



**SRA. JUEZ LETRADO DE FRAY BENTOS DE 3° TURNO.**

**El Fiscal Letrado Nacional especializado en Crímenes de Lesa Humanidad** en la causa "MINISTERIO DE SALUD PUBLICA DENUNCIA" IUE 316-10015/1987 a la Sra. Juez DICE:

I.- Que en tiempo y forma se presenta a interponer recursos de reposición y apelación contra el decreto N.º 379/2019 de fecha 16 de Septiembre de 2019, por el cual se rechazó la reapertura del caso Roslik, y en definitiva se dispuso su vuelta al archivo.

II.- El decreto referenciado le fue notificado electrónicamente el día 16 de Septiembre del 2019, por lo que se encuentra en plazo para interponer los presentes.

III. La Fiscalía no tiene el honor de compartir la postura asumida por la Sede, habida cuenta que soslayó con un conjunto de normas de carácter internacional, que de una forma u otra también interactúan en el sub causae.

IV.- En la presente recursiva - *brevitatis causae*- se remite in totum a su dictamen N.º 245 de fecha 17 de Diciembre del 2019 donde se especifican las razones que obraban para acceder a la solicitud de las víctimas. Dictamen que necesariamente forma parte de los agravios de la Fiscalía en la medida que fue soslayado por La Sede. Empero, más allá de ello focalizará los agravios en cuatro grandes tópicos:

- a.- Falta de motivación de la resolución atacada.
- b.- Posición asumida respecto a la cosa juzgada en un Presumario.
- c.- La falta de consideración de las obligaciones internacionales que pesan sobre Uruguay en general y sobre la Sede en particular.
- d.- El desconocimiento de las obligaciones dimanadas de la Sentencia Gelman Vs. Uruguay y la Resolución de supervisión de cumplimiento de la misma.

#### a.- PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS.

Por dictamen N.º 245 la Fiscalía explicitó extensamente las razones que la llevaban a admitir lo solicitado por las víctimas.

Dicho temperamento, que hoy ratifica, no fue contemplado por la Sede. Y no existiría cuestionamiento alguno si tal postura hubiese sido rebatida en debida forma.

Huelga resaltar que no exige a la Sede que comparta su posición, pero sí que ésta explicita los fundamentos jurídicos que la lleven a desconocer todos los puntos planteados por la Fiscalía.

Ello no es ni más ni menos que se cumpla con el Principio de Motivación de las sentencias.

En tal sentido no se puede desconocer que el Derecho es por esencia el mundo de las normas, por ello en su dictamen N.º 245 se explicitaron y desarrollaron un conjunto importante de normas que permitían acceder a la solicitud de las víctimas. Pese a ello, la atacada solo hace mención a una única norma, de carácter genérico y de origen nacional. A sensu contrario, con esa única norma nacional desconoció todo el universo normativo de origen internacional citado por éste pretensor.

Al respecto hemos señalado que, toda sentencia lleva ínsito un alto valor propedéutico, en virtud de su extremado contenido simbólico, razón por la cual necesariamente debe ser objeto de control y eventualmente, de revisión. (Ver Winfried Hassemer- Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos en Nuevo Foro Penal- nro. 51- Ed. Temis- 1991- Bogotá- pág. 17 y ss.)

Resulta evidente que toda resolución conlleva una clara proyección bi-dimensional: endo-procesal la una, (hacia las partes), exo-procesal la otra, (hacia la Sociedad) por lo que irremediamente deberá desarrollar una ilación lógico-racional asequible, fundada y congruente, que permita afianzar un tolerable grado de plausibilidad.

