

SUMA: Solicita desarchivo.

Sr. Juez Letrado en lo penal de 19^o turno.

MARYS YIC..... que con fecha.... Se procedió al archivo de..... y en merito a al siguiente s consideración de hecho, fundamentos de derecho y jurisprudencia, viene solicitar el desarchivo de este proceso por la detención ilegal, reclusión ilegal, torturas y el homicidio político de su padre, Nuble Donato Yic, HECHOS QUE SE PRODUCEN DESDE OCTUBRE DEL AÑO 1975 A MARZO DE 1976, en este contexto DICE:

A.- Introducción

En el período en que actuó el gobierno cívico - militar en ejercicio de poder de facto (27 de junio de 1973 - 28 de febrero de 1985), se cometieron múltiples violaciones a todos los Derechos Humanos por miembros de las Fuerzas Armadas del Estado Uruguayo, la Policía y civiles.

El actual procesado Juan María Bordaberry, dictó el decreto 464/73 disolviendo las Cámaras y creando una forma de Gobierno al margen del derecho público interno. Ello constituyó el fin de la democracia y el comienzo del gobierno cívico - militar.

Durante el período en el que las Fuerzas Armadas ejercieron el gobierno de facto, se violaron sistemáticamente los derechos humanos de cientos de personas, a quienes se les sometió a innumerables castigos, entre ellos la tortura sistemática como forma de represión a los opositores políticos. **Se recurrió al homicidio, a la tortura y a la desaparición forzada de personas, a la sustracción de menores, entre otras cosas, como padrones regulares de represión, enmarcados ideológicamente en la “doctrina de la seguridad nacional”, en forma coordinada entre las dictaduras de la región (“Plan Cóndor”)**. Se tendrán especialmente presente las actuaciones y conclusiones a las que arribó la “Comisión Investigadora sobre situaciones de Personas Desaparecidas y Hechos que la Motivaron” de la Cámara de Representantes del Uruguay (Diario de Sesiones Cám. De Representantes, N° 1856, tomo 620, del 7 de noviembre de 1985) al señalar que: “*Muchos fueron víctimas de un proceso que pretendió, con el uso de las torturas, de los secuestros, de las desapariciones y de las muertes, revertir el orden y cambiar el Estado de Derecho por un régimen de terror*” (ob. cit. pág 516).

Muy especialmente se tendrán presentes las conclusiones de la **Comisión para la Paz** al afirmar que *“la COMISIÓN ha podido obtener conclusiones que demuestran la detención clandestina de numerosos ciudadanos uruguayos en territorio argentino y su desaparición forzada y fallecimiento como consecuencia de torturas y ejecuciones, a partir de procedimientos donde existieron, en algunos casos acciones represivas con distinto grado de coordinación y colaboración en fuerzas de ambos países”* (par. 57 inc. 2).

Finalmente, la coordinación represiva resulta plenamente admitida por las Fuerzas Armadas en el Informe que el Comando General de la Fuerza Aérea entregara al Presidente de la República el 8 de agosto de 2005.

Bajo el contexto represivo y coordinado que se señala, se produjo, el homicidio de mas de 160 uruguayos/ as en Uruguay y mas de 300 en el Cono Sur, y la desaparición forzada de mas de 200 compatriotas, así como también la sustracción y apropiación de menores entRE ESTAS VÍCTIMAS SE ENCUENTRA NUBLE YIC.

ALGUNOS DATOS HISTORICOS A TENER EN CUENTA.

- 1) En las elecciones de 1971 fue electo presidente constitucional el Sr. Juan M. Bordaberry , asumiendo funciones el 1° de marzo de 1972.
- 2) El día 27 de junio de 1973 , el presidente Juan M. Bordaberry aprueba el decreto 464/973 ,en el que se dice : “ 1) Decláranse disueltas la Cámara de Senadores y la Cámara de Representantes. 2) Créase un Consejo de Estado , integrado por los miembros que oportunamente se designarán , con las siguientes atribuciones: A) Desempeñar independientemente las funciones específicas de la Asamblea General; B) Controlar la gestión del Poder Ejecutivo relacionada con el respeto a los derechos individuales de la persona humana ... C) Elaborar un anteproyecto de Reforma Constitucional...”(sigue);

- 3) Asimismo, Juan M. Bordaberry el mismo día aprueba el decreto 465/973 ,
comprendiendo en el texto del art. 1° del decreto anterior a todas las Juntas
Departamentales , y creando en cada Departamento una “ Junta de Vecinos” ;
- 4) Por ser hechos notorios (y por lo tanto no es necesario acreditar su existencia)
, no nos extendemos en el relato de las acciones llevadas a cabo por las
Fuerzas Armadas, a cargo de Bordaberry : “El mando superior de todas las
fuerzas armadas”(art.168 num. 2° de la Carta), como por ejemplo rodear y
tomar por la fuerza de las armas el Edificio del Parlamento, la ocupación por
la fuerza de oficinas y Entes del Estado , etc. , detención de los dirigentes
sindicales y políticos , etc., etc.
- 5) Estos decretos, su aplicación y sus consecuencias, atentaron contra la
Constitución (art. 330 de la Carta) cambiaron la forma de gobierno, de vida,
de sentimientos y crearon tragedias y sufrimientos a toda la población de la
República, y aunque en junio de 1976 Bordaberry fue destituido, continuaron
las dolorosas consecuencias hasta la reconstrucción Institucional, en 1985.
- 6) En el período 27 de junio de 1973 a 12 de junio de 1976 Bordaberry sería
presuntamente autor de varios delitos , principalmente “Atentado a la
Constitución” , pero desde 1976 a 28 de febrero de 1985 habría actuado ,
responsable de esos mismos delitos en concepto de coautor (delito continuado
, arts. 58 y 61 num. 1° , 2° , 3° , 4° del C.P.).
- 7) Bordaberry sería presunto responsable como coautor en el delito de Atentado
a la Constitución, en el período 1976 – 1985 , porque por su participación en
el golpe de 1973 determina a otros a cometer el mismo delito, es un
funcionario público que estaría – por su juramento y compromiso
constitucional – obligado a impedir , esclarecer o penar el delito y por el

contrario dio sustento ideológico y fomentó la no participación de partidos políticos en elecciones y en el gobierno del país. Cooperó con los militares para que asumieran el poder y prepararan su dominio a través del propio gobierno militar desde 1976 en adelante .Y por último agregamos, que la cooperación de Bordaberry con los militares en la faz preparatoria y ejecutiva de la dictadura encabezada por los propios militares fue decisiva para que éstos hubieran continuado detentando el poder y hubieran podido cometer el delito de “Atentado a la Constitución “ , entre otros tantos . Todo esto no es más que la aplicación lisa y llana del art. 61, numerales 1° al 4° del C.P. , en que se define el (Concepto de coautor).

- 8) El golpe de estado (atentado a la Constitución), la ruptura institucional fue obra de Bordaberry, (decreto 464/73 y el proceso dictatorial que comenzó el 27 de junio de 1973), y más allá de la cooperación y participación de los militares , el golpe fue encabezado por Bordaberry , luego, tres años más tarde lo continuaron los propios militares, lo que confirma el concepto de autor mediato de aquél , en el período 1976 –1985. Sin restar en lo más mínimo responsabilidad a los militares de la dictadura, debe afirmarse, que éstos continuaron la ruptura institucional (violación de la Constitución y la forma de gobierno de los uruguayos) que protagonizó, dirigió , inició y ordenó Juan M. Bordaberry (art. 330 de la Carta “ El que atentare o prestare medios para atentar contra la presente Constitución ...).
- 9) Sin perjuicio de la violación de muchos artículos de la Constitución (luego se precisarán) y de cambiar sustancialmente la forma de gobierno de nuestra República, Juan M. Bordaberry ,presuntamente habría participado como autor , como coautor (o en su caso , como autor mediato) en otros delitos . El Plan

Cóndor - hoy sólidamente demostrada su existencia por la Justicia de tantos países: Argentina, Chile, Paraguay, España, etc., así como por los materiales desclasificados por el Gobierno de E.E.U.U. – hacen partícipe a los Gobiernos y Gobernantes del período de dictadura en nuestro país en la presunta responsabilidad en homicidios, torturas, desapariciones y otros delitos aún no prescriptos en nuestro ordenamiento jurídico, ni en el Derecho Internacional.

- 10) Baste para comenzar en ésa lista dolorosamente extensa de atrocidades y violaciones a los derechos del hombre, con la denuncia de los homicidios del senador Zelmar Michelini y el diputado Héctor Gutiérrez Ruiz, homicidios cometidos en aplicación del “Plan Cóndor”, y durante el período de vigencia de la dictadura encabezada por Juan María Bordaberry.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Como se dijo en la denuncia principal: LOS MANDOS NO ESTAN COMPRENDIDOS EN LA LEY DE CADUCIDAD,

Existen diversos argumentos jurídicos para afirmar que estamos ante una ley ilegítima tanto por *vulnerar las disposiciones de nuestra Carta Magna por lo cual sería inconstitucional*, sino por contravenir normas de derecho internacional general (*jus cogens*), *razón por la cual, en este último caso estaría viciada de nulidad absoluta*.

Afirma el Dr. Alberto Pérez Pérez : “A nuestro juicio, (la inscontitucionalidad) que también se apoya en el magistral estudio del Profesor Horacio Cassinelli Muñoz publicado en *Cuadernos de Marcha*, N° 15 (enero de 1987), no se trata de una amnistía (pues así lo manifestaron sus autores) y hay flagrantes violaciones de los principios de la soberanía nacional y de la separación de poderes al “reconocerse” que el Poder Legislativo abdica de su competencia legislativa frente a una supuesta “lógica de los hechos” pretendidamente convertida en fuente extraparlamentaria e inconstitucionalidad de derecho y al dar al Poder Ejecutivo competencias que sólo puede ejercer el Poder Judicial, con grosera violación de los

artículos 4°, 72, 82, 83 y 233 de la Constitución, entre otros”. (Informe presentado el 05 de diciembre de 2005 a la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, acerca de la interpretación de la Ley de Caducidad)

A su vez, el Dr. Oscar López Goldaracena ha afirmado que estamos ante una ley intrínsecamente nula ya que “al admitirse la existencia de una norma de *jus cogens* que prohíbe el crimen contra la humanidad y dispone el juzgamiento de los responsables, *concluimos que serían nulas las disposiciones de un Estado que ampararan la impunidad para los responsables de crímenes contra la humanidad*. Para el caso, *sería nula la ley de caducidad*.”(Reflexión Jurídica: alternativa a la impunidad. Informe Anual de SERPAJ, año 2005, pág.23)

Sin perjuicio de referirnos a una ley, a nuestro entender inconstitucional e intrínsecamente nula, corresponde precisar de todas maneras que los mandos civiles, militares y policiales, están excluidos a texto expreso de su articulado por las razones que expondremos a continuación.

La ley N° 15.848, de 22 de diciembre de 1986, determinó la caducidad del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, en determinadas circunstancias y para ciertas personas; excluyendo por lógica consecuencia, quienes no se encontrarán en dicha situación.

La misma en sus dos primeros artículos se establece el alcance subjetivo y los supuestos objetivos para que sea aplicable la ley.

Reza el “ARTICULO 1° - *Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984, y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional , ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1° de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados, por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto.*”

El sentido literal de la norma resulta claro y obvio, de que, los funcionarios militares y policías que están amparados por la caducidad de la pretensión punitiva, son aquellos, que cometieron delitos por motivaciones políticas o en cumplimiento de sus funciones, pero se requiere – siempre – que sea en ocasión de acciones ordenas por los mandos.

Lo que no se quiere amparar o proteger son las acciones o delitos cometidos por móviles políticos o en cumplimiento de funciones cuando se actuó en forma individual, con una conciencia y voluntad autónoma a la de los mandos naturales.

En tal sentido, la disyuntiva “y” implica que es necesario conjugar ambas acciones – el cometer el delito y el recibir la orden – y va de suyo, que dicha *orden* solo pudo provenir de sus superiores jerárquicos (los *Mandos*), en virtud que ellos fueron los que asumieron la “dirección de la lucha antisubversiva” (Artículo 2, Dec. 566/971).

Mejor aún, la norma no ampara a quienes ostentaban la máxima posición institucional en el aparato organizado de poder, esto es, los Comandantes en Jefe de cada una de las Armas, y los respectivos Jefes de Policía.

Este supuesto de exclusión de las acciones no ordenadas por los mandos tiene el mismo significado y grado de condicionamiento, como el caso del inc. 2 del art. 2º de la ley, que dispone que lo dispuesto en el art. 1º no comprende “...b) los delitos que se hubieren cometido con el propósito de lograr, para su autor o para un tercero, un provecho económico”.

Recurriendo a los antecedentes de la discusión y de su sanción, el Proyecto original de la ley fue el presentado al Senado por el Partido Nacional, el 19 de diciembre de 1986 (Diario de sesiones de la Cámara de Senadores, Tomo 304, sesiones del 18 de diciembre al 23 de diciembre de 1986). A fs, 31 de dicho Diario, en la Exposición de motivos de la ley se dice: “*excluyendo las hipótesis que, según las propias manifestaciones castrenses no fueran incluidas en el acuerdo ya reseñado: delitos cometidos con fines de enriquecimiento personal, actos realizados en forma individual por integrantes de las fuerzas*”. Es decir, ya sea por motivaciones políticas o en cumplimiento de sus funciones, se requiere que sea en ocasión de acciones ordenadas por los mandos. Claro está que los mandos son quienes dan las órdenes, por lo tanto su propia responsabilidad no queda amparada por la ley en ningún caso.

A nivel doctrinario, el Prof. Dr. Gonzalo Fernández, ha expresado que “la caducidad refería a la pretensión punitiva, es eventualmente ejercible contra funcionarios subordinados, pero no contra los superiores jerárquicos que hubieren impartido la orden respectiva.” (Informe del 13 de agosto de 1990 redactado a propuesta del entonces senador Carlos Casina para la Comisión Investigadora de la Cámara Alta)

En tanto, el Dr. Alberto Pérez Pérez en el informe presentado el 05 de diciembre de 2005 a la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, señala acerca de la interpretación de la Ley de Caducidad, dice al respecto: “*Aspecto subjetivo (2): mandos*: la exclusión de los “mandos militares o policiales que actuaron durante el período comprendido entre el 27 de junio de 1973 y el 1º de marzo de 1985, cualquiera fuere su cargo” (num. 2) es consecuencia necesaria de la limitación de la caducidad de la pretensión punitiva a los delitos cometidos “en ocasión de acciones

ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto”. Si sólo están comprendidas en la caducidad las “acciones ordenadas por los mandos”, es evidente que *los mandos que ordenaron las acciones delictivas no pueden invocar en su favor la caducidad dispuesta por la Ley N° 15.848*. Por otra parte, la expresión “cualquiera sea su cargo” es una adecuada interpretación de la palabra “mandos”, sin calificativo alguno (como podría ser “mandos superiores” o “supremos”, o “alto mando”).

