **Héctor Grimon** fue detenido con su cónyuge en el domicilio de Eduardo Acevedo, el 11 de Julio de 1972. Fueron encapuchados y llevados al Batallón de Infantería No. 13. Grimon fue puesto de plantón por largas horas y sometido a golpizas antes de ser interrogado. En los interrogatorios se le aplicó picana eléctrica y submarino para que confesara su vinculación política y el nombre de otros integrantes de la organización. Era dirigente gremial de UTU y se había integrado dos meses antes al Movimiento 26 de Marzo. La *?justicia militar?* lo procesó por Atentado a la Constitución en grado de conspiración y estuvo recluido en el Penal de Libertad hasta Julio de 1974. Respecto a los responsables de los apremios: *?El Jefe del cuartelera Zerpa, estoy casi seguro que él no estuvo*



*en la tortura del caso mío. Aguerrodo que era Mayor, Frachelle que le decíamos el yanqui porque era rubio de lentes negros y le gustaba que le dijéramos así, también le decíamos Aquaman. También Garmendia que me movió bastante...? (fs. 198 vto.)...*

- **Walter Silva** fue detenido en su domicilio de Alberto Lasplaces 1563 en la madrugada del 2 de agosto de 1972 y trasladado al Batallón de Infantería No 13. Allí fue sometido a plantones por largas horas y días, así como agolpizas. Al ser sometido a interrogatorio fue objeto de submarino seco y húmedo, así como a picana eléctrica. Hacía 6 meses que integraba un Comando de Apoyo Tupamaro (C.A.T) y su tarea era de propaganda (volanteadas, pintadas de paredes etc.). Fue sometido a la "justicia militar", que lo condenó por Asistencia a la Asociación y recluido en el Penal de Libertad hasta julio de 1974. Respecto a los responsables en su detención y padecimientos señaló *"Las dos personas que más tuvieron relación con la tortura hacia mí, que son Frachelle (Aquaman), Rudyan Gioscia directamente son los que me detienen en mi casa, los veo, después al estar encapuchado escucho sus voces y son los que me preguntan ...?"* (fs. 200). Pero también mencionó al Mayor Aguerrodo y al oficial Garmendia. De igual forma en su denuncia sindicó como responsables de los malos tratos al Teniente Coronel Zerpa, y el Mayor Mario J. Aguerrodo Montecoral (Jefe y 2º Jefe respectivamente), a los Capitanes, González, Garmendia y Eduardo Fabregat, etc.

- **María del Carmen Maruri**, estando embarazada de 5 meses, fue detenida el día 25 de Agosto de 1972 en el cine de Libertad, con su cónyuge Fernando Perdomo. Les vendaron los ojos y trasladaron al Batallón de Infantería No 13, donde Maruri fue puesta de plantón por largas horas y sometida a golpizas cuando no lo cumplía. Además de haber sido manoseada, fue amenazada con aplicarle picana eléctrica. Durante su estadía no fue controlado su embarazo, solo la vio un médico al momento del parto que ocurrió el día 20 de Enero de 1973. Como consecuencia de su detención y al pertenecer al M.L.N. fue sometida a la "justicia militar", resultando procesada por Asociación para delinquir y Atentado a la Constitución, recuperando su libertad el día 28 de Septiembre de 1978. En su denuncia mencionó a *"el capitán Mario Frachelle y capitán Rudy card Scioscia?"* (fs. 2) como quienes la interrogaron. En tanto, en sede judicial señaló *"Eran los capitanes de"*



*inteligencia del ejército. Ellos estuvieron entre los que me pincharon las nalgas y me golpearon. No recuerdo que estuviera Garmendia en las sesiones de tortura. Supongo por determinadas características de su personalidad, por ejemplo su efusividad, verbalización, su histrionismo, que Garmendia sí era una de las personas que participaba? (fs. 203 vto.).*

- **Fernando Perdomo** fue detenido junto a su cónyuge María Maruri el 25 de Agosto de 1972 y trasladado al Batallón de Infantería N° 13. En dicha unidad fue sometido a plantón, golpizas, picanas eléctricas y submarino en un tacho con agua, al tiempo que era interrogado por su pertenencia al M.L.N. Tras su detención y apremios físicos fue pasado a la "justicia militar" donde fue procesado por el delito de Asociación subversiva y coautoría de Rapiña, recuperando su libertad el día 15 de agosto de 1984. En cuanto a los responsables de sus apremios, señaló: *"El jefe del cuartel era el Tte Coronel Zerpa, el segundo el Mayor Aguerro los dos oficiales que recuerdo que hayan participado Frachele y Scioscia hablaban conmigo cara descubierta...?"* (fs. 206 vto.). Y más adelante: *"No los puedo individualizar. Frachele y Scioscia sé que estuvieron presentes, ya que temas que mencionaron en la conversación fueron cosas que me preguntaron en la tortura, tengo convicción que estaban por las cosas que les oí decir, pero no los vi. Escuché otros nombres González y Trique ...?"* (fs. 206 vto. in fine y 207). Finalmente, interrogado sobre los S2: *"Me salen dos nombres Fabregat y Garmendia?"* (fs. 207).