Por ello se habla en doctrina que la sentencia debe ser autosuficiente, que se baste a sí misma para ser comprensible no solo por las partes sino por un tercero (la Sociedad). (Manuel Atienza Sobre la argumentación en materia de hechos. Comentarios críticos a las tesis de Perfecto Andrés Ibañez en Rev. Jueces para la Democracia N° 22 año 1994 Febrero pág. 83; Perfecto Andrés Ibañez Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal en Rev. DOXA Cuadernos de Filosofía N° 12 año 1992 ed. Universidad de Alicante pág. 292. Julio Maier Derecho Procesal Penal Argentino I b Fundamentos ed. Hammurabi Bs. As. Año 1989 pág. 593; Augusto M. Morello Motivación de la Sentencia (recaudos Constitucionales para su validez) en El Proceso visión y desafíos AAVV Coordinado por Jaime Greiff ed. FCU año 1993 pág. 209)

Como resaltara Calamandrei "*la motivación constituye el signo más importante y típico de la racionalización de la función judicial*" (Proceso y Democracia- Ed. Ejea- Bs.As- año 1960-pág. 115) entronizándose en una verdadera garantía frente a la arbitrariedad, en tanto sumisión absoluta y

estricta a la ley. Y ello no es más que el cumplimiento fiel del Principio Democrático- Republicano de gobierno, que impone que los actos de los órganos estatales sean racionales.

El término “motivar” según Atienza reviste cierta ambigüedad desde que puede significar *“tanto explicar o mostrar las causas- los motivos de un efecto (la decisión) como también aportar razones que permitan considerar una determinada acción (una decisión) como algo correcto o aceptable”* Empero, en última instancia dicho autor la visualiza como un sinónimo de “justificar.” (Manuel Atienza Sobre la argumentación en materia de hechos. Comentarios críticos a las tesis de Perfecto Andrés Ibañez en Rev. Jueces para la Democracia N° 22 año 1994 Febrero Pag. 84.)

En igual sentido se expresa Perfecto Ibañez quien siguiendo a Gianformaggio expresa que motivar *“significa justificar, y justificar significa justificarse, dar razón del propio trabajo admitiendo en línea de principio la legitimidad de las críticas potenciales, la legitimidad de un control”* (Perfecto Andres Ibañez Acerca de la motivación de los hechos Pág. 291 y 292 en la sentencia penal en Rev. DOXA Cuadernos de Filosofía N° 12 año 1992 ed. Universidad de Alicante

También Taruffo aboga por tal criterio cuando destaca que *“el juez está obligado a ofrecer una justificación racional de su decisión”*(Michelle Taruffo Consideraciones sobre la prueba y motivación en Rev. Jueces para la democracia Madrid N° 59 año 2007 pág. 73.) Y reitera posteriormente *“el juez tiene que racionalizar el fundamento de su decisión estructurando los argumentos (las buenas razones) en función de los cuales la misma pueda resultar justificada: la motivación es, por tanto un discurso justificativo constituido por argumentos racionales”* Michelle Taruffo Consideraciones sobre la prueba y motivación ob. cit. Pág. 77.)

Ahora bien, más allá de las consideraciones doctrinarias sobre que ha de entenderse por tal, no se puede soslayar que ésta es una garantía judicial innominada que se dimana del art. 72 de la *Lex Fundamentalis* en su ampliación con el art. 82.1 de la misma, de donde a su vez fluye ínsita la proscripción de la arbitrariedad, como otra cara de la misma moneda.

Asimismo, la exigencia de motivación se desprende del art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así lo ha sostenido la Corte interamericana de DDHH *“Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso.”* (Corte Interamericana de DD HH Caso Tristan Donoso Vs. Panamá Sentencia del 27/1/2009 párr. 153; Corte Interamericana de DDHH Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) Párr. 78.)

Asimismo, la Corte Interamericana de DD HH ha destacado que *“El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta*

*administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Tristan Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de Enero de 2009 Excepción preliminar Fondo, Reparaciones y Costas) Párr.152.)

Sin perjuicio de lo que viene de verse, resulta un lugar común en materia de motivación, que toda resolución debe manifestarse respecto a todos los tópicos planteados por las partes, en otras palabras no puede omitirse pronunciarse sobre ellos *“ne eat iudex citra petita partium”*. Circunstancia que es conocida como *“incongruencia omisiva o ex silentio”* cuando obra una ausencia de respuesta expresa a los distintos puntos planteados por las partes.

Realizadas las consideraciones precedentes, y ante las extensas razones que aportara la Fiscalía en su dictamen N.º 245 (varias veces mencionado) se entiende que, en el presente la resolución que se ataca no cumplió con las exigencias que se vienen de desarrollar. Máxime, si nos enfrentamos ante un hecho histórico de relevancia como el que nos convoca.