Vigoriza lo expuesto, las palabras del actual Sr. Presidente de la República, Dr. Tabaré Vázquez, quién expresó públicamente que los “mandos están excluidos de la ley de caducidad....” (Diario El Observador, Pág.3, 15/9/2005)

B) DE LOS MANDOS MILITARES

Concepto de Mando

Conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Ley Orgánica Militar N° 14.157: *“Comando es la autoridad ejercida sobre una Fuerza o Unidad, por el militar responsable de su preparación disciplinaria”*.

De allí, que si los *Comandos Generales* ejercieron “la dirección” de la lucha ‘antisubversiva’, va de suyo, que los MANDOS comprenden a los Comandantes en Jefe del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, así como a los respectivos Jefes de Policía, y demás involucrados en los hechos que ejercieron don de mando, que actuaron, ejercieron cargos y funciones en las respectivas reparticiones durante el gobierno cívico – militar.

Ello sin perjuicio, que el *Mando* superior de las Fuerzas Armadas, es ejercido por “el Presidente de la República actuando con su Ministro de Defensa o con el Consejo de Ministros (art.168 num.2 de la Constitución).

El libro “Subversión: Las Fuerzas Armadas al Pueblo Oriental” - publicación oficial del Gobierno Cívico Militar – en la página 366, ilustra la estructura institucional referida, así como un organigrama jerárquico, que coadyuva a determinar la responsabilidad cupular.

Asimismo, la Ley Orgánica Militar en su artículo 85 “mando” es aquel que tiene la facultad de decidir y ordenar dentro de lo establecido por las leyes, y reglamentos militares” por lo tanto esta responsabilidad también se extendería a todos quienes tuvieron capacidad de mando dentro de estructuras represivas como lo fueron la OCOA y el SID como queda de manifiesto en el cuadro publicado en el libro “Subversión: Las Fuerzas Armadas al Pueblo Oriental” ya mencionado anteriormente.

También es bueno destacar que en nuestro país, en el informe final de la Comisión para la Paz y en el Informe de la Fuerza Aérea entregado al Poder Ejecutivo fechado el 08 de agosto de 2005, se señala como responsable de los delitos cometidos al Servicio de Información y Defensa (SID), dependiente del Ministerio de Defensa Nacional y en el informe elaborado por el Ejército y entregado al Poder Ejecutivo en la misma fecha se responsabiliza de los operativos que implicaron la desaparición de uruguayos y otros delitos, a la Oficina Coordinadora de Operaciones Antisubversivas (OCA). Al respecto, se tendrá especialmente presente que en el libro “*A Todos Ellos*”, publicado por la Asociación de Madres y Familiares de Detenidos Desaparecidos en el año 2004, en la Pág. 143 -se adjunta según se relaciona en el capítulo de Prueba- se describe al OCA (Organismo Coordinador de Operaciones Antisubversivas) de la siguiente manera: “*Organismo creado en 1971 por el Comando General del Ejército y disuelto en 1985. Dependía directamente de las autoridades de cada División del Ejército -la negrita y subrayado son nuestras- y estaba integrado por miembros de las diferentes armas del ejército, por funcionarios policiales y por personal civil asimilado, como fueron los médicos y enfermeros que participaron en las sesiones de torturas a los prisioneros. Todas las unidades militares disponían de efectivos que integraban este organismo...*”. Por su parte, la obra citada, expone en la pág. 153 se describe al Servicio de Información de Defensa (SID) como: “(...) *dependiente directamente del Ministerio de Defensa Nacional -la negrita es nuestra- e integrado por oficiales de diferentes armas, y durante la dictadura, también por policías.*

Este servicio es responsable de la detención de uruguayos en Argentina. Actuó amparado por la Secretaría de Inteligencia de Defensa del Estado (SIDE) de Argentina y operó conjuntamente con efectivos del OCA. (...) Estuvo dirigido por: Director General Amauri Prantl, Subdirectores Coronel (Av) José Uruguay Araújo Umpiérrez, Coronel (Ej) Pedro Víctor Font Raluy y Capitán de Navío Juan Carlos Volpe Sañudo. Efectivos del Departamento III del SID (operaciones): Tte. Coronel Octavio H. González Segovia actuó como “301” hasta que a mediados de 1976, fue sustituido por Juan A. Rodríguez Buratti y más tarde por José Nino Gavazzo Pereira”, quien era Mayor (Ej.) como 302 o “Nino”. Otros integrantes mencionados: “303 Mayor (Ej.) Juan Manuel Cordero Piacentin “Manolo”, 304 Mayor (Ej.) Carlos Ventura Martínez “Cui”, 305 Mayor (Ej.) José Ricardo Arab “Turco”, “La Bruja”, 306 Capitán (Pol.) Ricardo José Medina Blanco “El Conejo”, 307 Capitán (Ej.) Gilberto Valentín Vázquez Bisio “Pepe”, 308 Capitán (Av.) Sasson, 309 Teniente 1ero.(Ej.) Luis Alfredo Maurente

Mata, 310 Teniente (Pol.) José Felipe Sande Lima, 311 Teniente 2da.(Pref.) Nelson Sánchez “Tomatera”, 312 Of. Princ. (Pol.) Luis Alberto Zabala López”.

A los efectos de fundamentar con mayor profundidad lo anteriormente dicho en relación al concepto de mandos, es que citamos algunos de los conceptos vertidos en la sentencia del 22 de Setiembre de 1999, del Juzgado Criminal No.7 de Argentina a cargo del Dr. Bagnasco, cuando se dictó procesamiento contra Emilio Massera, Antonio Vaňek, Jorge Eduardo Acosta, y otros, a causa de los acontecimientos ocurridos en la Escuela de Mecánica de la Armada, entre diciembre de 1976 y noviembre de 1978, período dentro del cual se produjeron 12 sustracciones de menores a mujeres embarazadas recluidas en ese lugar.

En este caso *“el Ministerio Público incluyó como hipótesis delictiva, la eventual responsabilidad que por los hechos objeto del proceso, les cabría a aquellos que actuaron desde los más altos puestos de la estructura político estatal, ejecutando acciones de gobierno que coadyuvaron al éxito del plan ejecutado a través de la organización operativa montada por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas que emitieron órdenes ilícitas dentro del marco de operaciones para combatir la subversión”.*

Agregó el Fiscal, *“que la llamada garantía de impunidad –propia del plan represivo- estaría integrada por varias acciones y omisiones que provienen necesariamente de la actividad de altos funcionarios de gobierno, distinta pero conectada, con aquella desplegada dentro de la estructura operativa montada con cabeza en cada uno de los Comandantes en jefe y su respectiva cadena de mandos...”*

Por lo tanto, en esta causa una vez esclarecida la cadena de mandos, se analiza el conocimiento que de los hechos debió tener cada uno. El tipo de responsabilidad que se les atribuyó los señala como autores mediatos dentro de un aparato de poder.

Con relación a los eslabones intermedios, el magistrado actuante advierte que éstos contaban con poder para ordenar y hacer cumplir estas órdenes, así como también ejercían un dominio sobre los restantes integrantes de la organización, de los cuales se valían para hacer cumplir las directivas que impartían. O sea *“es decisivo para fundar la autoría de los distintos eslabones, el hecho de haber guiado ilegítimamente la porción de organización que se encontraba bajo su mando”.*

Si bien es cierto y cabe acotar que la sentencia ut supra referida lo hace a hechos ocurridos en 1976, creemos aplicables al caso los conceptos vertidos en la misma.

Artículos violados de la Constitución.

A los efectos de facilitar la individualización de los artículos de la Constitución que fueron atacados y violados, se mencionarán en secciones y capítulos.

En primera instancia y directamente, se aplastó y dejó sin efecto la sección IV ; sección V , en su Capítulo I , II , III , ; sección VI , Capítulos I , II, III, IV ,V ,VI ; sección VII , Capítulos I , II , III , IV ; sección VIII ; resaltamos que solamente en ésta compilación , fueron violados - en el conjunto de artículos que van desde el art. 82 al 148 de la Carta Magna - ni más ni menos que 66 artículos.

Además , fueron atacados y violados los artículos : 1° , 3° , 4° , 7° , 8° , 9° , 10 , 11 ,12 , 14 , 15 , 16 , 17 , 18 , 20 , 22 , 23 , 24 , 25 , 26 , 28 , 29 , 30 , 31 , 32 , 35 , 36 , 37 , 38 , 39 , 54 , 55 , 57 , 58 , 59 , 60 , 61 , 62 , 63 , 64 , 65 , 66 , 67 , 68 , 71 , 72 , 77 , 78 , 79 , 80 , 82 a 148 , etc., etc., arts. 330 , 331 , 332.

Creemos que a los efectos de la presente denuncia , con uno sólo de los artículos mencionados , alcanzaría para determinar el atentado a la Constitución por parte de Juan María Bordaberry y su participación o conocimiento en los hechos aquí denunciados. Sin embargo agregamos, a modo de ejemplo - que al disolver las cámaras, el propio art. 236 de la Carta se hizo inaplicable , NO pudiendo elegirse a los miembros de la Suprema Corte de Justicia , los que según la Constitución debían ser designados por la Asamblea General.

Al suspenderse el Estado de Derecho, se disuelven las Cámaras, se crean Órganos que sustituyen los Poderes que determina la Constitución , y se violan los derechos del hombre y del ciudadano.

Ley aplicable a los delitos y presuntos delincuentes.

Derecho positivo sustantivo.

- 1) De acuerdo a la ley 14068 de 10 de julio de 1972 , los artículos 132, 133, 134, 135 y 137, del Código Penal se incorporan al Código Penal Militar , (sólo cambia el sujeto activo “el ciudadano ” por “el”), quedando la misma pena , (art. 60 (I) del C. P. M.).
- 2) Al aprobarse la ley 15737 (Ley de Amnistía) , en el Capítulo III , art. 17 se deroga el art. 43 de la ley 14068 (que suprimía del C.P. los arts. 132,133,134,135 y 137) ; y asimismo en el art. 18 de la ley 15737 , se reincorporan al C.P. los artículos mencionados .
- 3) Según el art. 15 , del C.P. actual, “cuando las leyes penales configuran nuevos delitos , o establecen una pena más severa , no se aplican a los hechos cometidos con anterioridad a su vigencia”. El autor del Código aplica la teoría de la retroactividad de la nueva ley penal, salvo el caso de que se configuren nuevos delitos o se agraven las penas. Se opta por el sistema más benigno para el reo. Y éste es el que se debe aplicar.
- 4) En el caso, no se crean delitos (con la aplicación de la ley 15737) , ni se agravan las penas , las que siguen con los mismos años de sanción.
- 5) No podemos dejar de mencionar un argumento jurídico fundamental, para ratificar que en el caso es de aplicación el C.P. en su redacción actual, junto con todos los artículos mencionados que fueron reincorporados al volverse a la democratización del país. Y argumentamos entonces que durante el período de la dictadura, nunca podría haberse juzgado a quienes fueron partícipes de su gobierno, a los que impusieron por la fuerza de las armas, una nueva forma de gobierno para los orientales, “ su forma de gobierno en función de sus

propios intereses”, porque justamente eran gobierno y sustentaban el Poder del Estado, o para el caso, nunca hubiera sido viable el juzgamiento de Bordaberry, y que fue el que comenzó la larga y dolorosa etapa de dictadura con el golpe de estado de 1973, que luego hizo posible la continuación de éste régimen repudiable y condenado por todo el pueblo uruguayo y por el orden jurídico nacional e internacional.

- 6) Entonces, el delito presuntamente cometido por Bordaberry, es el que se encuentra prescrito en el C.P. , Libro II, Título I , Capítulo I -, como Delito contra la Patria -, en el art. 132 , num. 6° (Atentado contra la Constitución). Y por lo tanto, en aplicación del art. 330 de la Constitución , deberá ser “reputado, juzgado y castigado como reo de lesa Nación”.
- 7) Sin perjuicio de lo anterior , como ha quedado probado en los Tribunales de los países que mencionamos arriba, y como es pública y conocida también la existencia de abundante documentación y aún muchos reconocimientos de personalidades extranjeras, el Plan Cóndor se basó en una coordinación de los gobiernos del Cono Sur para la represión en los territorios de éstos países, llevándose adelante homicidios, torturas, desapariciones, robos . Por lo tanto está en la base de ésas coordinaciones y actividades conjuntas el intercambio de informaciones, e inevitablemente, la revelación de secretos políticos y militares. Así surge de las informaciones, declaraciones, documentos , expedientes, pero también de la lógica de los hechos, pues es imposible llevar adelante acciones coordinadas en distintos países , sin manejar información secreta de los estados, en ése intercambio y coordinación de actividades : solicitud de seguimientos, detenciones, secuestros , vigilancia, y también homicidios.

8) Por ello, también se denuncia como presunto autor, o autor mediato , a Bordaberry , eventualmente haciéndole responsable del delito de (Revelación de secretos), art. 132 , num. 3° del C.P.

Los delitos no están comprendidos en la amnistía.

Los delitos cometidos por Bordaberry no están comprendidos en la amnistía decretada al comienzo de la reinstitucionalización del país en 1985.

Muy por el contrario, quedan excluidos expresamente - y por ello hay un mandato legal a ser perseguidos - los delitos y los delincuentes comprendidos en el artículo 5° de dicha ley. El art. 5° de la ley 15737 dice en su inciso segundo “ Esta exclusión se extiende asimismo (exclusión del amparo de la ley de amnistía) a todos los delitos cometidos aún por móviles políticos , por personas que hubieran actuado amparadas por el poder del estado en cualquier forma o desde cargos de gobierno”.

Con ésto , dejamos claro entonces que queda con vigencia en su totalidad el art. 132 del C.P. para su aplicación a los infractores.

Tampoco es de aplicación la ley 15848 o ley de caducidad.

La ley de caducidad, cuando determina o califica a los sujetos activos de las conductas que ampara con la caducidad de la pretensión punitiva del Estado , se refiere a “delitos cometidospor funcionarios militares y policiales , equiparados y asimilados, ...”. En ningún caso entraría en la calificación de la ley un civil como es el caso de J. M. Bordaberry. Por lo tanto para el presunto

responsable de tantos delitos denunciados, no cabe la posibilidad de que sea considerado sujeto pasible de estar amparado por la aplicación de la ley de caducidad.

Bien jurídico tutelado .

- 1) El bien jurídico tutelado por el art. 132 num. 6° del C.P. es el Estado. Como lo enseña el Dr. Milton Cairoli en el Curso de Derecho Penal 2° , Tomo I :
“Para todos los autores uruguayos pues, la objetividad jurídica finca en la tutela del Estado, cuya legitimidad tiene raíces constitucionales en la Nación, protegiendo la independencia, la integridad del territorio, la estructura constitucional del Estado y el libre ejercicio de los poderes públicos”.
- 2) En el caso, se usa de la fuerza y la represión para cambiar la forma de gobierno, se somete la libertad del individuo, se violan los derechos humanos en toda las manifestaciones de la vida de las personas , aniquilándose las garantías del pacto social y político que se concibe , acuerda y determina en la Carta Magna y que obliga por igual a todos los habitantes comprendidos dentro del territorio de la República.
- 3) La propia Constitución en la parte final establece la forma de reformarla. Cuando hay una ruptura Institucional, y se cambian –sin respetar los procedimientos de derecho interno –la forma y el contenido de las Instituciones, los Organos de gobierno, cuando se sustrae la soberanía a la Nación (art. 4° de la Carta) y se impone por medio de la fuerza una nueva forma de gobierno y de vida para los ciudadanos, no podría hablarse de violación a la Constitución en tal o cual artículo , sino violación de toda la Constitución, violación de todos los derechos fundamentales del ser humano,

se trata entonces como bien lo dispone el Código Penal , de “delitos contra la patria”; o como delito de “lesa Nación” (art. 330 de la Carta).