- **José Luis Muñoz** fue detenido junto a su compañera Orlinda Falero el 11 de Julio de 1972. Fue trasladado encapuchado al Batallón de Infantería No 13 en donde fue puesto de plantón por largas horas y le irrogaron diversas golpizas, entre ellas la técnica del teléfono (golpes en ambos tímpanos al mismo tiempo) así como submarino. Al igual que a los restantes detenidos, los tormentos se intercalaban con interrogatorios sobre su supuesto vínculo con el M.L.N. Pese a que se lo vinculaba con el M.L.N., Muñoz era solo militante estudiantil en UTU. No obstante, fue sometido a la "justicia militar" y condenado por Asociación para delinquir, obteniendo su libertad en Julio de 1974. En cuanto a los responsables de los apremios: *"Asociamos las voces después, a mi casa fueron Garmendia y Scioscia que le decían tortuga o ñato. Ellos fueron los que nos llevaron y nos*





*detuvieron? Mientras estábamos en el plantón Garmendia pasaba y nos pegaba en el estómago... Hay cinco oficiales que fueron de notoriedad que tuve contacto. Frachele, Aguerrondo, Zerpa, Silveira, Garmendia, Scioscia. Después escuché?? (fs. 208 vto.).*

- VIOLENCIA PRIVADA: la Sede ha adscripto este delito y Fiscalía especializada no comparte tal tipificación, pero es consciente del estadio procesal y lo provisorio del auto de procesamiento. *Ergo*, no correspondería proceder a discutir la tipificación primaria, que necesariamente es materia del Plenario. El art. 125 CPP es muy claro, y lo que se exige es la existencia de un hecho con apariencia delictiva, así como elementos de convicción suficientes para acreditar la participación del indago en el mismo. En los presentes, no cabe lugar a dudas que un conjunto importante de víctimas fue privado de su libertad sin orden judicial, así como tampoco puesto a disposición de juez competente en el lapso constitucional establecido. Fueron sometidos a torturas y como consecuencia de la confesión obtenida bajo las mismas, condenados a largos años de prisión. Por tanto, más allá de la tipificación final, eso fue lo ocurrido. Y Garmendia fue parte de todo ese andamiaje. Por ello, no adhirió al recurso de la Defensa, por cuanto esta tipificación inicial no le agravia. 547

- PRIVACIÓN DE LIBERTAD: se reitera lo destacado en el capítulo anterior. El presente estadio procesal no es la instancia para resolver en forma definitiva la tipificación a adscribir. No obstante, la Defensa entiende que no se puede imputar este delito porque las *detenciones son incuestionablemente legítimas?* (fs. 3406 vto.) y ello es discutible. La Defensa soslaya otros puntos relevantes que hacen al delito, como que existieron otras privaciones de libertad pasibles de imputar a Garmendia. *A fortiori*, a criterio de la Fiscalía se dan distintas situaciones que permiten viabilizar tal imputación: todas las detenciones se efectuaron sin que se tratara de flagrancia o mediante orden judicial, en clara violación del art. 15 de la Constitución. Asimismo, conforme a lo que surge informado en los expedientes de la *justicia militar?* proporcionados por AJPROJUMI, por regla, los detenidos fueron puestos a disposición del Juez Militar de Instrucción, muchos días después de su detención y su procesamiento fue dispuesto sin cumplir el plazo constitucional, en clara violación del art. 16 de