Pues, a nadie puede escapar que, la muerte del Dr. Vladimir Roslik sobrevino como consecuencia de las torturas a las que fuera sometido. Ello, por el solo hecho de pensar diferente a quienes en ese entonces ostentaban el poder. Y lo más grave aún, es que ello ocurrió a escasos meses de la vuelta a la Democracia.

Dichas circunstancias no son menores y necesariamente nos interpelan cuando debemos resolver una cuestión de ésta naturaleza.

#### b.- COSA JUZGADA Y PRESUMARIO

La A quo mantiene el archivo de los presentes al sostener que en la instancia existió cosa juzgada. No obstante, no se detiene en algunos puntos básicos.

En primer lugar, que estamos en un Presumario, y si bien éste puede finalizar con una resolución de archivo, la misma es por esencia provisoria. Ello, por cuanto no se alcanza una resolución definitiva sobre el fondo. En tal sentido se debe tener presente que el art. 112 del C.P.P. establece que el Presumario finaliza con la *“providencia que disponga el archivo de los antecedentes por falta de mérito para procesar”* A sensu contrario, mientras haya medidas probatorias pendientes no podrá disponerse el archivo.

Por ello, generalmente tales archivos se disponen con la muletilla *“sin perjuicio de ulterioridades.”* Desde que cualquier hecho nuevo que se presente puede permitir su reapertura.

A poco que se analice la resolución que nos ocupa se verá que ésta plantea precisamente la hipótesis referenciada supra. Pues, al respecto señaló *“A fs. 515 con fecha 2 de Agosto del 2018, comparece María Cristina Zavalkin solicitando la continuación del presumario y el correspondiente*

*desarchivo, presentando hechos nuevos a título de ampliación de denuncia original, ofreciendo nuevos medios probatorios"*

Por tanto, desde ésta perspectiva existen razones de peso para el desarchivo, y por ende, la pervivencia de las actuaciones.

En segundo lugar, quien dispuso el archivo no fue el Tribunal (quien resolvió lo atinente a la cosa juzgada y a la prescripción) sino la Juez de primer grado. (fs. 509) por lo que mal puede sostenerse que exista cosa juzgada por cuanto no se interpuso el correspondiente recurso de casación.

Por otra parte, tampoco fueron consideradas las puntualizaciones que se realizaron en el capítulo ARCHIVO DISPUESTO EN AUTOS Y SENTENCIA DEL TAP 2° TURNO. Pues, allí se especificó que no quedaba nada claro sobre que delitos había dispuesto la prescripción el Tribunal, habida cuenta que éste no lo especificó.

Pues bien, el Tribunal dispuso que "*b) existió cosa juzgada respecto de Sergio Caubarrere por haber sido condenado por el delito de homicidio; y c) declarando la prescripción de los restantes hechos que integran la presente causa*"

Por tanto, al especificarse lo atinente al delito de Homicidio respecto de Caubarrere, entonces, ¿qué debemos entender por los "*restantes hechos que integran la presente causa*"?

Al respecto se debe tener presente que, las actuaciones se iniciaron a partir de la denuncia del Ministerio de Salud Pública contra el Dr. Eduardo Saiz Pedrini.

En tanto, dicha denuncia fue por los delitos de omisión de los funcionarios a proceder a denunciar los delitos art. 177 del C.P. encubrimiento Art. 197 del C.P. y falsificación material de documento público art. 236 del C.P. Luego, perfectamente se puede inferir que el Tribunal se expidió únicamente sobre la prescripción de los hechos motivo de la denuncia, empero, no sobre el delito de Homicidio en sí. Por lo menos ello no fue especificado, por lo que mal puede realizarse una interpretación tendiente a obstaculizar la investigación de tan aberrante hecho y con ello obturar la reapertura de la causa.

#### c.- OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL ESTADO.

En nuestro dictamen N.º 245 desarrollamos extensamente las razones que movilizaron a la Fiscalía a tomar la postura asumida. **En la instancia reiteramos lo expresado y a ellas nos remitimos.** No obstante realizaremos nuevas apreciaciones.