- 4) Quizás, sin entrar a una discusión – que sería eterna e innecesaria para el caso - el artículo más completo jurídicamente o por lo menos el artículo de nuestra Carta Magna en el cuál nos sentimos más amparados en lo que trata a los derechos y la dignidad humana , el art. 7° (sección II – DERECHOS ,DEBERES Y GARANTÍAS) es el que creemos válido convocar como el más representativo de la tragedia vivida por los uruguayos en el período de dictadura: “ Artículo 7° - Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida , honor ,libertad, seguridad ,trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general”.
- 5) Sin perjuicio de que con el golpe de estado , Bordaberry eventualmente se haría pasible de - entre otros - el delito de atentado a la Constitución , por cambiar la forma de gobierno y la propia Carta, los mejores profesores de Derecho nos han enseñado que el derecho y la Justicia , si son verdaderos tienen que surgir de la vida misma, tienen que resolver y proteger la vida y la felicidad de las personas, el derecho y la Justicia verdadera deben ser realistas y vivientes .
- 6) En los períodos en que corresponde participación directa en el gobierno por parte del denunciado, deberá investigarse por parte de la Sede la presunta responsabilidad en las detenciones ilegales, torturas, homicidios en las que esta involucrado el dictador Bordaberry.

TEORIA DEL DOMINIO DEL HECHO A TRAVES DE APARATO ORGANIZADO DE PODER.

La teoría del hecho a través de un aparato organizado de poder es el fundamento legal para considerar a las *Juntas Militares* y demás involucrados responsables de los delitos cometidos durante el régimen cívico – militar.

En pocas palabras, se trata de corregir el concepto normativo de autor, para extender la responsabilidad penal a quienes ostentan cargos de jerarquías en la estructuras del Estado, ya sea en la órbita militar, policial o civil.

El Código Penal Uruguayo, se refiere a la figura de la autoría denominada por la doctrina nacional ‘autoría inmediata’ y ‘autoría mediata’ - de manera expresa en el artículo 60 numeral 1 y 2. Reza el numeral 1º: “son autores los que ejecutan los actos consumativos del delitos”, y – el numeral 2º expresa – “Se consideran autores a los que determinan a personas no imputables y no punibles a cometer el delito”.

Las personas no imputables, son aquellas que tienen la capacidad intelectual o física disminuida, o mejor aún, “no es imputable aquél que en el momento que ejecuta el acto....se hallare en tal estado de perturbación moral, que no fuere capaz o solo lo fuere parcialmente, de apreciar el carácter ilícito del mismo, o de determinarse según su verdadera apreciación” y los no punibles, quienes cometen el delito, bajo violencia o coacción.

La norma no dice que son autores, sino que los considera tales a quienes determinan a otros. Ello se engarza con los casos en que se denuncia la comisión de delitos por órdenes superiores, pues, hay una suerte de coacción implícita en la estructura donde ejercen funciones.

En nuestro código penal, también converge la figura del co- autor por instigación, pues también “determina a otros a cometer el delito”, excluyendo a los no imputables o no punibles.

La autoría mediata es una forma de comisión del delito frecuente en actos realizados por lo que la doctrina penal llama un "aparato organizado de poder". Los responsables de los hechos delictivos que se comenten mediante la utilización de dicho "aparato" son quienes lo dirigen, aunque no hayan participado materialmente en su ejecución. El elemento definitorio es el dominio del hecho. Quien tiene el dominio del hecho es el dueño de la situación delictiva, a pesar de no intervenir personalmente en su realización.

En dicho "aparato" existe una estructura objetiva suficiente, que justifica el traslado de la condición de autor a quien da las órdenes, sin restarlo del ejecutor inmediato de los hechos materiales. A ese "aparato organizado de poder" se refirió el doctor Julio César Strassera, fiscal en el juicio contra los miembros de las juntas militares argentinas, cuando señaló que dicha expresión "*es admitida hoy sin discrepancias en la doctrina penal y que se trata de un tipo de organización con un centro de decisión desde el cual se imparten las directivas. Es en ese centro de decisiones donde está la posibilidad de cometer o no cometer los delitos de que trataba. El centro de decisión domina el hecho de modo tal que, tomada la decisión de que ocurra determinado delito, éste acontece automáticamente.*

El encargo se cumple sin necesidad de que el centro de decisión conozca al ejecutor concreto; esto es la fungibilidad de los ejecutores. En el supuesto de que alguno de ellos no cumpliera la decisión tomada, otro se encarga de hacerlo en su lugar, puesto que la estructura posee la capacidad de reemplazo necesaria para que cada parte de la máquina sea sustituida por otra de manera que la orden se cumpla al fin inexorablemente"...

(Strassera, Julio César. Argentina, los militares ante la justicia Amnistía Internacional, publicaciones de Amnistía Internacional, Madrid, 1987, p.36.)

Es en tal sentido, que el análisis de su responsabilidad corresponde efectuarlo en el marco del concepto de autor mediato, autor intelectual, ya que, aún no habiendo participado directamente en el momento de la consumación, determinaron a otros a cometerlo, ora por la pasividad de su control en la legalidad de las acciones, ora por la implementación, planificación y dirección de los operativos. A mayor abundamiento, Roxin, al estudiar la autoría mediata habla del "hombre de detrás", explicando su teoría en el funcionamiento del aparato que está a disposición del sujeto, más cuando él es quien lo dirige. De esta manera - dice Roxin - "*Una organización así despliega una vida independiente de la identidad variable de sus miembros. Funciona "automáticamente", sin que importe la persona individual del ejecutor.*" (Roxin, Claus, Autonomía y Dominio del hecho en Derecho Penal, 7ª Ed., Marcial Pons, Barcelona, 2000, pags. 270/272).

Va de suyo, que ninguno de los centros clandestinos de reclusión, hubieran podido cumplir las funciones para los que fueron creados, sino hubiesen tenido el respaldo institucional de los respectivos jefes. Es imposible pensar por ejemplo, en el acondicionamiento del "300 Carlos" para la detención, tortura y muerte de los detenidos, como obra personal de uno o más

funcionarios. Es obvio, que contó con la complicidad de los *mandos* a cargo del Batallón de Infantería Blindada N° 13.

Finalmente, también nuestros juristas se pronunciaron, sobre la teoría del dominio del hecho: expresó el Prof. Dr. Gonzalo Fernández “*En resumen parece fuera de discusión que el régimen militar en ejercicio del gobierno de facto constituyó a las claras, un aparato organizado de poder. Por consiguiente, existe una responsabilidad cupular, atribuible a los dirigentes de ese aparato, por hechos punibles ejecutados por las fuerzas de seguridad subordinadas, aunque no hubiera mediado concierto entre jerarcas y ejecutores materiales e inclusive aunque ni siquiera exista conocimiento previo del hecho a realizar... Por tal manera, el hecho atributivo de responsabilidad, es la pertenencia del sujeto al cuadro directriz, desde donde se domina el hecho, entendiendo por tal no la perpetración de un reato singular, sino la gestión integral del aparato de poder” (Diario de sesiones de la cámara de Senadores, Tomo 333, sesiones del 6 de setiembre al 26 de setiembre de 1990).*

Corresponde señalar asimismo algunos documentos donde expresamente se señala por diferentes motivos, la responsabilidad de los mandos que actuaron en el período de facto en las consecuencias nefastas de la represión:

- a) Artículo de prensa publicado a la salida democrática donde los protagonistas de estos hechos se hacen cargo de lo actuado durante ese período dictatorial. En el Diario “El Día” de fecha 2 de Diciembre de 1986, se publica un documento elaborado por los comandantes y dirigido al Presidente de la República donde se afirma: “...*los hechos derivados de tal situación, cometidos por integrantes de las Fuerzas Armadas, son de su responsabilidad, por acción u omisión, por lo que no puede ésta recaer en los subalternos....*”
- b) También ha trascendido públicamente que el teniente general (r) Gregorio Álvarez, en la época en que fue Comandante en Jefe (1978-1979) firmó la orden interna 7777, donde indica: “*Este Comando no permitirá fijar forma de revisionismo de lo actuado por sus integrantes durante la guerra contra la subversión y si alguna actividad reñida con los Derechos Humanos se le adjudica, el suscrito se responsabiliza de haber dado la primera orden en ese sentido, por su condición de jefe de Estado Mayor Conjunto en la época de referencia*”.
- c) A su vez, en los Informes entregados por las Fuerzas Armadas al Presidente de la República Dr. Tabaré Vázquez el 8 de agosto de 2005, donde se daba cuenta de homicidios, torturas, secuestros, traslados, desapariciones y enterramientos de

personas, todo lo cual pone de relieve con absoluta claridad la actuación decisiva de los mandos en estas gravísimas violaciones a los derechos humanos. Concretamente en el informe entregado por el Ejército Nacional se menciona la responsabilidad de los mandos en las desapariciones forzadas de varios ciudadanos uruguayos ya que *“permitirían suponer que se desarrollaron dentro del marco de operaciones de inteligencia siendo responsabilidad absoluta de los mandos por acción u omisión”*. *“Por lo expuesto no refieren a acciones de carácter individual, sin perjuicio de reconocerse que, durante las mismas se perdieron los puntos de referencia a que se debe ajustar la conducta y la acción misma, fuera de la doctrina existente en el Ejército Nacional.”*

CONSTITUYEN DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

Los delitos cometidos en el período de la dictadura, en forma sistemática y organizada, configuran lo que la legislación internacional define y encuadra como delitos de Lesa Humanidad. A todos los civiles, militares y policías que ejercieron ya sea el mando político o la responsabilidad militar y policial en todo el período de la dictadura cívico-militar en que operaron, correspondería imputarles la responsabilidad en concepto de coautores de delitos de **LESA HUMANIDAD.**

El derecho de gentes y las normas de jus cogens son obligatorias para el Uruguay. El ordenamiento jurídico de nuestro país no puede restringirse a las normas domésticas, sino que **debe considerar aquellos preceptos del derecho internacional general con rango de jus cogens que protegen derechos humanos e imponen el castigo de los crímenes de lesa humanidad.**

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS.-

Muy anteriormente a la Segunda Guerra Mundial y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948,- como veremos más adelante – ya estaba incorporado en la conciencia y en las relaciones internacionales la defensa y primacía de la defensa de los derechos humanos.

Mas aún, desde 1948, ha quedado definitivamente consagrada y consolidada la jerarquía de la norma internacional sobre la interna, luego la Convención de Viena de 1969 y otras que se mencionarán determinan definitivamente las características de las normas JUS COGENS.

La concurrencia de crímenes aberrantes – cada uno violando gran cantidad de derechos humanos – cometidos durante la dictadura , en forma sistemática , masiva y planificada , como la desaparición forzada, las persecuciones a disidentes políticos, los homicidios, las torturas , los encarcelamientos a miles de compatriotas, las prohibiciones de derechos políticos, gremiales, de la libertad de expresión , la violación a la libertad ambulatoria , los vejámenes en las personas, la sustracción de bienes, la falta total de garantías judiciales, la violación de domicilio, etc., etc., comprenden las prácticas que el derecho internacional considera “ **crímenes de lesa humanidad**”, crímenes **imprescriptibles** y cuyo **juzgamiento es irrenunciable** por todos los Estados.

La noción de “*crimen contra la humanidad*” no quedó congelada en el Estatuto de Núremberg, sino que *evolucionó*, se *perfeccionó* y logró *autonomía*; definió sus características esenciales (*imprescriptibilidad, improcedencia de la amnistía, indulto, gracia, asilo político y refugio*) y se materializó en un **principio de derecho internacional general con rango de *jus cogens***, por el cual el castigo a los autores de **crímenes contra la humanidad devino un *imperativo universal*** (Ver Oscar López Goldaracena “Derecho Internacional y Crímenes contra la Humanidad, AAJ, FCU, Montevideo, 1986-Actualización, año 2006).

Las normas que sancionan los crímenes de lesa humanidad tienen naturaleza de *jus cogens*, son de **general observación y constituyen normas penales universales y fuentes de obligaciones penales individuales**, sancionable jurídicamente la trasgresión de su prohibición o mandato.

La noción de *jus-cogens* es consagrada en el derecho positivo internacional en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) que la define: “*una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*” (art. 53). En tal sentido deberá tenerse presente que las normas de *jus-cogens* no están afectadas por ninguna limitación de índole geográfica o humana. Se trata de una norma de Derecho Internacional General, por lo cual es aplicable a todos los Estados, diferenciándose del derecho internacional particular, local o regional que importa únicamente normas vigentes para un sector determinado de países. Por el hecho de ser tales, las normas de *jus-cogens* obligan a todos los Estados de la comunidad internacional, y a los nacionales de dichos países, en razón de que ninguna disposición interna puede contradecirla válidamente. Independiente de ser recogidos

en instrumentos internacionales, su mera existencia importa **imperatividad y universalidad**.

La existencia de la norma de jus cogens que establece el castigo para los crímenes contra la humanidad tiene *naturaleza mixta, convencional y consuetudinaria* (práctica interna y opinio iuris de los Estados). Su existencia ha sido confirmada por la evolución jurisprudencial y normativa de las últimas décadas.

Tengamos presente que mucho antes de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional repudió los excesos que se cometían durante los conflictos bélicos y manifestó su intención de proceder al juzgamiento de sus responsables, estableciendo valores que paulatinamente se fueron asentando como pilares del derecho penal internacional y, fundamentalmente, de los crímenes contra el derecho de gentes y de lesa humanidad.

El Estatuto del Tribunal de Nüremberg, que formó parte del “Acuerdo de Londres” firmado el 8 de agosto de 1945 por Estados Unidos, Gran Bretaña, la Unión Soviética y el Gobierno Provisional de Francia constituyó un punto de inflexión fundamental para ratificar el principio de la responsabilidad individual o personal en crímenes internacionales y constituye el primer ensayo de justicia penal internacional, juzgando delitos universales por encima de la competencia interna de las naciones. El Estatuto del Tribunal de Nüremberg, tipifica tres categorías de crímenes: Crímenes contra la Paz, Crímenes de Guerra y ***Crímenes contra la Humanidad***.

Interesa destacar el concepto de estos último. El art 6 literal c los define como: *"el asesinato, la exterminación, la reducción a esclavitud, la deportación y todo otro acto inhumano cometido contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o también las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando estos actos o persecuciones, que hayan constituido o no una violación del derecho del país en donde hayan sido cometidos, hayan sido cometidos a continuación de todo crimen que se encuentre bajo la jurisdicción del Tribunal, o en relación con ese crimen"*.