la Constitución. Por ello, el accionar del encausado se adecua plásticamente a la figura penal prevista en el art. 281 CP que en forma genérica estatuye que incurre en ella, aquel *que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal*?. Por su parte, dentro de dicha privación ilegítima de la libertad, se produjo otra que se plasmó al maniatar (con cuerdas, alambres o esposas) a los detenidos por largos períodos de tiempo. En especial en los interrogatorios y los plantones. Con dicho accionar, se dio claramente una nueva y mayor aflicción a los detenidos, que de esa forma vieron afectada aún más su ya mermada limitación de movimiento. Ahora bien, el círculo de toda esta retahíla de hechos delictivos previos, o si se quiere de ese verdadero raid delictivo, se cerró con la privación de libertad final que sobrevino con las sentencias de condena a largos años de penitenciaría, absolutamente espurias por la ilicitud sobre la que se asentó. En este marco, el accionar de Garmendia estuvo axiológicamente direccionado a viabilizar la condena de los detenidos, dispuesta por otros actores, pero basada en el actuar precedente del encausado. Así, mediante esa sentencia fraudulenta, que violó en forma ostensible las más elementales reglas de un debido proceso - desde que su pábulo giró sobre la confesión arrancada mediante tormentos - se consolidó una última privación de libertad por largos años. Garmendia fue interrogador de los detenidos y aun cuando resulte de Perogrullo, ninguna declaración confesoria que se obtenga bajo tormentos, puede ser soporte de una condena

- La Defensa hace hincapié en el contexto temporal e institucional. En lo que refiere a la especial Ley 14.068 de *Seguridad del Estado y el orden público interno* (promulgada el 10 de Julio de 1972) no establece nada relacionado a las detenciones de personas. Mediante su art. 19 incorpora al Código Penal Militar el Capítulo VI bis de los delitos de Lesa Nación. Y a consecuencia de dicha norma, la discusión que se dio fue si a partir de la misma, la *justicia militar* se encontraba habilitada para juzgar a civiles y concomitantemente, si ello era constitucional. Pero el que se habilitara el juzgamiento de civiles por la *justicia militar* no suponía que se actuara sin control. Y más allá de la existencia de los decretos que permitieron la suspensión de determinadas garantías individuales, habría que analizar caso a caso la fecha de detención para corroborar el decreto que habilitaba la suspensión, así como si



se encontraba vigente la Ley 14.068. Habida cuenta que la aprehensión de las víctimas fue concomitante a la vigencia de la Ley de Orden interno y Seguridad del Estado. Se debe tener presente que la Ley 14.068 fue promulgada el día 10 de Julio de 1972 y conforme al art. 1 del Código Civil *“La promulgación se reputará sabida diez días después de verificada en la Capital”*. Señalado lo anterior, no se puede soslayar: a.- Orlinda Falero, Jose Muñoz y Wáshigton Grimon, fueron detenidos el 11 de Julio de 1972. b.- Lincoln Bizozero el 17 de Julio de 1972. Dichas víctimas fueron investigadas y juzgadas por la *“justicia militar”* por conductas tipificadas por la Ley 14.068, pero su accionar necesariamente se desarrolló con anterioridad a la misma. Por ende, nunca debieron haber sido sometidos a la *“justicia militar”* y menos aún condenados por delitos creados por la Ley 14.068. Por tanto, no se puede decir tan alegremente que se actuó al amparo del marco normativo de la época. Y lo cuestionable no queda ahí, puesto que al menos Lincoln Bizozero y Wáshigton Grimon eran integrantes del Movimiento de Independientes 26 de Marzo. En efecto, conforme a distintos decretos de la época se suspendió la seguridad individual conforme al art. 31 de la Constitución, y precisamente dicha norma constitucional solo habilita tal suspensión *“en el caso extraordinario de traición o conspiración contra la patria; y entonces solo para la aprehensión de los delincuentes”*. Los militares solo estaban autorizados a detener a quienes hubiesen cometido un delito. La norma constitucional es clara: *“solo para la aprehensión de los delincuentes”*. Bizozero y Grimon eran militantes de una organización política que (si bien se la relacionaba con el MLN Tupamaros) adhirió al Frente Amplio, participó en la conformación de éste, y contaba entre sus filas con personalidades como Mario Benedetti, el antropólogo Daniel Vidart y el profesor universitario Domingo Carlevaro. *Ergo*, era un partido o movimiento lícito, que actuaba públicamente en la vida política del país y que recién fue ilegalizado por decreto de la dictadura cívico militar N° 1026 de 28 de Noviembre de 1973. El pertenecer a una organización que a la fecha de la detención era lícita no habilitaba su detención, por lo que se debe inferir que la detención fue ilegítima. Y si la detención fue ilegítima se está frente a una privación de libertad, habida cuenta que el tipo penal previsto en el art. 281 del C.P. es muy amplio.