En efecto, en la medida que no fue explicitado por la Sede se intentará realizar una interpretación de la misma.

Los operadores del sistema judicial tenemos muy introyectado que la respuesta punitiva que nos gobierna, hunde sus raíces en los finales del Siglo XVIII y principios del XIX, donde se acuñaron los principios que nos gobiernan.

Por ello, hoy resulta un lugar común aceptar ciertas premisas que no siempre acompañaron la respuesta punitiva a lo largo de la historia.

En tal sentido, que la persecución penal como la pena sea pública, que se haya expropiado el conflicto a la víctima, así como que ésta sea un mero objeto del Proceso. De igual modo, que reconozcamos la existencia de un fuerte sistema de garantías en favor del imputado. A ello se aneja un principio elemental como el *nullum crime/nulla poena sine legge*.

A partir de tales consideraciones, el eje del sistema siempre estuvo basado en el imputado, desde que éste era el más débil frente al poder punitivo del Estado.

Ahora bien, ello cambió radicalmente a partir de la segunda guerra mundial y fundamentalmente al quedar al descubierto el holocausto nazi contra los judíos, gitanos, disidentes políticos, homosexuales etc.

A partir de ello, se comprendió que los grandes violadores de los derechos humanos podrían ser los Estados, mediante los agentes de éstos encaramados en el poder. Ergo, los imputados ya no eran los débiles que se enfrentaban al poder del Estado, sino quienes usufructuando sus prerrogativas abusaron de éste en perjuicio de las víctimas.

Por tal motivo, en caso de graves violaciones a los derechos humanos:

a.- el eje del sistema no puede girar únicamente sobre el gozne del imputado, sino que la víctima comienza a ser otra pata importante del mismo.

Por un lado, por cuanto se le reconoce el derecho a que el Estado respete y garantice sus derechos humanos.

En tanto, en caso de vulneración de los mismos, adquiere a su vez ciertos derechos que lo parifican con el victimario.

En tal sentido y entre otros acuerdos internacionales, se deben tener presente los arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de DDHH; el art. 14.1 del PIDC y P y arts. 1.1, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de DDHH.

En todos, se habla que “a toda persona” le asisten determinados derechos. De ellos se infiere el Derecho al acceso a la Justicia o si se quiere a la Tutela Judicial efectiva que le asiste a las víctimas.

Tutela que se descompone en el derecho a ser oído, el derecho a la verdad, a obtener de los estados una investigación seria y eficiente, así como en un plazo razonable.

Sobre éstos últimos se ha expresado la Corte Interamericana en reiteradas ocasiones.

Así lo hizo en el caso *Bamaca Velazquez Vs. Guatemala* “*Esta Corte ha señalado con claridad que la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus*

*familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad". Sentencia del 25 de Noviembre del 2000 Parr. 212)*

Y lo reiteró en el caso Bulacio Vs. Argentina donde explicitó *"Esta Corte ha señalado reiteradamente que la obligación de investigar debe cumplirse "con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa" (Sentencia de 18 de Septiembre de 2003 Parr. 112)*

En éste caso se detuvo en la obligación para los jueces al sostener *"El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos." (parr. 115)*

b. De igual forma el **nullum crime sine legge** se convierte en **nullum crimen sine iure** desde que se da ingreso al Derecho Internacional en igual medida que al nacional.

Pues se entiende que, en graves violaciones a los derechos humanos (como la que nos ocupa) debe primar el Derecho Internacional frente a normas internas que permitan viabilizar situaciones de impunidad para los actores. En tal sentido se deben tener presente el art. 11.2 de la Declaración Universal de DDHH; art. 12 del PIDCyP y el art. 9 de la Convención Americana de DDHH donde se estatuye sobre el Principio de Legalidad en materia penal y específicamente se remite ora al "Derecho nacional o internacional" ora al "derecho aplicable".

Por ello, en materia de prescripción necesariamente se debe acudir a las normas internacionales en la materia, y en especial a la Convención de Naciones Unidas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de Lesa Humanidad.

Como correlato de los derechos que le asisten a las víctimas se imponen las correspondientes obligaciones para los Estados.