Resaltamos que se definen como “crímenes contra la humanidad” determinados actos, independientemente de que estén o no tipificados como delitos en la legislación interna del lugar de comisión.

La actuación del Tribunal de Nüremberg afirmó el concepto de responsabilidad individual en relación con los crímenes internacionales: *“Hace tiempo se ha reconocido que el derecho internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos igual*

que a los Estados (...). Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres y no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del derecho internacional” (Max S “Manual de Derecho Internacional Público”, Fondo de Cultura Económica., México, 1992).

La evolución del concepto “crimen contra la humanidad” fue consolidándose en el ámbito internacional con una explícita participación y aceptación del Uruguay.

El desarrollo de la noción “crimen contra la humanidad” **consolidó principios jurídicos esenciales para su juzgamiento: los responsables no pueden estar amparados por el refugio, ni asilo; los delitos son imprescriptibles y se prohíbe que los Estados adopten medidas que impidan su juzgamiento** (amnistías, indultos, caducidades o similares). Tales elementos se incorporan al concepto de crimen contra la humanidad como notas caracterizantes del mismo y evidencian el progreso de la comunidad internacional en concretizar y perfeccionar una figura del jus cogens que comenzó gestándose consuetudinariamente.

En el marco de dicha evolución, la práctica sistemática de torturas, desapariciones forzadas y homicidios políticos, respaldada ideológicamente por la doctrina de la seguridad nacional y cometida por la dictadura uruguaya, constituye un “crimen contra la humanidad”. Dicha asimilación se produce por mandato de una norma de jus cogens de progresiva formación en la conciencia pública internacional y exteriorizada en convenciones, declaraciones y jurisprudencia internacional que evidencian la voluntad de reprimir conductas violatorias de valores inherentes a la Humanidad considerada en su conjunto, como sería el atropello a gran escala de la dignidad humana. La evolución de la noción de crimen contra la humanidad y su perfeccionamiento a través de Convenios, Declaraciones, etc, permite concluir que, los atentados a la vida y dignidad humana cometidos por las Dictaduras Latinoamericanas, constituyen delito contra la humanidad con todas las connotaciones jurídicas que esto implica (Conforme: Oscar López Goldaracena, ob. cit. Págs 35 a 58).-

Resulta por demás ilustrativo transcribir parte del Considerando III de la Sentencia del 6 de marzo de 2001, dictada en Buenos Aires por el Juez Federal Dr. Gabriel R. Cavallo, por la cual declara inválidas, inconstitucionales y nulas, las llamadas leyes de “PUNTO FINAL” y “OBEDIENCIA DEBIDA”: “(...) los hechos sufridos por (...)

fueron cometidos en el marco del plan sistemático de represión llevado a cabo por el gobierno de facto (1976 – 1983). En lo que sigue, veremos cómo esos hechos por el contexto en el que ocurrieron, deben ser y son considerados, a la luz del derecho de gentes, crímenes contra la humanidad. Ello implica reconocer que, la magnitud y la extrema gravedad de los hechos que ocurrieron en nuestro país en el período señalado, son lesivos de normas jurídicas que reflejan los valores más fundamentales que la humanidad reconoce como inherentes a todos sus integrantes en tanto personas humanas. En otras palabras, los hechos descriptos tienen el triste privilegio de poder integrar el puñado de conductas señaladas por la ley de las naciones como criminales, con independencia del lugar donde ocurrieron y de la nacionalidad de las víctimas y autores. Tal circunstancia, impone que los hechos deban ser juzgados incorporando a su análisis jurídico aquellas reglas que la comunidad internacional ha elaborado a su respecto, sin las cuales no sería posible valorar los hechos en toda su dimensión. En este sentido, el analizar los hechos exclusivamente desde la perspectiva del Código Penal supondría desconocer o desechar un conjunto de herramientas jurídicas elaboradas por el consenso de las naciones especialmente para casos de extrema gravedad como el presente. Sería un análisis válido pero, sin duda, parcial e insuficiente. La consideración de los hechos desde la óptica del derecho de gentes no es ajena a nuestro sistema jurídico. Por el contrario, como se expondrá con mayor detenimiento más adelante, las normas del derecho de gentes son vinculantes para nuestro país y forman parte de su ordenamiento jurídico interno. La propia Constitución Nacional establece el juzgamiento por los tribunales nacionales de los delitos contra el derecho de gentes (art. 118). Por otra parte, como se verá, la República Argentina se ha integrado, desde sus albores, a la comunidad internacional, ha contribuido a la formación del derecho penal internacional y ha reconocido la existencia de un orden supranacional que contiene normas imperativas para el conjunto de las naciones (ius cogens). En consecuencia, considero que para la adecuada valoración de los hechos que aquí se investigan no puede prescindirse del estudio de las reglas que el derecho de gentes ha elaborado en torno de los crímenes contra la humanidad”.-

Independientemente del ámbito normativo interno, **no pueden existir dudas sobre la existencia del tipo “crimen contra la humanidad”, el cual genera responsabilidad individual, está vigente en Derecho internacional desde hace décadas, y es aplicable al conjunto de la represión en Uruguay, de conformidad**

con el principio de derecho intertemporal *tempus regit actum*, visto desde la óptica del Derecho internacional. (Conforme: caso Scilingo. Por delito de genocidio, terrorismo y torturas. SENTENCIA NUM.16/2005, Madrid, 19 de abril de 2005. AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO PENAL SECCION TERCERA, SUMARIO 19/1997, ROLLO DE SALA 139/1997, JUZGADO C. INSTRUCCIÓN N° 5, numeral 2.3.).

En definitiva, el Poder Judicial de nuestro país no debe desconocer el actual estado de desarrollo del Derecho -ni el estado de desarrollo que este tenía al momento en que se cometieron los hechos que ocupan la presente denuncia-; consecuentemente, se aplicará para la especie toda la normativa internacional referida a los crímenes de lesa humanidad.

No cabe dudas que estas precisiones son absolutamente válidas para nuestro país y el caso que tratamos. Al respecto nuestra Carta Magna en el art. 239, num. 1, reza: “Juzgar a los infractores de la Constitución, sin excepción alguna; sobre delitos contra Derecho de Gentes y causas de Almirantazgos, en las cuestiones relativas a tratados, pactos y convenciones, con otros Estados, conocer en las causas de los diplomáticos en la República, en los casos previstos por el Derecho Internacional...”.

Nosotros estamos ligados al derecho internacional de los derechos humanos desde tan largo tiempo pues hemos contribuido en su formación y nos hemos integrado formalmente al participar en Instituciones y Tribunales, así como por la ratificación y aprobación de Tratados y Convenciones fundamentales para la edificación del derecho internacional humanitario.

En el marco de esta profusa doctrina, jurisprudencia y legislación de derecho nacional e internacional, puede afirmarse sin hesitación que los delitos cometidos por los mandos durante el período en que se cometieron los delitos denunciados, están comprendidos en lo que el derecho internacional de los derechos humanos llama **DELITOS DE LESA HUMANIDAD.**

También en cumplimiento del derecho humano que constituye el tener un real y efectivo acceso a la justicia, el estado uruguayo debe llevar adelante **una investigación penal con todas las garantías que corresponden a tan valiosa y digna función. Por lo tanto, el Poder Judicial** deberá desarrollar una **investigación** que permitirá lo que en los duros años de la dictadura no se pudo alcanzar: **la certeza jurídica acerca de la**

muerte de NUBLE YIC, la individualización de los responsables de las TORTURAS a que fue sometido y las correspondientes responsabilidades.

JURISPRUDENCIA RECIENTE

En Sentencia N° 136.- de fecha 1 ° de junio de 2007. se afirma, en el caso seguido contra contra BORDABERRY AROCENA Juan María y BLANCO ESTRADA Juan Carlos por cuatro delitos de HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADOS, ficha 100/10592/1985.

RESULTANDO:

I) Que, por la precitada interlocutoria N° 1133, se dispuso el procesamiento y prisión de Juan María Bordaberry y de Juan Carlos Blanco, como coautores responsables de cuatro delitos de homicidio muy especialmente agravados.

Funda su decisión el Señor Juez de primer grado, en los siguientes hechos:

1°) que, luego del golpe de estado de 1973,...

...Manifiesta que los sucesos investigados fueron cometidos en el marco de un acuerdo o coordinación entre los gobiernos de Uruguay y Argentina, que incluyó la detención y traslado de personas de un país a otro; la actuación de militares uruguayos en Argentina, entre otros en el centro clandestino "Automotores Orletti".

Expresa que resulta impensable que ciudadanos uruguayos, que no tenían participación en la política argentina, fueran secuestrados y se les diera muerte en dicho país, sin intervención uruguaya o sin acuerdo entre las autoridades de ambos países; siendo entonces responsables quienes tuvieron participación directa, como quienes adoptaron decisiones al respecto o influyeron en las mismas, determinándolas.

La referida colaboración o coordinación tuvo un marco más amplio, conformando lo que se denominó "Operación Cóndor" o "Plan Cóndor", cuya existencia quedó de manifiesto, cuando en setiembre de 2001, son desclasificados documentos del Departamento de Estado.

En dichos documentos, se constata el conocimiento de los EE.UU. de la existencia de ese plan y su instrumentación, cuya existencia tuvo por probada la sentencia argentina dictada el 3 de setiembre de 2004, en la causa N° 13445/99.

Entre la documentación antes mencionada, interesa destacar el informe del agente del

F.B.I., Harry Schlaudeman, en donde afirma que los regímenes militares de América Latina ahora coordinan sus actividades de inteligencia muy cercanamente, operan en el territorio de los países vecinos, persiguiendo subversivos y han establecido la Operación Cóndor para encontrar y matar a todos los terroristas del Comité de Coordinación Revolucionaria, en sus propios países y Europa. Brasil está cooperando, excepto en las operaciones de asesinato.

Señala que "el problema comienza con la definición de subversivo, nunca ha sido una palabra muy precisa. Un reportero escribe que la subversión ha crecido para incluir a cualquiera que esté opuesto a los planes de gobierno"...

Continúa ... "A todo ello, cabe agregar la actitud asumida por el Gobierno uruguayo, una vez conocidos los secuestros, de quienes fueron nada menos que Presidente de la Cámara de Representantes y un Senador de la República, la cual se limitó a unas breves instrucciones al entonces Embajador Magariños, sin que hubiera ninguna protesta ni pedido oficial de investigación.

Cuando se hallaron los cuerpos, se hizo todo lo posible para desvirtuar la gravedad de lo ocurrido, emitiéndose un comunicado recalcando la calidad de requerido de Gutiérrez, en tanto el Presidente Bordaberry firmó una nota de felicitación al policía que impidió que se colocara el Pabellón Nacional sobre su féretro.

La propia inclusión de los hechos investigados, en el artículo 1° de la Ley 15.848, por parte del ex Presidente Sanguinetti, revela la opinión del Gobierno de que la operación se ejecutó por militares o policías, por móviles políticos y en ejecución de órdenes de los mandos.

15°) que, a efectos de evaluar la responsabilidad de los indagados, es preciso tener en cuenta la posición institucional de los mismos.

Bordaberry, disolvió el Parlamento el 27 de junio de 1973, suspendió las garantías individuales, encabezó el gobierno de facto y compartió plenamente la filosofía del golpe de estado y el papel de los militares, y, si bien fue desplazado del cargo poco tiempo después de los crímenes, tuvo al tiempo de los mismos, dominio suficiente sobre la estructura de poder.

V) Que, a fs. 3105 y ss., evacuando el traslado conferido, comparece la Señora Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de Segundo Turno (Subrogante), Doctora María del Huerto Martínez Balbuena, expresando, en síntesis:..

Tampoco puede ponerse en duda sus adhesiones al régimen que contribuyeron a instaurar, asimismo, hay abundante literatura que prueba su especial posición, sobre los temas específicos vinculados a la represión de aquellos que se consideraban enemigos, ya fuere por su presunta vinculación a grupos subversivos, o por la mera denuncia de los métodos empleados para combatirla.

También surge de la prueba incorporada que la simple condición de opositor, de integrante de partido político que no compartiera los postulados del régimen cívico - militar, **llevaba a una persona a tomar la calidad de enemigo;**

3°) que, uno de los principales argumentos esgrimidos por los Defensores tiende a sostener que, en ese sistema imperante, Blanco y Bordaberry no tenían ingerencia alguna en las decisiones trascendentes, eran los militares quienes decidían, daban las órdenes y las instrumentaban, sin consentimiento ni conocimiento del resto de la estructura estatal.

En fin, el Presidente de la República y el Canciller fungirían como meras figuras decorativas en ese gobierno cívico - militar, afirmación que se contradice con las mismas afirmaciones de los procesados en el tiempo en que desempeñaban funciones y con los documentos, que fueron relacionados en los dictámenes anteriores y obran agregados a este expediente, así con las más elementales razones de orden lógico.

Si algo caracterizó a la dictadura uruguaya fue, justamente, su carácter cívico - militar, la participación activa de civiles en su desarrollo, sobre todo en esta primera etapa.

Continua...."Igualmente, la Comisión (para la paz)"...ha formado convicción plena acerca de las graves violaciones a los derechos humanos perpetradas durante el régimen de facto. Desde la **tortura, la detención ilegítima en centros clandestinos, hasta llegar a los casos más graves de desaparición forzada,** se constata la actuación

de agentes estatales que, en el ejercicio de su función obraron al margen de la ley y empleando métodos represivos ilegales....";

5°) que, este informe de la Comisión para la Paz, constituye un documento público, y, por lo mismo, se tiene por auténtico a todos sus efectos.

...Pretender que el Jefe máximo del Estado, Presidente de la República, y en tal carácter Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, ignoraba lo que estaba sucediendo resulta, a esta altura, insostenible.

El ahora procesado Bordaberry, tenía necesariamente que saber - estaba no sólo facultado sino obligado a saberlo - el tipo de violencia que se ejercía por funcionarios del gobierno, con utilización de los recursos humanos y materiales del Estado.

No hay evidencia alguna de que haya tomado medidas para prevenir esos actos de violencia, para ponerles coto, o para castigar a sus perpetradores.

...

6°) que el art. 28 del Estatuto de Roma aborda la situación de los superiores jerárquicos.

Sobre la base del principio de la responsabilidad penal individual se sostiene que un sujeto no es necesariamente responsable por el simple hecho de formar parte de una cadena de mando.

Sin embargo, el hecho de que el sujeto en cuestión no sea el autor principal de los hechos delictivos, no significa que su conducta no pueda encuadrar en los supuestos de conspirador, cómplice, e incluso en el de "negligencia criminal".

Es, precisamente, la norma redactada con la fórmula "debió saber", procedente de la práctica internacional consuetudinaria, la que ha quedado transcripta en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Teniendo en cuenta las expresiones de Bordaberry, consignadas textualmente en el pedido de procesamiento (refiriéndose a sí mismo y a su posición institucional), en especial, aquéllas en las que pone énfasis en que el Uruguay "había un civil que compartía absolutamente la necesidad de romper con las tradicionales ataduras constitucionales que impedían el enfrentamiento exitoso con el marxismo Yo consideré que mi

deber era precisamente permanecer al frente del proceso, colaborando con éste o aportándole a éste la cobertura que podía significar la presencia de un Presidente electo en elecciones regulares...", es dable ubicarlo como jerarca, con la obligación ineludible de saber y/o conocer los actos de sus subordinados.