- LESIONES GRAVES: la Defensa cuestiona que se haya imputado este delito



por cuanto entiende que no existe prueba objetiva. Fiscalía no desconoce la relevancia de lo cuestionado. El problema es el momento procesal para su discusión. En la vista por la que fue solicitado el procesamiento de los primeros imputados, fueron explicitadas las razones por las que se imputó Lesiones Graves. Y precisamente el argumento está dado por el informe de la Cátedra de Medicina Legal y Ciencias Forense de la Facultad de Medicina incorporado en autos, donde se establece claramente que ciertas torturas (las golpizas, el submarino y la picana eléctrica entre otras) son pasibles de poner en riesgo la vida y puede incapacitar a la persona por un lapso mayor a 20 días.

- PRESCRIPCIÓN: vuelve a cuestionar la Defensa que no se haya tomado en consideración la prescripción de los delitos. Sobre el punto existe cosa juzgada y por tanto no se detendrá. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia en sentencia de No 142/2021 -donde la Defensa en casación reiteró la excepción de prescripción- 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 sobre el punto- es razón más que suficiente para desestimar el agravio?*

- ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA LOS DETENIDOS: la Defensa, tras cuestionar las figuras adscriptas, admite que los hechos por los que se investigó a Garmendia pueden quedar alcanzados por el art. 286 CP. Ello es mencionado en tres oportunidades. A fs. 3404 vto. destacó *¿... la imputación que en recta interpretación dogmática surgiría de los (supuestos) apremios imputados al defendido, esto es la prevista en el art. 286 CP (la que por tener pena de prisión en casi todo su transcurso habilitaría la libertad provisional)?*. En tanto, reiteró más adelante, *¿... la conducta encuadra en lo dispuesto por el art. 286 del CP??* (fs. 3406 vto.). Y remató *¿... la imputación que emergería sería tan solo la excarcelable resultante del art. 286 CP??*.

En razón de lo que viene de verse, en la peor hipótesis para Fiscalía, corresponde mantener la recurrida al amparo del art. 286 CP.

IV) Por Res. 2140/2022 (fs. 3428), la *A quo* mantuvo fundadamente la recurrida y



franqueó la Alzada. Sostuvo entonces:

Recibidos los autos, se citó para resolución y se acordó lo siguiente.

### **CONSIDERANDO**

I) La Sala confirmará la recurrida, si bien con alguna puntualización en cuanto a la recalificación que hizo la *A quo* de la imputación de Fiscalía ello, sin perjuicio de la evaluación final que sobre los extremos alegados habrá de realizarse en eventual alzada definitiva, de mediar acusación y recaer condena, por entender que al momento no existen razones que lleven a la clausura del presente sumario; ni a excarcelar o revocar la prisión preventiva que no llegó a cumplirse.

II) Al tramitar la causa por el régimen del DL 15.032 (CPP de 1980), debe recordarse que en esta etapa inicial, lo único que corresponde establecer es si se han cumplido los extremos que establece el art. 125 CPP. Esto es, definir si efectivamente se está en presencia de un hecho ilícito y si el imputado ha tenido grado de participación: *??como fundamento del auto por el cual se inicia al sumario, alcanza con los elementos de juicio que valora el Juez, le permitan afirmar con grado de probabilidad la ocurrencia de los hechos que indaga y la participación del imputado? (S. 141/95; y además S. 171/89 en Rev. Derecho Penal No. 9 p. 256 c. 604; Cafferata Nores J. en La prueba en el proceso penal, p. 9; Arlas J. en El proceso penal, pp. 11 y 12)? (de la Sala, Sents. N°s 109/1997, 187/1997, 240/1997, 89/1998).*

Es por ende que profundizar ahora en la plataforma fáctica y su prueba, dado el carácter provisional de la recurrida (art. 132 CPP), no corresponde, siendo *?improcedente ingresar en esta etapa al examen y encuadre de los hechos incriminados al derecho eventualmente aplicable, por consecuencia la discusión acerca de si la conducta desarrollada por la procesada configura el ilícito penal imputado u otra figura delictiva, es cuestión que deberá resolverse en la etapa sumarial, contando para ello con mayores elementos de juicio. Por lo demás, siendo el auto de procesamiento de naturaleza esencialmente provisoria y reformable a petición de parte o de oficio, en cualquier momento del sumario puede modificarse la calificación efectuada en tanto se modifiquen los supuestos*



*de hecho tenidos en consideración al procesar o dejarse sin efecto si el aporte de prueba así lo amerita? (Sent. N° 19/1998); ?? en esta etapa, que es de investigación, no corresponde el debate sobre la certeza de la prueba, diferencias sobre el grado de participación o sobre la calificación. Extremos éstos, propios de la etapa de conocimiento y contradictorio (Cfm. Sent.87/2000)? (de la Sala, Sent. N° 306/2003).*