En tal sentido se habla de tres obligaciones básicas en materia de protección de los derechos humanos. **Respetar, garantizar y tomar medidas** para proteger los mismos.

1. La obligación de **respeto** se encuentra establecida en el art. 1.1 de la CADDHH y art. 2.1 del PIDC y P. Lo que supone por esencia en no violar con su accionar los derechos de sus habitantes. O en otras palabras de abstenerse de tomar medidas que vulneren los derechos humanos.

2.- La obligación de **garantía** se encuentra estatuida en los mismos artículos y numerales referenciados en el punto 1. En éste caso la Corte Interamericana ha señalado que ello supone el deber de perseguir, investigar, juzgar y de existir pruebas condenar a los violadores de los derechos humanos.

En tal sentido ha sostenido que *“La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”* Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo) (Parr. 166.)

*“Esta Corte ha señalado en diversas ocasiones que [e]l Estado parte de la Convención Americana tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a quienes encubran dichas violaciones. Y toda persona que se considere víctima de éstas o bien sus familiares tienen derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado”* Caso Bulacio Vs. Argentina Sentencia del 18 de Septiembre de 2003 (Parr. 110)

*“La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana.” ... “Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”* Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile sentencia del 26 de Septiembre de 2006 (Parr. 110)

3.- Se aneja a las anteriores obligaciones, las de **tomar medidas legislativas “o de otro carácter”** en procura de la protección de los derechos humanos. Dicha obligación surge de los arts. 1.1 y 2 de la CADDHH y 2.2 del PIDCyP.

Esta obligación como fuera explicitada en dictamen N.º 245 obliga a todos los órganos del Estado incluida por ende a los jueces y fiscales para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial.

En tal sentido la Corte Interamericana ha señalado que *“... las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial, consagrada en el artículo 25 de la Convención*

*Americana*” Caso Bulacio Vs. Argentina Sentencia del 18 de Septiembre de 2003 (Parr. 116)

Tales posturas de la Corte Interamericana fueron recogidas en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario Aprobadas por Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas de fecha 16 de Diciembre de 2005.

Sobre el punto sus directrices 3 y 4 establecen:

*“3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:*

*a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;*

*b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional;*

*4. En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables.”*

Obvio es resaltar que, si se dispone el archivo de las actuaciones, sin que haya existido una investigación efectiva sobre los hechos que derivaron en la muerte del Dr. Vladimir Roslik, se opera en contra de las obligaciones asumidas por el Estado. En otras palabras, resulta evidente que dicha postura va en desmedro de los derechos que le asisten a las víctimas a una investigación efectiva y en un plazo razonable para que se dilucide su denuncia.

#### **d.- SENTENCIA GELMAN Y RESOLUCIÓN DE SUPERVISIÓN**

Sin perjuicio de las obligaciones que asumió el Estado en la materia, no se puede soslayar a su vez, la que surge del art. 67 y 68. 1 de la Convención Americana de DDHH.

Mediante el primero de los nombrados, se estatuye lo definitivo e inapelable de los fallos de la Corte, en tanto por el segundo se establece su

obligatoriedad *“Los Estado Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”*

De ello se infiere que, Uruguay como Estado Parte de la Convención se encuentra obligado por las decisiones de la Corte.

Por tanto, no se puede soslayar lo establecido en la Sentencia del 24 de Febrero del 2011 en el caso Gelman Vs. Uruguay, así como la Resolución de supervisión de cumplimiento de la misma de fecha 20 de Marzo del 2013.

En lo que refiere a la Sentencia, lo relevante es el numeral 11 del fallo que remite a los párrafos 253 y 254.

En éstos se ordena a Uruguay que efective las investigaciones correspondiente en el caso sujeto a decisión, pero también en *“otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay”*

No obstante, en forma concomitante a ello, también le ordena que se abstenga de realizar actos que obstruyan la investigación así como que aplique normas de prescripción, de cosa juzgada, ne bis in idem etc.

En tal sentido la Corte expresó *“Para ello, dado que la Ley de Caducidad carece de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, el Estado deberá asegurar que aquélla no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay.”* (Parr. 253)

*“En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ne bis in idem o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo”* (Parr. 254)

A fortiori, dicha postura fue profundizada en la Resolución de supervisión de cumplimiento del caso Gelman.