El procesamiento fue solicitado invocando los incs. 1°, 2,° y 4° del art. 61 del Código Penal, y por transposición de conceptos recogidos en Sentencia argentina dictada contra los ex Comandantes, se aludió a la remisión de "órdenes verbales secretas e ilegales para combatir el fenómeno terrorista", el "proporcionar a sus ejecutores directos los medios necesarios para cumplirlas, asegurándoles que luego de cometidos los delitos no serían perseguidos ni deberían responder por ellos garantizando su impunidad", lo que lleva a concluir que "han realizado una cooperación necesaria consistente en la contribución acordada con otros partícipes para la comisión del hecho";

7°) que, más allá de cualquier disquisición, existe un cúmulo probatorio que apunta, inequívocamente, a la participación concreta de los procesados en los hechos que se investigan.

...

El hecho de que Bordaberry fuera relevado de su cargo muy poco tiempo después de los asesinatos, no tiene que interpretarse necesariamente como absoluta carencia de mando en la estructura de gobierno.

De la literatura agregada, y sobre todo del libro editado después por las Fuerzas Armadas, surge la existencia de distintas facciones al interior de las mismas, Bordaberry estaba, precisamente, colocado en el ala más extremista, en la que pretendía eliminar a los partidos políticos y clausurar definitivamente su funcionamiento.

Sus tesis fueron finalmente rechazadas, pero, muy poco antes, había sido anulado el intento de diálogo con los líderes políticos más representativos en el exilio: Héctor Gutiérrez y Michelini, asesinados, Wilson Ferreira, que logró huir casi milagrosamente.

La Defensa de Bordaberry, incluso, pretendiendo tachar el testimonio el Wilson Ferreira Aldunate, lo sindicó "como notoriamente enemistado con el Sr. Bordaberry";

...

9°) que, no es ajustado a lo que surge del expediente, decir que a los civiles que participaban del gobierno, no se les daba la menor ingerencia en la lucha antisubversiva.

... Asimismo, en el Tomo II de "El Proceso Político, las Fuerzas Armadas al Pueblo Oriental", que se encuentra agregado, publicación de la Junta de Comandantes en Jefe, en su pág. 322, describe que: "El SID, integrado operativamente con el ESMACO, la DGEYC, la DNII y el SIE del MRREE, constituirá el centro de información nacional, interior o exterior, de más alto nivel, en beneficio del Gobierno Nacional, la JOOGG, la JCJ y los distintos organismos estatales vinculados a la seguridad y el desarrollo".

...Al respecto, en el libro editado por el Instituto Artigas del Servicio Exterior "Los derechos humanos en el Uruguay. Respuesta del Gobierno del Uruguay al Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de fecha 24 de mayo de 1977", se inscribe la promesa de encubrimiento, el aseguramiento de la impunidad, garantía que brindaba todo un sistema previamente orquestado;

...Por consiguiente, la participación del Presidente de la República y de su Canciller en la planificación, instrumentación y/o promesa de ocultamiento de la multiplicidad de hechos ilícitos que se cometían, dentro y fuera de fronteras, está dentro de los parámetros lógicos de cualquier razonamiento.

...Los indicios son de suficiente peso y calidad como para constituir una sólida prueba indirecta, a la que es preciso recurrir dadas las circunstancias de tiempo y lugar en que los hechos se produjeron, en el decurso de una dictadura, con la imposibilidad, hasta ahora, de lograr las pruebas documentales de los actos cumplidos. No se trata de indicios inferidos de otros indicios, no se contradicen entre sí y configuran un todo armónico, ensamblado y coherente.

La prueba producida, entonces, lleva sin hesitación a la certeza necesaria en esta instancia, para iniciar un proceso penal, puesto que todos los indicios conducen a una misma conclusión, que se ajusta a la situación de hecho imperante en ese entonces, a la conducta de los indagados y a sus propias ideas sobre el régimen

y sus métodos, expresadas sin ambages;

..."...Entonces consagrando nuestro Código Penal el dolo eventual en el inciso tercero de su art. 18 y entendiéndose que en esta clase de dolo el agente se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo la eventual realización del mismo; es decir, el sujeto no quiere el resultado, pero "cuenta con él", "admite su producción", "acepta el riesgo"...nada obsta que con la provisoriedad ínsita a este tipo de pronunciamientos, que se limita a resolver si se configura prueba suficiente que legitime el enjuiciamiento (o su reforma), y sin que esto implique prejuzgamiento ni conclusión definitiva (arts. 125 inc. 4 lit. A y B y 132 CPP),.... A renglón seguido se transcribe el voto del Señor Ministro, Doctor Borges, que funda su postura en la teoría de la acción final.

Concluye solicitando que se mantenga la recurrida. (*nota: este ultimo párrafo se refiere al ex. Canciller procesado Juan Carlos Blando, pero estimamos que los argumentos son absolutamente aplicables al caso*)

VI) Que, por providencia N° 1243, de fs. 3138 y ss., el Señor Juez de primera instancia mantuvo la recurrida y franqueó los recursos de apelación interpuestos.

En tal orden de ideas, destaca:

1°) que, la conducta desarrollada por los encausados ingresa claramente **en la hipótesis del ordinal 1° del art. 61 del CP, tratándose de un supuesto de instigación o de contribución moral generativa del delito; pero, además, se puede considerar que dicha conducta ingresa, igualmente, en los supuestos de los incisos 2° y 4° de dicho artículo;**

2°) que, en cuanto a la relevancia causal de las conductas, señala que BAYARDO enseña que: "...objetivamente debe tenerse presente los principios de causalidad, sin olvidar que la acción de varios partícipes se integra en la medida que ella es recíprocamente condicionante....No pudiendo prescindirse del aludido supuesto, es claro que una conducta positiva es eficaz en cuanto ha impulsado el surgimiento de otra que en defecto ha surgido, o ha promovido, facilitado, o hecho más seguro el desenvolvimiento o cuando menos se ha desenvuelto

en la misma dirección de la otra, incidiendo sobre el mismo objeto.

Igualmente, una conducta omisiva que se manifiesta en un puro no hacer, es decir en la inercia corpórea, resulta eficaz en cuanto ha hecho posible o cuando menos ha facilitado el surgir o desenvolvimiento de otra conducta, o bien se concreta en una ausencia de acción que se aguardaba que impidiera el evento por quien tenía la obligación jurídica de hacerlo..." (Tratado..., tomo III, pág. 74);

3°) que, en cuanto a las agravantes muy especiales, que fundamentan la elevación de la pena, son de aplicación, en principio, los ordinales 1°, 4° y 5° del art. 312 del CP, habida cuenta que las víctimas fueron **privadas de su libertad** y luego ultimadas con graves sevicias, al ser **brutalmente golpeadas,...**, se les había **hurtado numerosos efectos de sus domicilios;**

4°) que, la incompatibilidad del dolo eventual - si existió tal y no dolo directo - con alguna de estas agravantes, que señala el Sr. Defensor de Bordaberry, habrá de ser objeto de análisis en una eventual sentencia de condena.

En cuanto a esta forma de dolo, el Señor Juez puntualiza que, en el auto de procesamiento, se dijo que el resultado (muerte de las víctimas) a que se llegó, por lo menos, tuvo que haber sido previsto por los indagados, queriendo aludir a que, aún para el caso de no haber existido intención ajustada al resultado (dolo directo), **dicho resultando tuvo que haber sido previsto por los indiciados, en el sentido que es imposible que no lo hubiera sido, dadas las circunstancias en que ocurrieron los hechos relatados.**

No se quiso, entonces, hacer referencia a la culpa por simple imprevisión de un resultado previsible o que debiendo haber sido previsto no lo fue, aparente confusión a que se hace mención en los recursos en examen;

... Los encausados integraron un aparato organizado de poder,...

... En tal sentido, recoge la postura de ROXIN, en cuanto los procesados serían autores mediatos, porque en la teoría del referido doctrino, "...autor mediato es aquél que domina el tipo al: 1) coaccionar de manera excluyente al sujeto que actúa directamente o aprovechar su falta de libertad volitiva basada en otras razones, 2) dirigir de manera configuradora la acción típica, sustrayéndose a la voluntad del ejecutor directo,

mediante la provocación o aprovechamiento de un error, 3) servirse para realizar el delito de un órgano a él sometido en el marco de maquinarias de poder organizadas.." (Autoría y dominio del Hecho, en Derecho Penal, pág. 41).

... Por providencia N° 15, se citó a las partes para sentencia interlocutoria, pasando los autos a estudio de los Integrantes del Tribunal a partir del 22 de febrero de 2007 (fs. 3143), acordándose sentencia el 16 de mayo de 2007 (fs. 3150).

CONSIDERANDO:

I) Que, la primera cuestión, que el Tribunal se encuentra obligado a resolver, atañe al planteamiento formulado por la Defensa de Bordaberry, en cuanto se ha operado la prescripción de los delitos imputados, conforme a la legislación argentina, lugar de comisión de crímenes que nos ocupan.

...II) Que, como se dijo en sentencia N° 24/2007 ("Gavazzo y otros. Privación de libertad, etc. ficha 98/247/2006): "...Aunque constituye una obviedad, es preciso recordar que el examen y la valoración probatoria que el Tribunal debe efectuar, está íntimamente relacionada con la etapa del proceso en que nos encontramos: apertura del proceso, merced a la imputación provisoria de distintas figuras delictivas.

Por consecuencia, el "órgano de Alzada debe expedirse acerca de si, por lo menos, se han reunido los suficientes elementos de convicción de que habla el literal B), del artículo 125 del Código del Proceso Penal...."

Y, se agregaba que: "...Cabe tener presente un supuesto indiscutido: lo anejo a esta cuestión penal, lo es, el inmediato pasado político de la República, en donde el adversario político era un enemigo a destruir.

A ello, de un lado, cabe añadir la calidad de víctimas, de familiares, etc. de los testigos propuestos, por lo que, es indudable el interés que les asiste, en un determinado desenlace del proceso.

Por otro y va de suyo, por lo que viene de exponerse, que similares precauciones deben guardarse respecto de los testimonios de los involucrados y sus descargos....".

...

Con esto se quiere expresar que, resulta ineludible para el Tribunal la referencia a

aspectos de índole política, puesto que de este material, primordialmente, está constituido el objeto sobre el que se requiere su pronunciamiento.

Y, como premisa de la cuestión que nos ocupa, se anotaba en la sentencia que supra se menciona: "...En suma, es necesario analizar la prueba con prudencia, dada la eventual falta de objetividad de algunos testigos, ya sea por razones ideológicas o de parentesco.

Ahora bien, el análisis y valoración de los medios probatorios disponibles, deben evaluarse, en su eficacia convictiva, vinculados a una cuestión medular: la naturaleza de los hechos denunciados, y, sobre todo, su modo de ejecución.

Una de las notas distintivas del suceso investigado es la clandestinidad: para la represión, para la detención, para la ubicación de los detenidos en determinados centros de detención, con la consiguiente y variada práctica de apremios físicos y psicológicos...."

Y tampoco no puede obviarse, en el caso que nos ocupa, una cuestión adecuadamente señalada por el Ministerio Público: "...Se confirma así la constante desde los secuestros y que se percibe en toda la investigación: no se preservó la escena del hecho, no se realizaron las mínimas pericias que hubieran resultado indispensables, no se hallaron testigos, en suma, **el procedimiento parece dirigido a entorpecer la averiguación de la verdad...**" (fs. 1490 y 1491).

En este caso, una vez más, se pone a prueba el acierto de las enseñanzas de D÷HRING: "...Mientras no se encuentra con una hipótesis pasablemente útil, la situación del funcionario instructor no será precisamente placentera. Falto de un plan global, no tendrá la posibilidad de continuar indagando en una dirección determinada, seguro de su meta...". (La prueba...,pág. 34).

El problema de autos, es si se ha configurado "...una hipótesis pasablemente útil...", como para seguir adelante en el sumario, y, para ello, es necesario no solo que se hayan reunido elementos de convicción, sino que, además, éstos sean suficientes, conforme a las reglas de la sana crítica.

Sobre esta cuestión, VELEZ puntualiza que: "...Estas reglas de la sana crítica racional, del "correcto entendimiento humano", como dice Couture - contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero

estables, permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia - son las únicas que gobiernan el juicio del magistrado.

Precisamente por la vigencia natural e indispensable de esas reglas, el sistema.....no puede degenerar en arbitrio ilimitado, en criterio personal que equivaldría a autorizar juicios caprichosos, en una anarquía en la estimación de las pruebas, en el reinado de elementos subjetivos e incontrolables.

Por lo contrario, la decisión jurisdiccional ha de ser obra del intelecto y de la razón, mientras la lógica se impone como antorcha que ilumina el camino que el juez recorre hasta antes de su decisión, acuciado por el ansia de descubrir la verdad de los hechos imputados.

Como expresa Roberti, pues, la libre convicción encuentra su base natural y sus límites en las leyes de la dialéctica, de la experiencia común y del criterio moral de los jueces.

O de otro modo, ya no se trata de un convencimiento íntimo o inmotivado, sino de un convencimiento lógico y motivado, racional y controlable, que se basa en elementos probatorios objetivos, de vida inolcultable, que se refleja en la conciencia del juzgador, para dar origen al estado psíquico (duda, probabilidad, certeza) en que él se encuentra al dictar el proveído..." (Derecho procesal penal, tomo I, pág. 363 y ss.).

III) Que, sin discutir el provecho personal que, además, debe haber animado a los integrante...pafraseando al Doctor Julio María Sanguinetti, "...la notoria intencionalidad política del delito.." (fs. 872), no admite mayores elucubraciones.

...A esta altura de los acontecimientos, parece vano que el Tribunal recuerde que estos operativos, ya en plena dictadura también en Argentina, obedecen al modus operandi común, habitual, que caracterizó el accionar de las fuerzas represivas de la época, en ambas márgenes del Plata.

Y bien.

Es de toda evidencia que, el principal propósito que se perseguía era otro, y el mismo está vinculado a la realidad política uruguaya: se procuró eliminar a los dirigentes políticos ...su prédica, mortificaban a los gobernantes y

deterioraban la posición internacional del Gobierno uruguayo.

...IV) Que, a juicio de la Sala, ilumina la comprensión de los hechos acaecidos, el momento histórico que vivía el Uruguay, cuando aquéllos ocurrieron.

Al respecto, el Tribunal estima esclarecedor el testimonio brindado por el Señor Ingeniero Alejandro Vegh Villegas, ante la Comisión Investigadora, atendiendo no sólo a su reconocida solvencia intelectual, sino porque, además, ocupaba el cargo de Ministro de Economía en dicha época.

"....A mediados del año 1975, y con la perspectiva de que el año 1976 era el último del gobierno para el que había sido elegido en su momento como Presidente constitucional el señor Juan María Bordaberry, se iniciaron algunas conversaciones dentro de las Fuerzas Armadas y el Presidente para ver cuál era la solución que se adoptaba frente al hecho de que, de acuerdo con las normas constitucionales -bastante menoscabadas en esos tiempos- algo había que hacer, y anunciar frente al vencimiento del plazo, que era noviembre de 1976, y el hecho de que el nuevo gobierno -en virtud de las normas constitucionales- debía asumir en marzo de 1977.