*En efecto: ?...para el progreso de una situación de enjuiciamiento, sólo es necesario que se constate la ocurrencia de un hecho con apariencia delictiva y que existan elementos de convicción suficientes para sustentar que el indagado fue el protagonista...? (Sent. 100/2004). También es sabido que ?... la decisión de procesamiento no es más ni menos que un juicio de probabilidad acerca de los extremos fácticos y jurídicos de la imputación que declara que hay elementos de convicción suficientes para juzgar, al momento de su dictado y provisionalmente, que se ha cometido un hecho delictuoso y que el imputado ha participado en el mismo...El debate sobre la solvencia de la prueba, sobre el elemento subjetivo o las circunstancias modificativas, debe resignar hasta la etapa de conocimiento, el plenario del proceso?resolver dicha cuestión, ciertamente no implica realizar un juicio de culpabilidad ni de responsabilidad, materia propia de la sentencia definitiva. Por tanto, bastará que aquellas pruebas conduzcan razonable y objetivamente a la convicción de que están presentes los elementos (contenidos en la norma) habilitando el mecanismo instructorio? (Sent. 40 y 218/1998. 171/2016, etc.); ?El debate sobre la solvencia de la prueba?debe resignar hasta?el plenario? (Sent. No 100/2004).*

**III) PRESCRIPCIÓN** La Defensa dice no renunciar a invocar que todos los delitos que correspondieren a los hechos atribuidos al imputado Garmendia se encuentran prescriptos, descartando que sean crímenes de lesa humanidad por diversos motivos. Pero a su respecto, la excepción ya fue desestimada por interlocutoria 126/2020, confirmada por Res. 765/2020 de la Sala (fs. 3390). Y ésta no comparte que el art. 216 del CGP autorice su revisión, al margen de que esta norma civil de difícil inteligencia (exige que no se retrotraiga el proceso) alude a la posibilidad de revisar una interlocutoria en sentencia definitiva, como no es del caso, donde se pretende revisar lo decidido en interlocutoria anterior,



cuando se rechazó la clausura del presumario por prescripción, al decidir la apelación del auto de procesamiento, que no es una definitiva.

En suma, como decidiera la SCJ en decisión transcripta parcialmente por Fiscalía (14/2021) al evacuar el traslado de los recursos, existe cosa juzgada que obsta la revisión del rechazo de aquella defensa.

**IV) PRUEBA** En cuanto a la existencia de elementos de convicción sobre la existencia de delitos y la participación del encausado en ellos, pese al tiempo transcurrido desde los hechos y a su vez, desde la recepción de las declaraciones de las víctimas de los mismos, no se comparten las objeciones de la Defensa: al contrario, no puede sino compartirse lo relevado en anterior grado desde los testimonios:

*??Orlinda **Falero** expresó: ?el día 11 de junio -de 1972- a la noche, estaba con José Luis Muñoz, nos detienen a los dos en nuestro domicilio?ingresaron al patio, primero rompiendo el portón y empiezan a golpear la puerta manifestando que la iban a tirar abajo. Estaban vestidos de verde, fuertemente armados, era 10 a 12 personas en un camión, yo estaba a los gritos. Nos vendaron y nos llevaron al camión donde había más gente detenida (?) nos llevaron al Batallón 13?estuve prácticamente 10 días de plantón?siempre encapuchada, pero viví 2 años y conocí a toda la oficialidad???preguntada por los oficiales que ejercían malos tratos, contesta: ??Garmendia y Cola. Fabregat, que también hacía de Juez, a esos los conocíamos, y los reconocíamos por la voz. ??los escuchaba cuando hablaban entre ellos, luego cuando no tenía la capucha los veía, los asociaba a la voz y sabía quiénes eran?De meter la cabeza adentro del tacho, por ejemplo, de dar las órdenes para estar de plantón, estaban todo el tiempo?í? ?Fue?liberada a fines de marzo de 1974?? José Luis **Muñoz** declaró que fue detenido el 11 de julio de 1972 ? ??tres meses antes de pasarnos al Penal de Libertad nos pasaron ante un Juez Militar. Fui condenado a una pena de 2 a 6 años (?) por Asociación ilícita para delinquir (?) a mi casa fueron Garmendia y Scioscia que le decían Tortuga o Ñato?nos hicieron subir a los camiones para llevar al cuartel, las voces que conocíamos eran las de ellos. Mientras estábamos de plantón Garmendia pasaba y nos pegaba en el estómago (?) Sentía gritos y golpes. Personas que gritaban 'no sé nada', 'no aguanto más, voy a reconocer' (?) Lincoln **Bizzozero***