En tal sentido resultan de suma importancia los siguientes párrafos:

*“La Corte reitera que, una vez que este Tribunal se ha pronunciado sobre el fondo y las reparaciones en un caso que fue sometido a su conocimiento, resulta necesario que el Estado observe las normas de la Convención que se refieren al cumplimiento de esa o esas sentencias”* (parr. 61)

Y al respecto acotó *“Así, puesto que esta parte resolutive de sus sentencias debe ser cumplida, cuando la misma refiere expresa y directamente a la parte considerativa de las mismas (como es la Sentencia dictada en el caso Gelman), el razonamiento de la Corte es claramente parte integral de la Sentencia, a lo cual el Estado concernido también queda obligado de dar*

*pleno cumplimiento. En este caso particular, el punto resolutivo 9 de la Sentencia refiere directamente a los párrafos 252 a 256, 274 y 275 y el punto resolutivo 11 de la misma refiere a los párrafos 253 y 254. De lo contrario, sería incongruente que la parte resolutive o dispositiva de la sentencia sea obligatoria sin que se tome en consideración la motivación y el contexto en que fue dictada, máxime cuando se tiene presente que, al tenor de lo dispuesto en los artículos 66 a 69 de la Convención, el fallo constituye un todo o una unidad. En atención a lo anterior, la obligación de los Estados Parte de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte es parte intrínseca de la obligación de cumplir de buena fe con la Convención Americana y vincula a todos los poderes y órganos estatales. (Parr. 62)*

*Por su parte también señaló “ ... cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de 20ª Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. En esta situación se encuentra el Estado de Uruguay respecto de la Sentencia dictada en el caso Gelman. Por ello, precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la Sentencia dictada por la Corte en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma, de conformidad con lo señalado anteriormente (supra considerandos. 60 a 65)” (Parr. 68)*

En resumidas cuentas en la ocasión, el Estado Uruguayo incumplió:

- 1.- su **obligación de respeto** a la libertad individual, la integridad física y aún la vida de Vladimir Roslik, desde que agentes del mismo procedieron a detenerlo ilegítimamente, así como a darle muerte mediante torturas.
- 2.- su **obligación de garantía** puesto que no se efectuó una investigación seria, eficiente y en un plazo razonable para determinar quien o quienes fueron los responsables de tan aberrante acto.
- 3.- su **obligación de tomar medidas** tendientes a que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial, por cuanto se resolvió disponer el

archivo sin agotar los medios para efectivizar una investigación con las debidas garantías. Archivo que estuvo precedido de las eximentes de prescripción y cosa juzgada, expresamente vedadas por la Corte Interamericana.

4.- Finalmente no se contempló la **sentencia y aún resolución de supervisión de cumplimiento** de la Corte Interamericana en el caso Gelman Vs. Uruguay, por la que se obligó al Estado uruguayo a realizar las investigaciones, juzgamiento y eventual condena de aquellos que hayan violado los derechos humanos en el pasado reciente.

Ante ello, Uruguay se enfrentará a una nueva condena internacional. Razón por la cual mediante éste recurso aboga para que ello no acontezca.

#### TRIBUNAL LLAMADO A RESOLVER LO PLANTEADO

La Fiscalía de forma alguna pone en cuestión la actuación del Tribunal de Apelaciones Penal de 2° Turno que actuara en los presentes.

No obstante, (dada la modificación de su integración) no deja de reconocer que algún integrante del mismo, se encuentra alcanzado por las previsiones del art. 325 del C.G.P. en la hipótesis de "*haber dado opinión concreta sobre la causa sometida a su decisión*"

En razón de ello, entiende que éste debería proceder conforme a lo establecido en el art. 326.1, o en su caso en el art. 326.2 de dicho cuerpo legislativo.

En atención a lo que viene de verse a la Sra. Juez **PIDE**:

- 1) Que lo tenga por presentado en tiempo y forma y por interpuesto los recursos de reposición y apelación en subsidio.
- 2) Que en definitiva revoque por contrario imperio la resolución atacada y en su defecto eleve los presentes al Tribunal de Apelaciones que corresponda.