Las relaciones entre el Presidente Bordaberry y las Fuerzas armadas -no es una novedad para ustedes- eran tirantes, eran relaciones poco cordiales, no reinaba la franqueza. Los episodios de febrero habían dejado su huella, no había lo que los abogados creo que llaman "affectio societatis", había una gran desconfianza de las Fuerzas Armadas hacia el Presidente y del Presidente hacia las Fuerzas Armadas. Todos los sucesos de febrero habían dejado una honda huella, que se reflejaba en la vida diaria, en la vida administrativa y en los problemas políticos cuando había que asumirlos.

En mayo se había producido un episodio muy violento.....Entonces, a esa cierta desconfianza y alejamiento que había, se sumó ese episodio sumamente duro-.....

En el segundo semestre de 1976 se iniciaron las conversaciones. Perdón de 1975, entre el Presidente y los jefes militares. En esa primera instancia el Presidente nos pidió al doctor Juan Carlos Blanco -Ministro de Relaciones Exteriores- y a mi que actuáramos en su nombre en las conversaciones a mantener con los jefes

militares. Y así lo hicimos, yo diría, en un par de reuniones, pero inmediatamente resultó bastante evidente -en una reunión en la que participaron el Presidente de la Comisión de Asuntos Políticos de las Fuerzas Armadas cuya voz cantante llevaban los generales Eduardo Zubía y Alvarez- que la posición de los delegados del Presidente o de quienes acompañábamos al Presidente en aquel momento, estaba más cerca de la posición de las Fuerzas Armadas en cuanto a la restauración de la normalidad institucional, al rol de los partidos políticos y a acortar la etapa del proceso, que a la posición del Presidente que quería un cambio brusco de las reglas del juego, más permanente y que sólo en esas condiciones aceptaba continuar en el cargo más allá del primero de marzo de 1977. La posición de las Fuerzas Armadas apuntaba a que el Presidente continuara, pero no bajo las reglas que él quería establecer y que después expresó en su memorándum de 9 de diciembre de 1975 en el que se incluía una propuesta corporativa, alterando prácticamente la forma tradicional de la vida política de la República.....

La etapa siguiente se vincula al memorándum del Presidente Bordaberry del 9 de diciembre de 1975 donde formula la proposición en el sentido de que se integren corrientes de opinión y que el país se encamine por un régimen que no puedo denominar de otra forma que de corporativo. Se suponía que el Dr. Pacheco Seré y algunos otros asesores del Presidente Bordaberry eran un poco los colaboradores o los autores intelectuales de algunas de esas ideas, aunque obviamente todos los que habíamos tratado a Bordaberry a lo largo de muchos años reconocían algunas ideas que eran bastante conocidas y sobre las que había mantenido bastante continuidad. Probablemente su posición antagónica a los partidos políticos venía de vieja data.....Me parece que esa posición se acentuó por el hecho de sentirse traicionado -por lo menos así lo manifestó en alguna oportunidad- o desilusionado de la actuación de los partidos cuando el 9 de febrero los llamó a defender el orden institucional y no lo apoyaron como él consideraba deberían haberlo hecho.

El memorándum del Presidente causó gran impacto en las Fuerzas Armadas, cayó mal y ahí se planteó ya una situación de ruptura potencial. En ese momento yo estaba en Estados Unidos en alguna

negociación con el Fondo Monetario o con el Banco Mundial y al regresar al país a fin del mes de diciembre, tomé conocimiento de ese memorándum y lo respondí el 7 de enero de 1976 estableciendo mis muy radicales discrepancias.....

A partir de enero de 1976 los hechos se precipitan, ya que las discrepancias entre las Fuerzas Armadas y la propuesta del Presidente Bordaberry es tan grande, la distancia entre esos dos puntos de vista es tan importante, que no parecía posible una solución.....

Fue en ese momento y a raíz de haber recibido información indirecta y a veces directa de algunos jefes militares de que el memorándum de respuesta....expresaba con bastante aproximación la posición política de las Fuerzas Armadas, que me pareció oportuno realizar algunos contactos y consultas con algunas personas de los partidos políticos para ver en qué medida era posible diseñar una propuesta que fuera satisfactoria para los partidos y que resultara aceptable para las Fuerzas Armadas; una propuesta de transición que yo diría hubiera estado respaldada históricamente en episodios como los del general Tajés o el general Baldomir.....explicando a los Ministros la naturaleza de las discrepancias, el general Eduardo Zubía empleó una imagen que a mi me quedó grabada -una imagen gráfica, naval, acuática-, porque representaba muy bien la naturaleza de las discrepanciasdiciendo: Lo que pasa es que para seguir adelante políticamente en el país, el Presidente Bordaberry quiere un barco completamente nuevo y lo que nosotros queremos es calafatear el barco viejo y seguir adelante....

... Y agrega: "...De acuerdo con mi impresión de los acontecimientos producidos en esos meses -impresión de los hechos previos al año 1976, de esos meses críticos del 76 y posteriormente a esta fecha, porque no se agotó el 12 de junio de 1976, sino que la discusión en el seno de las Fuerzas Armadas y entre los civiles que colaboraban, continuó -es que dentro del Ejército básicamente había dos grupos, uno más propicio a la salida política donde ubicaría al general Alvarez y al general Zubía -que fue además el más hostil al Presidente Bordaberry a lo largo de toda la gestión y mucho antes de la explosión de esta discrepancia-, y un grupo más hostil a los partidos políticos, aunque no creo

que llegara en ningún momento -y ese fue el error del Presidente: creer que contaba con el apoyo de ese grupo y cuando se precipitaron los hechos no contó con este apoyo-, que era el general Cristi. Lo dice el señor Michelini en el informe que manda a Quijano, a mediados del año 1975, comenzó a tomar fuerza en el Ejército, impulsado principalmente por el general Cristi, la tesis de que no debía interrumpirse el gobierno de facto; no debían celebrarse elecciones y Bordaberry debía continuar en el Gobierno...." (fs. 690 y ss.).

En suma, la descripción de la situación política efectuada por el Ingeniero Vegh, a juicio de la Sala, de manera inconcusa, muestra que los crímenes..., encuentran plena explicación en la encrucijada política del Uruguay.

... Y, en efecto, tales delitos, objetivamente, favoreció la postura de aquellos que sustentaban la posición de continuación del proceso emprendido, una vez cumplido el término "constitucional" iniciado el 1º de marzo de 1972.

Porque, además, eso fue lo que ocurrió.

"...Y entre los civiles había otros de una mentalidad corporativista y bastante hostil a los partidos políticos, entre los cuales el propio doctor Aparicio Méndez....por lo que la designación del doctor Aparicio Méndez me pareció un mal síntoma, contradictorio además -y así se lo dije al general Alvarez, con lo que las Fuerzas Armadas habían anunciado al destituir al Presidente Bordaberry, porque no se tomaba un camino que fuera congruente con el anuncio que se había hecho. Y ese fue el motivo por el que no acepté seguir el 1º de setiembre en el Ministerio de Economía con el nuevo Presidente..." (fs. 693).

V) Que, como ya se ha señalado, en sentencia N° 24, de febrero próximo pasado: "... Lo que sí existió, como consecuencia de la existencia de un enemigo común, fue un accionar concertado, coordinado, entre fuerzas de seguridad (y no sólo de Fuerzas militares), fruto de una política de Estado, hija de la doctrina de la Seguridad Nacional.

"...Seguridad Nacional es el estado según el cual, el patrimonio nacional en todas sus formas y el proceso de desarrollo hacia los objetivos nacionales se encuentran a cubierto de interferencias o agresiones, internas o

externas...." (artículo 4°, de la Ley 14.157, Ley Orgánica Militar, publicada en el Diario Oficial el 5 de marzo de 1974).

"...La Defensa Nacional es uno de los medios para lograr la Seguridad Nacional y consisten en el conjunto de órganos, leyes y reglamentaciones que con ese fin el Poder Ejecutivo acciona a través de los Mandos Militares para anular, neutralizar o rechazar los agentes capaces de vulnerar dicha seguridad...." (artículo 5°, subrayado del redactor).....".

En este contexto, importante papel desempeñaba el Consejo de Seguridad Nacional, al que, reiteradamente, las partes, aluden en autos, y del cual los encausados eran miembros permanentes, en razón de los cargos que ocupaban.

Fruto del Acuerdo de Boisso Lanza del 13 de febrero, por Decreto N° 163 /973, se creó, por el Poder Ejecutivo, actuando en Consejo de Ministros, el Consejo de Seguridad Nacional (COSENA), "...bajo la dependencia directa de la Presidencia de la República..." (artículo 1°), con el cometido de "...asesorar al Poder Ejecutivo en asuntos de seguridad nacional, por disposición del Presidente o por iniciativa de sus miembros permanentes..." (artículo 3°).

El órgano en cuestión, fue institucionalizado por la referida Ley Orgánica Militar, fundado en que: "...es un órgano de funciones pasivas, vale decir, reiteramos que "tiene el cometido de asesorar al Poder Ejecutivo" en materia de Seguridad Nacional....ese asesoramiento es "necesario" en todo asunto relacionado a la Seguridad Nacional. En efecto, aún cuando esa solución no resulte a texto expreso, los antecedentes de su creación, los caracteres de su estructura y la relación armónica de sus disposiciones constitutivas así lo disponen. Es, por lo pronto, un órgano complejo instalado al más alto nivel institucional e integrado por órganos "necesarios". No tendría sentido armar un aparato técnico-administrativo de tal importancia para atribuir la competencia de su asesoramiento librado a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo, de la misma manera que no es lógico pensar en la posibilidad de asesoramiento facultativo tratándose de la Seguridad Nacional....

La voluntad del Cuerpo se expresa, por lo tanto, normalmente, con cinco votos en nueve por

lo que la opinión técnica de los Comandantes en Jefe -apenas tres votos si hubiera coincidencia- vale por sus fundamentos más que por su poder decisorio. En otras palabras, como órgano de asesoramiento el Consejo de Seguridad Nacional requiere la expresión de voluntad reflexiva y decisoria de otros nueve, sin dar a las Fuerzas Armadas la preeminencia que parece lógica....

Por otra parte, la Presidencia de la República preside "necesariamente" el Consejo de Seguridad Nacional y, por consiguiente, el Cuerpo no puede existir ni actuar sin ella. Y tampoco puede instalarse sin la voluntad presidencial porque corresponde al Primer Mandatario disponer la convocatoria por sí o a iniciativa de sus miembros permanentes, como se dijo.....

En síntesis, el Consejo de Seguridad Nacional es un órgano de asesoramiento técnico del Poder Ejecutivo, de carácter necesario en materia de seguridad nacional y, específicamente, en todo lo que se relaciona con la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas como instrumento de esa tutela..." (Informe de la Comisión de Defensa Nacional del Consejo de Estado).

Los nueve miembros permanentes del COSENA establecidos por la Ley 14.157 de febrero de 1974, fueron reducidos a siete, por Ley 14.227 de julio de 1974: "...Es presidido por el Presidente de la República y está integrado por los Ministros del Interior, Relaciones Exteriores, Defensa Nacional y los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, quienes serán miembros permanentes del Consejo...".

Y bien. Es cierto que, por Decreto N° 566/971, se había dispuesto que: "...A los efectos de enfrentar la actividad subversiva.....dispónese que los Mandos Militares del Ministerio de Defensa Nacional asuman la conducción de la lucha antisubversiva.

Los Comandos Generales.....estructurarán el Plan de Operaciones Antisubversivo a desarrollar por las Fuerzas Armadas conjuntamente con la Policía y ejercerán la dirección de ejecución del mismo.....".

Es decir, el aspecto operacional, militar, del enfrentamiento fue lo que se puso de cargo de los Mandos Militares, no la conducción política de "lucha antisubversiva".

En este orden de ideas, y porque se ha esgrimido como argumento exculpatorio y sin

referencia a consideraciones de orden humanitario, es que la Sala se permite disentir con la reflexión que al respecto efectúa la Defensa..., y, recalcar que, típicamente, constituyó una decisión política mantener con vida a integrantes de la dirección del M.L.N.

Estos asuntos, que son asuntos de Estado, no están reservados a la inspiración de "mandos de segunda", o, a la buena o mala voluntad de algún subordinado, no se trata de una cuestión militar, es una cuestión de la naturaleza institucional, que por su trascendencia y gravedad, sólo es adoptada por las más altas jerarquías del Gobierno.

Entonces, no se comparte ni se comprende la defensa esgrimida de que la lucha contra la subversión fuera de resorte de los militares, de manera exclusiva y excluyente, sin participación ni conocimiento de los imputados, máxime cuando ambos encausados integraban necesariamente, y uno hasta lo presidía, al órgano asesor en materia de seguridad nacional.

Dos hechos, demuestran la sinrazón de tal postura, tal como lo consigna en su voto el Señor Ministro, Doctor José Balcaldi.

El primero, fue puesto de manifiesto por este Cuerpo, en la interlocutoria multicitada de febrero último, recogiendo el informe del Señor Comandante de la Armada que, en su oportunidad, elevara al Señor Presidente de la República y al cual se ha hecho alusión supra.

Entre otras cosas, se hacía referencia a la situación del ciudadano argentino Oscar De Gregorio, ejemplificando acerca de la coordinación entre los servicios de inteligencia.

...

Más allá de los concretos gobernantes involucrados en los episodios en cuestión, lo que se pretende poner de manifiesto, es el mecanismo utilizado para dilucidar estas cuestiones, mecanismo en el que contaba tanto el parecer del Presidente como el del Canciller.

Por tanto, debe desecharse la defensa esgrimida acerca de la no participación de las personas que ocupaban los Cargos de referencia, en las instancias decisorias de la cuestiones atinentes a los temas a que se hecho mención.

... Se encaró la represión a la oposición política de forma más o menos clandestina, clandestina para la opinión pública, más no para

los Mandos Militares, desarrollada desde y por las instituciones del Estado, por agentes del poder público, los que actuaban prevalidos de las facultades que ostentaban por su carácter oficial.

Quizás, por tal razón, ni siquiera se modificó ni la legislación ni los instrumentos que, en su momento, habían sido concedidos por las autoridades legítimamente constituidas para enfrentar la cuestión subversiva...."

En este contexto, la Sala no acierta a comprender, ni siquiera visualiza la hipótesis que se podría verificar para que, en un gobierno de facto, esto es, no un régimen político abierto con prensa libre, etc., sino un gobierno autoritario, por esencia, fuertemente centralizado, tal decisión se haya tomado en otro lugar, que no fuera en la cúspide del Gobierno.

... Sin dudas que, puede comprenderse que existieran algunas operaciones emprendidas por ciertas jerarquías, sin conocimiento del Mando Superior, pero éstas, no pudieron ser sino de nula importancia, para la marcha del proceso político emprendido en junio de 1973.