expresó: ¿la fecha de detención fue el 17 de julio -de 1972? Estuve en prisión 13 meses? Garmendia? me levanta de una patada que estaba tirado en un colchón, me pedía las llaves de casa y lo llegué a ver por el rabillo. (?). Desde que me detienen, empiezan enseguida, hasta fines de agosto y principio de setiembre, y ahí cesan los apremios físicos (?) A Garmendia yo lo veo al momento del apremio y ¿cuando? pasa por la Barraca, ya que los oficiales pasaban varias veces, y ellos tenían el nombre en la camisa? Washington **Grimón**: ¿en la Infantería a Lincoln..lo sacaban de la piecita a golpes limpios y una de las veces que lo trajeron mal, destrozado, él se toma un montón de pastillas y veo luego que empieza con ataque? Garmendia era uno de los que lo sacaba a golpes? fui detenido el 11 de julio de 1972 -en su domicilio- ¿a los días fui trasladado al Hospital Militar, ahí estuve un tiempo y sin explicación? fui derivado al Hospital Vilardebó ¿fui procesado por el delito Atentado a la Constitución en el grado de conspiración?. Luego, interrogado por los militares que participaban en los apremios, responde: ?? También Garmendia que me movió bastante? A veces en las golpizas te lograbas sacar la capucha y lograbas ver. Al principio no tenían la suficiente cantidad de capuchas y tenían bufandas por ahí uno podía ver cuando uno caía al suelo. Posteriormente asociábamos caras con voces?? Walter **Silva** expresó que fue detenido en la madrugada del 2 de agosto de 1972 en su domicilio ??? fui juzgado, por asistencia a la asociación para delinquir, cumplí 2 años de condena, los tres primeros meses en el 13 y después en el Penal de Libertad? ?? creo que Garmendia? fue al fondo? el uniforme? tenía su apellido al frente? María del Carmen **Maruri** expresó haber sido detenida el 25 de agosto de 1972 por integrar el M.L.N., junto a Fernando Perdomo? fuimos reconocidos en la calle y alguien nos vio entrar al cine.... Recuperé la libertad el 28 de setiembre de 1978? fui procesada por Asociación para delinquir, Atentado a la Constitución, estaba con un mínimo de 6 años que los cumplí en la cárcel? esa misma noche la colocaron de plantón: ¿pasé unas horas, pero no sé cuánto tiempo, yo calculo que la noche y parte del otro día, ya que los ruidos que uno escuchaba eran diferentes... Luego me llevaron los oficiales a una habitación más pequeña, de unos 3x3 metros. ¿hicieron venir un enfermero? enfermería? pasó a ser mi nueva habitación? como me apremiaban tanto con preguntas, yo di un contacto falso? al otro día me llevaron al centro de Montevideo y me hicieron caminar por esas calles. Me acompañaba? Garmendia y otros más que yo no recuerdo? No





recuerdo que estuviera?en las sesiones de tortura?? ?Fernando **Perdomo** relató:  
??por comentarios?pasé por todo? oí decir?Me salen dos nombres, Fabregat y  
Garmendia??

La Defensa, al agraviarse por la valoración de estos testimonios, toma pasajes de los que no alcanzan a identificar a Garmendia como partícipe en la detención ni en los apremios, pero no critica ni tacha y deja sin explicar, los dichos de quienes lo identifican sin dudar, como uno de los responsables, detalladamente y en distintos escenarios, lo que constituye una muy buena razón de sus dichos, a los que cabe otorgar más valor convictivo en cuanto al señalamiento del encausado, que no haya sido recordado por todos, porque a falta de una demostración de extraordinaria conjura, solo demuestra -nada menos- falta de ensañamiento, espíritu de revancha o venganza, que lleve a descalificar y excluir la prueba testimonial, como se pretende en estas causas, invariablemente, a sabiendas del peso que tienen las declaraciones de los atormentados, aunque el tormento fuera perpetrado décadas antes de dar cuenta de los mismos:

??Es cierto que numerosos testimonios no han reconocido?pero ello, lejos de desmerecer los reconocimientos positivos, permite concluir que las declaraciones recibidas no han sido direccionadas y que revelan lo que cada declarante ha podido pervivir y recordar de los sucesos vividos, por quienes declararon de buena fe. Que varios detenidos no puedan identificar al médico que participó en las oportunidades en que eran torturados o los atendiera luego, para- en definitiva- continuar siendo objeto de torturas, no desmerece ni quita valor fuerza convictiva a las declaraciones de aquéllos que sí lo han reconocido. Es más: refuerza dicha fuerza convictiva, al demostrar que no se asiste a ningún complot o venganza indiscriminada contra el imputado. Por lo que la Sala no ve motivo ni razón que justifique apartarse de lo concluido sobre los hechos por Fiscalía, 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 señala al imputado sin dudar y con buenas razones para sus dichos, y cuyo señalamiento no resulta arbitrario ni insuficiente, menos aún a la luz de lo declarado por el señalado, que quiso refutar y demostrar que los denunciantes mentían o erraban, lo que junto con elucubraciones y anotaciones militares nada confiables,



¿alcanzó? para no enjuiciar. 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 no ha hecho el Juzgado, al apartarse de 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 y 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, la que forma parte de una de las páginas más negras de la región, donde se hizo desaparecer y torturar a detenidos en centros de tortura clandestinos, se consiguió provisionalmente al menos, ubicar en lugar y tiempo que compromete al imputado, no puede coincidirse en la relevada insuficiencia probatoria? El que los señalamientos no puedan ser repelidos por el imputado obedece *-prima facie-* a la ausencia de motivo para negarles credibilidad a las víctimas que lo identificaron, habiendo tenido que demostrar que decían la verdad (no se demostró lo contrario y el natural encono que seguramente guardan hacia sus torturadores no les impidió discernir cuando hubo dudas?), y que no se equivocaban: *¿?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 lo 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 punto a la prueba y su valoración en este tipo de asuntos, se ha sostenido lo siguiente: ?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?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?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?.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?.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?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?.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?para la construcción y el mantenimiento de una sociedad occidental y cristiana, podemos secuestrar, torturar y matar clandestinamente?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, o bien 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? 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>). Más allá del tiempo, los testimonios de quienes reconocieron al imputado?resultan provisoriamente creíbles, en tanto han dado buena razón de las circunstancias que les permitieron percibir y recordar?con las peculiaridades de contexto histórico que vienen de señalarse y cuya ocurrencia ya no se discute, 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? (Sent. 147/2022, etc.).*

En cuanto a las resultancias de la prueba documental acompañada recientemente por la Defensa, es curioso que se agravie por su desprolijidad sin desplegar ninguna actividad para remediarla; tanto como es ya sugestivo, el que ignore olímpicamente (con la falta de pudor imputada al límite del ejercicio de la defensa, sin fundamento alguno, a la rigurosa Magistratura preinterviniente), las anotaciones favorables del legajo de Garmendia por su arreglada intervención en ?procedimientos del 13?, merecían una explicación de la parte apelante, que permitiera conciliarlas con la invocada rebeldía del imputado, frente a tantos ?excesos como los relacionados en autos.

## V) CALIFICACIÓN

No puede dudarse que los plantones, submarinos, picana, etc., pusieron en riesgo la vida, al punto que los interrogatorios solían ser interrumpidos para que el detenido en cuestión fuera examinado en enfermería, adonde existen testimonios, Garmendia los trasladaba.

Ni que hablar de posibles consecuencias de los tormentos infligidos a la denunciante que se encontraba embarazada y era golpeada.

Sobre la existencia de estos hechos constitutivos del delito de Lesiones gravesno hubo debate ni hay real agravio.

En cuanto a la impugnación (o más bien, justificación) de los delitos de Privación de libertad, la Sala no alberga dudas, 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. Malgrado la Defensa, no es la



perspectiva sesgada de un historiador la que sustenta lo afirmado en cuanto al debilitamiento de las instituciones: esto ha sido reconocido y zanjado mediante la Ley 18.596, que al permanecer vigente, excluye toda discusión: *?Se 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?* (art. 2°).

Asimismo, ese recurso constitucional (medidas prontas de seguridad), como es una obviedad pero hay que reiterarlo para repeler el agravio, no implicaba el total decaimiento de garantías mínimas, el abuso de allanamientos y detenciones nocturnas, el encierro en lugares desconocidos, el aislamiento durante largo tiempo, incluso entre cónyuges detenidos, la humillación perseguida además de la información, con los apremios (Mis Uruguay, le decían a una detenida encinta), el juzgamiento militar de civiles sin respetar además, plazo alguno, y la desaparición forzada de personas (de lo que ya no puede de buena fe, dudarse, aunque no sea el caso).

Imputar razones políticas a un fallo donde es obligado analizar el contexto de las aberraciones denunciadas, constituye un dislate, o peor, negarle legitimación al P. Judicial, salvo para delitos comunes.