En caso contrario, debería admitirse (y probarse) que el Gobierno cívico militar fue autoritario, represivo para los opositores, y anárquico en su funcionamiento, en la que cada dependencia estatal, era un feudo, cada quien disponía y hacía lo que venía en gana.

Nadie, hasta ahora, ha expuesto tal tesis.

VI) Que, tal como se ha planteando el debate, a juicio de la Sala, la situación procesal de Blanco y Bordaberry resulta inescindible, en el sentido de que, dada la peculiaridad de los hechos, de la principal motivación que a ojos vistas determinó los crímenes, no puede concebirse solitarias responsabilidades, máxime sus respectivas posiciones institucionales: Presidente de la República y Ministro de Relaciones Exteriores.

Tal como consigna en su voto, el Señor Ministro, José Balcaldi: "...parece más que elemental que el Presidente de la República y su Canciller, que por otra parte eran miembros natos del COSENA, órgano rector del régimen de gobierno instaurado, en temas de seguridad nacional, tenían intervención en la política a seguir, como asimismo, poder de decisión y, dentro de ellas, la forma y condiciones en que se desarrollaría el

"combate" a la subversión, léase incluidos en el concepto a disidentes y opositores políticos, ya se encontraran en el Uruguay o en el extranjero...."

Se ha alegado la nula incidencia del Presidente Bordaberry en las decisiones de gobierno, dada su precaria situación política, a consecuencia del entredicho con las Fuerzas Armadas, y que veinte días después, determinara su derrocamiento.

El Tribunal no participa de tal diagnóstico que propicia la Defensa del ex Presidente.

Surge del transcripto testimonio del Ingeniero Vegh, la diferencia de proyectos que, para el futuro político del país, preconizaban el Presidente y los Oficiales Generales de la época, y que se trataba de una situación límite, dadas las condiciones sine quanon, establecidas por el propio Presidente, para permanecer en el Cargo, más allá del 1° de marzo de 1977.

Otra cosa, distinta, significa sostener que se trataba de un Presidente sin autoridad, máxime que ésta no parecía provenir de un fluido relacionamiento con las Fuerzas Armadas, o, más bien, con determinado sector del Ejército.

Aún atendiendo al testimonio del Ingeniero Vegh, en cuanto a que a raíz de los episodios de febrero, dichas relaciones nunca fueron cordiales, y que siempre estuvieron signadas por la desconfianza, el recelo; es de toda evidencia que Bordaberry debía contar con importante apoyo militar, desde que en un gobierno de tal sustrato, no se advierte la razón de la permanencia en el Cargo de un Presidente que nadie quiere.

En efecto, puntuales episodios denotan que no se trató de un Presidente decorativo o títere:

se opuso a la designación de Lorenzo Latorre a una calle de Montevideo y así se lo hizo saber el Intendente, removi6 al Vicepresidente de I.N.A. C., (el duro episodio al que se refirió el Ingeniero Vegh), designó al nuevo presidente de dicho organismo, abrogó el régimen aprobado por la Junta de Comandantes en Jefe, respecto a la intermediación de la comercialización de ganado, etc. (Las Fuerzas Armadas al Pueblo Oriental, tomo II, pág. 379, nota 26).

Es cierto, que las tratativas entre el Presidente y las Fuerzas Armadas se prolongaron por unos cuantos meses en torno al tema del referido proyecto político, pero éste no suponía

el alejamiento del Presidente, sino que, por el contrario, suponía su permanencia, conforme a las nuevas reglas que propiciaban los militares.

No se trató, entonces, de un Presidente prescindible, sí fue un Presidente prescindido, pero ello a punto de partida de la inflexibilidad presidencial.

En efecto, el 1° de junio de 1976, ante la Junta de Oficiales Generales, Bordaberry expresó que: "...el proyecto o programa político que me plantean las FF. AA. [es] diametralmente distinto del mío; tiene diferencias sustanciales, de fondo; constituye una concepción distinta del Estado y de la sociedad...", el ex Presidente afirmó serle "imposible mantenerse al frente de un proceso en el que no creo.....pues nadie puede conducirlo si no está convencido del rumbo que lleva".

"Si las FF.AA. entienden que la actual situación debe cesar antes de esa fecha (1° de marzo de 1977), pienso que, por los mismos motivos de conveniencia general invocados más arriba, arbitrarán las providencias necesarias para que ello ocurra en la forma y oportunidad que consideren necesarias para el mejor cumplimiento de su programa político..." (Las Fuerzas Armadas..., etc. pág. 382, subrayado del redactor).

"...habiendo el ex Presidente expresado a la JCJ y sus asesores en la noche del día 11 que haría abandono del cargo si las FF.AA. le retirasen su apoyo, se entendió justificadamente que la actitud del ex Presidente a que se ha hecho referencia, constituía un vacío de poder que era preciso colmar de inmediato..." (op. y pág. cit.)

En nota N° 29, al pie de página se lee: "...Por notas del 11 y 12 del mismo mes, el ex Presidente reiteró "no compartir ese programa" (el de las FF.AA.)...ni estar dispuesto a suscribir los proyectos denominados decretos constitucionales consagrando el nuevo sistema de elección del Presidente, ni para suspender las elecciones, ni para privar de derechos políticos a ningún ciudadano, ni para crear nuevos órganos y fijar sus competencia..."

Según la obra en cuestión, coincidente con los dichos del Ingeniero Vegh, entre otras, las principales discrepancias entre las Fuerzas Armadas y el Presidente, radicaban en que el Presidente no aceptaba: 1°) el funcionamiento de

los partidos políticos tradicionales, proponiendo su sustitución por la promoción y desarrollo de corrientes de opinión; 2°) el pronunciamiento popular a través del voto, práctica superada y que sólo se le debe requerir al ciudadano a través de referéndum o plebiscitos.

A juicio de la Sala, lo que se evidencia es el comportamiento de un Presidente muy firme en sus convicciones, que, evidentemente, como lo señaló el Ingeniero Vegh, esperó contar con determinado apoyo en la interna del generalato, y lo radical de su propuesta no dejó margen a maniobra alguna a sus aliados.

Sin embargo, queda claro que, quien forzó la marcha fue el Presidente, poniendo en encrucijada a la Junta de Oficiales Generales, a tal punto que recién el 14 de julio el Consejo de la Nación, eligió nuevo Presidente de la República (Dr. Aparicio Méndez), que asumió el 1° de setiembre, cesando el interinato del Dr. Alberto Demicheli.

Nada de esto habla de un gobernante irresoluto, constreñido a un papel pasivo, sino que se trató de una persona compenetrada con la ideología del régimen, y con sus métodos.

Como destaca en su voto, el señor Ministro, Doctor William Corujo: "...En "Las opciones...", Bordaberry señala: "...Yo consideré que mi deber era, precisamente, permanecer al frente del proceso, colaborando con este Gobierno, aportándole a éste la cobertura que podía significar la presencia de un Presidente electo en elecciones regulares...".

Encabezó ideológicamente la guerra contra el enemigo, era el Comandante de las Fuerzas Armadas, integró el COSENA, y, todo ello, obviamente, porque estaba de acuerdo con los pasos militares y políticos que se llevaban a cabo....".

Por consecuencia, de ninguna manera, el Tribunal comparte el parecer de las Señoras Fiscales intervinientes y aún del propio Señor Juez, en cuanto a que el ex Presidente "...debía saber..." o "...tenía necesariamente que saber....", etc.

No.
El ex
Presidente sabía, porque él mismo lo dijo,

o por lo menos, lo dejó entrever.

Al efecto, la Sala se remite a las consideraciones expuestas al respecto por el Señor Ministro, Doctor Corujo: "...A fs. 1862, el ex Presidente declara: "...yo tenía noticia de todo porque leía los diarios extranjeros, entre otras cosas. Por lo que esa situación me era conocida, pero nada podíamos hacer..."

Si leía la prensa internacional conocía las continuas denuncias por el terrorismo de estado ejercido por su Gobierno.

No es exacto que no tuviera opciones, las tenía, él mismo Bordaberry la expuso: irse o quedarse. Optó por lo último y no por coacción, justamente.

Nada de lo que ocurrió en el Uruguay le era ajeno y prueba abundante de ello hay. Tras la reunión con Vegh Villegas, éste le transmitió la preocupación de Zelmar Michelini por las torturas a que era sometida su hija Elisa, recluida en nuestro país. El Sr. Bordaberry prometió interceder por ella.

En la pieza de la Investigación parlamentaria se lee: "...Recuerdo que el señor Michelini se quejó muy enfáticamente del trato que sufría su hija presa. Dijo que ya había hecho llegar esa queja al Presidente Bordaberry por algún -no recuerdo- amigo común o por alguna persona. Me pidió que me ocupara de transmitir esa queja, cosa que hice cuando volví. Cuando estuve con el Presidente Bordaberry le manifesté que había estado con Michelini. No le conté en detalle lo que había conversado, porque, por supuesto, mis relaciones con el Presidente Bordaberry en aquel momento no eran difíciles pero sí eran un poco distantes porque estábamos enfrentados en propuestas políticas muy distintas y aunque nunca lo tomó como una cuestión personal, era obvio que no estábamos en la misma longitud de onda. Cuando le transmití al Presidente Bordaberry este aspecto de la conversación con el señor Michelini, él me dijo que había recibido esa queja y se la había transmitido a las Fuerzas Armadas, a los encargados de estos institutos, para ver si podía mejorar el trato que recibía..." (fs. 670).

Ello, enlaza lógicamente con lo denunciado en el Senado por el extinto Senador Germán Araújo, en cuanto a que los familiares del niño Amaral García fueron a verlo a Bordaberry "...quien les prometió que iba a investigar el

caso. A los pocos días...vuelven a entrevistarse con el Presidente una vez más y éste les manifiesta que el niño estaba vivo que se quedaran tranquilos porque se encontraba en manos oficiales...." (tomo XVI, de la Investigación Parlamentaria).

En suma, nada de lo que ocurrió en su Gobierno le ajeno, nada le era desconocido, sostener lo contrario no sólo insulta la inteligencia, sino que contraría la naturaleza de los hechos.

De ninguna manera puede tolerarse que se afirme que se le incrimina "por estar ahí", que en ese contexto es mucho decir: integraba el Cosena, dio el golpe de estado, compartía la teoría aniquiladora del enemigo y la operativa del aparato represivo.

Tan extremo fue el imputado que los militares lo apartan por estar a la derecha de éstos, por pretender suprimir a los partidos políticos tradicionales, por corrientes de opinión, paso que ni siquiera los militares concebían y menos se atrevían a dar.

En pleno auge de su gobierno se estructura el plan Cóndor, poco importa si el representante de Uruguay fue el general Vadora u otro, el Gobierno era uno y en la conformación de ese frente todos confluían: los militares, Bordaberry y también el Ministro Blanco....

... Así las cosas, pues, en su voto, el señor Ministro, Doctor José Balcaldi, expresa que: "**...tanto Bordaberry como Blanco integraron el grupo principal de funcionarios que acordaron, llevaron adelante, dieron forma y también dirección a una determinada manera de actuación, que pasó a integrar la política del gobierno en cuanto a la represión de quienes consideraran "enemigos", siendo la misma su supresión por aniquilación, cuando se valía de operaciones clandestinas.**

... Ello se desprende del documento secreto fechado el 18 de febrero de 1976, y hecho circular por el Ministro Blanco a los Jefes de Misión Diplomática, en don de brinda el diagnóstico en nombre del gobierno y envía las instrucciones a seguir, con carácter de secreto político de estado.

Dice: "...Tengo el honor de dirigirme a Usted a fin de hacer referencia al hecho de que

en estos momentos recrudecerá la campaña destinada a deteriorar la imagen exterior de Uruguay. El Gobierno ha dispuesto las medidas que entiende necesario adoptar, en cuyo contexto corresponde al servicio exterior un papel relevante....

III - Respecto concretamente a la alegada violación de los derechos humanos y sindicales, hay que asumir una actitud objetiva y realista, - en la siguiente forma-

.....2) La apreciación de las referidas denuncias debe hacerse en el marco de la agresión continua de que es objeto el Uruguay y de las guerras que las Fuerzas Conjuntas vienen manteniendo contra la sedición marxista. Es a la luz de todo el proceso señalado en el apartado 2) que debe juzgarse el verdadero alcance y significado de las violaciones invocadas. No es posible pretender que la sedición pueda emplear cualquier medio en la guerra sin censura, e imponerle a las fuerzas de represión todo tipo de ataduras procesales que desnaturalicen el verdadero sentido de la lucha, creando desde el principio una verdadera desigualdad en el combate, a favor de la sedición...." (fs. 2248 y ss.).

... VII)...**En suma, por lo menos, se asintió la ejecución de los crímenes.**

"..Una cosa que costó muchas vidas -°y costó muchas vidas!- fue que nuestros compatriotas demoraron en habituarse a la convicción de que el monstruo actúa monstruosamente; cada uno para interpretar la conducta del otro, lo juzga de acuerdo con sus propios patrones, con sus propios esquemas. Yo conocí mucha gente que murió simplemente por la invocación de aquel estúpido argumento, que reiteraba todos los días: después de esto que han hecho, no se van a atrever a esto otro. Y la cosa era al revés: precisamente, porque habían hecho lo de antes, resultaba más fácil lo de después.

En un principio se pensaba en falta de respeto, después en secuestro y en matar se piensa recién cuando aparecen los muertos. Y eso es lo que explica la carta de Zelmar. El sabe que algo se trama; evidentemente, recibió información..."(testimonio de Wilson Ferreira Aldunate ante la Comisión Investigadora, pieza I, pág. 256).

...Y, no constituye cuestión menor, la Nota remitida por el Presidente de la República al Ministro del Interior, Gral. Linares Brum:

"...Dentro de la información que he recibido relativa a las medidas adoptadas con motivo del entierro de Zelmar Michelini y Héctor Gutiérrez Ruiz, figura lo concerniente a la actitud de un Oficial de Policía que impidió que se colocara el Pabellón Nacional sobre el féretro del segundo de los nombrados....El funcionario.....especialmente demostró, en mi opinión, sensibilidad frente al hecho que significaba el rendir honores a los restos de un ciudadano requerido por actividad contra la Patria.. Es por eso que me dirijo al Señor Ministro para expresarle mis felicitaciones, las que agradeceré haga llegar al señor Jefe de Policía de Montevideo y al funcionario en cuestión. Lo saluda atentamente: Juan María Bordaberry..." (fs. 2266 y 2267).

Amén de lo obvio que se desprende de simple texto de la Nota, una vez más queda en evidencia, lo que se ha venido sostenido a lo largo de este pronunciamiento: el Presidente de la República estaba enterado de todo, aún de los pormenores acaecidos en los sepelios.

VIII) Que, a juicio del Tribunal, se han cumplido con las exigencias requeridas por el artículo 125 del Código del Proceso Penal, por lo que los enjuiciamientos dispuestos resultan arreglados a derecho.

El Colegiado, no puede compartir los agravios de los Señores Defensores, a punto de partida de que éstos parece que estuvieran empeñados en ignorar u obviar el reciente pasado de la República.

En la valoración de la prueba, se escamotea que se trató de un régimen de fuerza, sin base legítima, que instrumentó y llevó a cabo políticas de persecución a los opositores, las que impuso mediante el terror estatalmente organizado.

No estamos hablando de un modelo político democrático, al estilo del que desde siempre ha existido en el país; puesto que, el proceso cívico militar paulatinamente instaurado a partir de febrero de 1973, no se basaba en los principios legitimantes del poder que tal modelo presupone.

Para valorar la prueba que permita esclarecer el tipo de delitos que hoy nos ocupa,

y que se ejecutaron en esa época, es preciso tener presente, necesariamente, tal supuesto político-institucional.

Por esta razón, la prueba ha de ser fundamentalmente indiciaria, no sólo en atención al tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, sino, precisamente, tomando en consideración la situación política que se vivía.

Así que, a esta altura de los tiempos, la cuestión medular, a juicio del Tribunal, dice relación con el análisis de la prueba recopilada que, como se dijo, es fundamentalmente indiciaria.

...Conforme a lo que se ha expresado en los Considerandos precedentes, la prueba tiene la potencialidad para desvirtuar la presunción de inocencia, y es suficiente, más bien holgada, como para formar la convicción de la participación de los justiciables en el reato investigado.

En efecto, el cúmulo de indicios analizados en este fallo, así como los relevados por los Magistrados de primer grado, datos objetivos inequívocamente acreditados, generan la certeza jurídica necesaria y requerida por la ley procesal, como para disponer la apertura del sumario.

En cuanto al resto de los agravios propuestos: si se debe responder a título de dolo directo o eventual, concurrencia de agravantes muy especiales y su relación con el tipo de dolo, grado de participación, son cuestiones de discusión propia del plenario, como siempre ha sostenido esta Sala.

...Por los fundamentos expuestos, el Tribunal, RESUELVE: Confírmase la providencia impugnada.

Y devuélvase

CONCLUSIONES

Los *civiles*, y los *mandos militares y policiales*, no se encuentran incluidos en la ley de caducidad, en consecuencia, la denuncia invocada debe ser instruida a los efectos de amparar la demanda en procura de conocer a los responsables e imputarles el castigo que les corresponde. **Los aberrantes hechos perpetrados por los denunciados constituyen delitos de lesa humanidad.** Se trata de crímenes previstos por normas internacionales de Derechos Humanos que nuestro país ha ratificado, por tanto son perseguibles penalmente.

La Ley 15.848 de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, resulta en la especie, **absolutamente inaplicable** en tanto ésta se refiere a quienes cometieron delitos en el marco de las consideraciones subjetivas y objetivas, referidas en el artículo 1º, excluyendo en consecuencia a los Mandos.

Por mandato constitucional y legal, le corresponde al Poder Judicial investigar los hechos informados, desarrollando toda la inquisitoria conducente a la determinación de los responsables.

El derecho fundamental de acceso a la justicia (**art. 72 de la Constitución de la República y arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Ley 15.737**) se esgrime en esta presentación.

Por añadidura no debe ignorarse que la Ley 15.848 es claramente incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así lo estableció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe N. **29/92** de fecha 2 de octubre de 1992 (Mendoza et. a. v. Uruguay). La Comisión consideró que la Ley 15.848 “es incompatible con el art. XVII (Derecho de justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los artículos 1, 8, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

La Comisión sostuvo que “**el acceso a la jurisdicción de la víctima de un delito deviene un derecho fundamental del ciudadano** (...) Al promulgar y **aplicar** la Ley (15.848), el Gobierno uruguayo no cumplió con la obligación de garantizar el respeto a los derechos reconocidos en el art. 8.1 infringió esos derechos y violó la Convención”. La Comisión recomendó al Gobierno de Uruguay “**la adopción de las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos** (...)”

CARGOS¹

abril/1977	13 set/1974 7-9 junio 1978	9 jun/1976	27 set/1976	1º-2 oct/1976	19
PRESIDENTE Aparicio	Juan María Bor- Dr. Aparicio Mén-	Juan María-	Dr. Aparicio	Dr. Aparicio	Dr.

¹ Prof. Oscar Destouet
Biblioteca Nacional – Montevideo, diciembre/enero del 2001

Méndez	daberry dez	Bordaberry	Méndez	Méndez
País”	“El País” “El País”	“EL País”	“EL País”	“El País”
Uruguay	Uruguay Uruguay	Uruguay	Uruguay	Uruguay
15/4/77	15/9/74 20/6/78	9/6/76	2/9/76	1/10/76
1	pág. 1 pág. 8	pág. 1	pág. 1	pág. 3
COMANDANTE EN JEFE DEL EJERCITO	Tte.Gral.Julio Tte. Gral. Gregorio César Vadora Alvarez	Tte. Gral.Julio César Vadora	Tte. Gral Julio C. Vadora	Tte. Gral. Julio C. Vadora
País”	“El País” “El País”	“El País”	“El País”	“El País”
Uruguay	Uruguay Uruguay	Uruguay	Uruguay	Uruguay
14/4/77	24/9/74 20/6/78	8/6/76	2/9/76	1/10/76
pág. 7	pág. 8 pág. 8	pág. 6	pág. 2	pág. 3
COMANDANTE EN JEFE DE LA FUERZA AEREA	Brigadier General Dante Raúl Bendaham Paladini	Brigadier General Dante Paladini	Brigadier General Dante Paladini	Brigadier General Dante Paladini
País”	“El País” “El País”	“El País”	“El País”	“El País”
Uruguay	Uruguay Uruguay	Uruguay	Uruguay	Uruguay
15/4/77	24/9/74 6/6/76	13/6/76	2/9/76	27/10/76
pág. 5	pág. 8 pág. 9	pág. 5	pág. 2	pág. 5
COMANDANTE EN JEFE DE LA ARMADA	Vicealmirante Víctor González Hugo L. Márquez Ibargoyen asume el 28/4/77	Vicealmirante Víctor González Ibargoyen	Vicealmirante Víctor González Ibargoyen	Vicealmirante Víctor González Ibargoyen
“El País”	“El País” “El País”	“El País”	“El País”	“El País”
Uruguay	Uruguay Uruguay	Uruguay	Uruguay	Uruguay
15/4/77	24/9/74 28/4/77	13/6/76	2/9/76	27/10/76
pág. 5	pág. 8 pág. 6	pág. 5	pág. 2	pág. 5

COMANDANTE Gral. Esteban Gral. Esteban DE LA DIVISIÓN Cristi DE EJERCITO 1	Gral. Esteban Gral. Rodolfo Cristi ¿?? Zubía	Gral. Esteban Cristi	Gral. Esteban Cristi	Gral. Esteban Cristi
“El País” Uruguay 15/4/77 pág. 6	“El País” Uruguay 20/6/78 pág. 6		“El País” Uruguay 3/9/76 pág. 7	“El País” Uruguay 28/10/76 pág. 9
JEFE DEL Contralmiran ESMACO te Francisco Sangurgo	Gral. Manuel J. Núñez	Gral. Luis V. Queirolo	Contralmiran- te Francisco Sangurgo	Contralmiran- te Francisco Sangurgo
“El País” Uruguay 22/4/77 pág. 5			“EL País” Uruguay 8/9/76 pág. 1	“El País” Uruguay 24/10/76 pág. 43
JEFE DE POLI- Cnel. Julio CIA DE MONT. César Bonelli	Cnel. Alberto Cnel. Julio César Ballestrino Bonelli	Cnel. Alberto Ballestrino	Cnel. Alberto Ballestrino	Cnel. Alberto Ballestrino *
“El País” Uruguay 20/4/77 pág. 6	“El País” Uruguay 15/9/74 pág. 8	“El País” Uruguay 20/6/76 pág. 6	“El País” Uruguay 22/9/76 pág. 1	“El País” Uruguay 13/10/76 pág. 1
MINISTRO DE Dr. Walter DEFENSA Ravenna	Dr. Walter Dr. Walter Ravenna Ravenna	Dr. Walter Ravenna	Dr. Walter Ravenna	Dr. Walter Ravenna
“El País” Uruguay 15/4/77 pág. 6	“El País” Uruguay 25/9/74 25/6/78 pág. 6 pág. 8	“EL País” Uruguay 13/6/76 pág. 5	“El País” Uruguay 2/9/76 pág. 4	“El País” Uruguay 21/10/76 pág. 1

MINISTRO DEL Gral. Hugo INTERIOR Brum	Cnel. Hugo Gral. Hugo Linares Brum Linares Brum	Gral. Hugo Linares Brum	Gral. Hugo Linares Brum	Gral. Hugo Linares Brum
“El País” Uruguay 14/4/77 pág. 7	“El País” Uruguay 15/9/74 1/6/78 pág. 5 pág. 6	“El País” Uruguay 13/6/76 pág. 2	“El País” Uruguay 2/9/76 pág. 2	“El País” Uruguay 7/10/76 pág. 1

* El Cnel. Alberto Ballestrino se mantuvo en su cargo hasta el 20/4/77. “El País” Uruguay, 14/4/77 pág. 7.

En el mensaje FOWARD estan los nombres y ademas agrego

> los Jefes del Estado Mayor Conjunto- ESMACO. Ellos

> fueron:

>

> 1972 a 1974 _ Gral. Gregorio Alvarez

> 1974 a 1975 _ Brigadier José Cardozo

> 1976 a 1977 _ Contralmirante Francisco Sangurgo

> 1978 a 1979 _ Gral. Julio Cesar Rapela

> 1980 a 1981 _ Brigadier Walter Machado

Ser Jefe del ESMACO implicaba integrar el COSENA como su secretario.

FECHA	GRADO	ARMA	APELLIDOS	NOMBRE	CARGO	DEST.
74.03.05	Cnel.	CGE	Queirolo Tagle	Luis Vicente Carlos	<u>Director</u>	SID
74.03.19	Cnel.	CGFA	Palermo	Francisco	Sub-Dir.	SID
74.10.14	C/N	CGA	Volpe Sanudo	Juan Carlos	Sub-Dir.	SID
75.03.00	Gral	CGE	Prantl	Amauri	<u>Director</u>	SID
75.08.12	Cnel.	CGE	Fons García	José Andrés	Sub-Dir.	SID
76.04.27	Cnel.	CGFA	Araújo Umpiérrez	José Uruguay	Sub-Dir.	SID
77.08.02	Cnel.	CGE	Viar Chico	Nelson B.	Sub-Dir.	SID
78.04.04	C/N	CGA	Sánchez Marquez	Jorge	Sub-Dir.	SID
78.06.06	Cnel.	CGE	Rodríguez Buratti	Juan Antonio	Sub-Dir.	SID
79.02.28	Gral	CGE	Paulós	Iván Segundo	<u>Director</u>	SID
80.03.18	Cnel.	CGFA	Heguy	José Ramón	Sub-Dir.	SID
80.04.29	C/N	CGA	Nader	Jorge	Sub-Dir.	SID
80.11.25	Cnel.	CGE	González	Julio César	Sub-Dir.	SID
81.01.20	Cnel.	CGE	Rodríguez	Humberto	Sub-Dir.	SID
81.09.15	Gral	CGE	De la Fuente	Germán	<u>Director</u>	SID
81.11.03	Cnel.	CGE	Pomoli Gambetta	Juan José	Sub-Dir.	SID
82.03.02	C/N	CGA	Lena	Héctor	Sub-Dir.	SID
82.03.09	Cnel.	CGFA	Sánchez Fagúndez	Ramón	Sub-Dir.	SID
84.02.07	Gral	CGE	Varela	Washington	<u>Director</u>	SID
84.03.02	Cnel.	CGE	Albornoz Pintos	Ramón	Sub-Dir.	SID
84.08.08	Cnel.	CGE	Correa	Luis	Sub-Dir.	SID
	Tte.		Aguerrondo			
1975	Cnel.	Infantería	Montecoral	Mario Julio	Jefe	OCOA Depto. II
1976	Tte.	Infantería	González Segovia	Octavio	Jefe	OCOA Depto. II

	Cnel.						
	Tte.						
1976	Cnel.	Infantería	Ramas Pereira	Ernesto Avelino	Cmte.	OCOA	Depto. III
	Tte.						
1978	Cnel.	Caballería	Vázquez Pérez	Victorino Hugo	Cmte.	OCOA	Depto. III
	Tte.						
1980	Cnel.	Artillería	Taramasco	Gustavo	Cmte.	OCOA	Depto. III

FECHA	GRADO	ARMA	APELLIDOS	NOMBRE	CARGO	DEST.
74.03.05	Cnel.	CGE	Queirolo Tagle	Luis Vicente	<u>Director</u>	SID
74.03.19	Cnel.	CGFA	Palermo	Carlos Francisco	Sub-Dir.	SID
74.10.14	C/N	CGA	Volpe Sanudo	Juan Carlos	Sub-Dir.	SID
75.03.00	Gral	CGE	Prantl	Amauri	<u>Director</u>	SID
75.08.12	Cnel.	CGE	Fons García	José Andrés	Sub-Dir.	SID
76.04.27	Cnel.	CGFA	Araújo Umpiérrez	José Uruguay	Sub-Dir.	SID
77.08.02	Cnel.	CGE	Viar Chico	Nelson B.	Sub-Dir.	SID
78.04.04	C/N	CGA	Sánchez Marquez	Jorge	Sub-Dir.	SID
78.06.06	Cnel.	CGE	Rodríguez Buratti	Juan Antonio	Sub-Dir.	SID
79.02.28	Gral	CGE	Paulós	Iván Segundo	<u>Director</u>	SID
80.03.18	Cnel.	CGFA	Heguy	José Ramón	Sub-Dir.	SID
80.04.29	C/N	CGA	Nader	Jorge	Sub-Dir.	SID
80.11.25	Cnel.	CGE	González	Julio César	Sub-Dir.	SID
81.01.20	Cnel.	CGE	Rodríguez	Humberto	Sub-Dir.	SID
81.09.15	Gral	CGE	De la Fuente	Germán	<u>Director</u>	SID
81.11.03	Cnel.	CGE	Pomoli Gambetta	Juan José	Sub-Dir.	SID
82.03.02	C/N	CGA	Lena	Héctor	Sub-Dir.	SID
82.03.09	Cnel.	CGFA	Sánchez Fagúndez	Ramón	Sub-Dir.	SID
84.02.07	Gral	CGE	Varela	Washington	<u>Director</u>	SID
84.03.02	Cnel.	CGE	Albornoz Pintos	Ramón	Sub-Dir.	SID
84.08.08	Cnel.	CGE	Correa	Luis	Sub-Dir.	SID

1975	Tte.	Infantería	Aguerrondo Montecoral	Mario Julio	Jefe	OCOA	Depto. II
	Cnel.						
1976	Tte.	Infantería	González Segovia	Octavio	Jefe	OCOA	Depto. II
	Cnel.						
1976	Tte.	Infantería	Ramas Pereira	Ernesto Avelino	Cmte.	OCOA	Depto. III
	Cnel.						
1978	Tte.	Caballería	Vázquez Pérez	Victorino Hugo	Cmte.	OCOA	Depto. III
	Cnel.	a					
1980	Tte.	Artillería	Taramasco	Gustavo	Cmte.	OCOA	Depto. III
	Cnel.						