En cambio, no existe unanimidad en la Sala sobre la imputación por *Violencia privada*, que la *A quo* introdujo en lugar del delito de *Abuso de autoridad con los detenidos*, con el que la Defensa, al apelar, mostró total acuerdo, claro que negando la participación del imputado. Por un lado, parte del Colegiado entiende que al haberse imputado *Lesiones personales graves*, no correspondería imputar la figura residual: *"El que usare violencias o amenazas para obligar a otro a hacer, tolerar o dejar de hacer alguna cosa...?"* Aquí existen elementos de convicción suficientes y no se cuestionó la ocurrencia de diversos vejámenes sobre la persona de los denunciados, destinados a obligarles a brindar información o en buen romance, a que delataran; al punto que frente a



semejantes tormentos es humano ?confesar? cualquier cosa que libere de los mismos, sea o no verdad (crítica principal del sistema inquisitivo en general, y de la confesión en particular), producto de los cuales, recibieron lesiones que pusieron en peligro sus vidas, lo que supone la configuración de un delito que el titular de la acción no imputó y con el que dijo no estar de acuerdo, y que estaría absorbido por el de Lesiones graves.

A este punto de vista se sumaría la moderna objeción doctrinaria llegada de Argentina (Maier, Ángela Ledesma, Enderle) al uso penal del *iura novit curia*: *?La argumentación desarrollada a partir del principio de defensa se proyecta en la situación del Ministerio Público, e impone la adecuación del pedido de procesamiento a las pautas generales de la acusación en lo que resulte compatible con su propia naturaleza?Como señala Maier, ?la imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal a la que, se pretende, conduce?? (Garderes-Valentín, Código del Proceso Penal-Comentado, La Ley, 2012, p. 368).*

El otro punto de vista interno de la Sala, postula que se está en etapa que no amerita profundizar en la calificación, dado el carácter provisional de la recurrida (art. 132 CPP), que hace estéril profundizar sobre el *??encuadre de los hechos incriminados al derecho eventualmente aplicable, por consecuencia la discusión acerca de si la conducta desarrollada?configura el ilícito penal imputado u otra figura delictiva, es cuestión que deberá resolverse en la etapa sumarial, contando para ello con mayores elementos de juicio. Por lo demás, siendo el auto de procesamiento de naturaleza esencialmente provisoria y reformable a petición de parte o de oficio, en cualquier momento del sumario puede modificarse la calificación efectuada en tanto se modifiquen los supuestos de hecho tenidos en consideración al procesar o dejarse sin efecto si el aporte de prueba así lo amerita? (Sent. 19/1998); ??no corresponde el debate sobre la certeza de la prueba, diferencias sobre el grado de participación o sobre la calificación. Extremos éstos, propios de la etapa de conocimiento y contradictorio (Cfm. Sent.87/2000)? (Sent. 306/2003). De tal modo, al tratarse de una disidencia a*





zanjar en otro momento procesal, se releva e insiste sobre la existencia de unanimidad en cuanto a los elementos de convicción sobre el enjuiciamiento del imputado, bastando la coincidencia acerca de la Privación de libertad y Lesiones graves y no resultando más gravosa la imputación por el delito de violencia privada en lugar de abuso de autoridad, pues éste prevé una pena mínima mayor, el encausado no resulta perjudicado. Máxime cuando no hay inadecuación ostensible en la tipificación, y que si bien el procesamiento fue dispuesto con prisión, en la misma resolución, ésta fue sustituida por prisión domiciliaria, por lo que al menos actualmente, al momento no está en juego la libertad del encausado, lo que permite concluir: *?Los eventuales argumentos sobre estos extremos pueden ser recibidos excepcionalmente, cuando se trata de cuestionar elementos que desvirtuarían o la ocurrencia del hecho o la participación del sujeto; o cuando está en juego la libertad ambulatoria del encausado. Y éste no es ninguno de esos casos?* (de la Sala, Sent. N° 372/2003), ni tampoco aquí donde se dispuso prisión domiciliaria. Esto deja sin objeto al pedido de excarcelación o al agravio formulado contra la preventiva inicial.

Por los fundamentos expuesto; **SE RESUELVE:**

***CONFÍRMASE LA RECURRIDA, SIN PERJUICIO DE LO RECIÉN EXPRESADO ACERCA DE LA CALIFICACIÓN PROVISORIA Y LA EXCARCELACIÓN. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.***

**Dr. Alberto Reyes Oheninger**

**Ministro**

**Dra. Graciela Eustachio Colombo**



**Ministra**

**Dr. Sergio Torres Collazo**

**Ministro**

**Esc. Julio A. Grande Gabito**

**Secretario**

