

**Ministro Redactor:**

**Dr. Sergio Torres Collazo.-**

## **VISTOS**

Para interlocutoria de segunda instancia estos autos: “**MIERES ULTRA, Gustavo Aureliano C/P. Un delito de homicidio muy especialmente agravado, en calidad de autor**”; **BALLESTRINO VALLS, Alberto C/P. Un delito de homicidio muy especialmente agravado, en reiteración real, con un delito de abuso de autoridad contra los detenidos, en calidad de autor**”(IUE: 88-208/2011);venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 23º Turno, en virtud del recurso interpuesto por la Defensa (Dra. Rosanna Gavazzo), contra la Resolución No. 455/2021 dictada el 10.8.2021 por la Dra. Isaura Tortora, con intervención del Fiscal Letrado Nacional especializado en Crímenes de Lesa Humanidad, Dr. Ricardo Perciballe.-

## **RESULTANDO**

**I)** La hostilizada (fs. 1020-1025) decretó el procesamiento y prisión de “*GUSTAVO AURELIANO MIERES ULTRA bajo la imputación prima facie de un DELITO DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO, en calidad de autor*” y de “*ALBERTO BALLESTRINO VALLS bajo la imputación prima facie de un DELITO DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO EN REITERACIÓN REAL, CON UN DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA LOS DETENIDOS, en calidad de autor*”.-

**II)** Al interponer reposición y apelación en subsidio (fs. 1043-1054), la recurrente



expresó en síntesis: No existen elementos de prueba que permitan formar la convicción suficiente o semiplena prueba de la autoría de los delitos que se imputan a Gustavo Mieres y Alberto Ballestrino. Ello es así, porque lo que ha sucedido en ésta y en la mayoría de los procesos vinculados a detenciones durante el gobierno cívico-militar, se ha ido a un relato histórico que no se ajusta a la verdad. En efecto, en todas las causas se comienza con un relato histórico que contiene una sola versión, ya que las declaraciones de los indagados son absolutamente ignoradas, así como las pruebas, incluso documentales, que presenta la Defensa. Por lo tanto, estos juicios tienen todos la misma estructura, el mismo formato, esto es, la declaración de los testigos (incluso no presenciales) cuyo testimonio se toma como verdad absoluta y los testimonios de los denunciados y testigos tomados como falsos. Cabe insistir, en que, como expresamos al principio, la Sra. Juez, ha seguido en líneas generales la relación e interpretación de hechos realizada por la Fiscalía en su pedido de procesamiento. Esta manera de proceder no es novedosa. Más allá de no considerar compatible la posición del maestro italiano por esta defensora, sino por la mayoría de la doctrina comparada en materia derecho procesal penal, cierto es que la estructura de la sentencia interlocutoria que venimos a impugnar se ajusta claramente a esa idea, pues al inicio de la decisión expresa la hipótesis que luego se pretende verificar o demostrar a través del razonamiento, durante el cual se analiza el material probatorio y valora para dar cima a la conclusión que expresa si la hipótesis era o no correcta. Lo peor es, además, que ni siquiera existió esa “*primera impresión del juez*”, porque la distinguida sentenciante, no intervino en su totalidad en esta causa. Lo que se viene de señalar, tiene capital importancia, porque -como se demostrará- el núcleo del razonamiento de la decisora y por tanto de la interlocutoria, radica en un solo elemento que, si no se verifica de modo adecuado, hace caer todo el edificio que la idea representa; porque la premisa relativa al sujeto responsable (construida por la Sede, en base a la tesis Fiscal) que exige el posterior razonamiento de verificación es la siguiente: Fernández Mendieta murió por apremios físicos en los que tuvieron participación los defendidos. Las conclusiones a las que arriba la proveyente - desde nuestro punto de vista- necesariamente hubieran requerido el análisis del expediente, analizando toda la prueba que luce en el mismo, y si al menos existe la duda, la resolución debe ser siempre a favor del indagado. Sin embargo, primero la Fiscalía al pedir el procesamiento y ahora la Sra. Juez, en base a



endebles inferencias y deducciones, que tienen como punto de partida el relato histórico de la situación de nuestro país en la década del 70, construyen una serie de especulaciones sobre las que se sustenta el procesamiento. No se trata a nuestro entender, de tomar simplemente un cúmulo de argumentos, razonamientos y especulaciones, que son incapaces de contener en sí mismos un mínimo de certeza, invocando una supuesta evidencia indiciaria analizada de forma que apoye la línea argumental elegida. Se trata de traer a la argumentación pruebas ciertas y fehacientes de lo que se afirma. Sin embargo, como habrá de verse, se pretende compensar la deficiencia probatoria con una serie de argumentos en pro de una tesis (la de la Fiscalía), que es sólo una de las tantas posibles, pero no la única, por lo que lejos se está de llenar el requisito de la convicción suficiente, exigido legalmente para procesar. Y de ello hay pruebas en el expediente. El material probatorio referenciado en la lista que aparece enunciada en forma bastante genérica en la interlocutoria no es útil para verificar la tesis de la Fiscalía y del Juzgado, sino que -en nuestra modesta opinión- no resiste el test de suficiencia que las normas, los principios generales, las máximas de la razón y la experiencia reclaman para dar como probado un hecho que permita imputar a un sujeto, en este caso, a mis defendidos, la comisión de los delitos imputados (homicidio muy especialmente agravado y abuso de autoridad contra los detenidos). Entiende la defensa, que la Magistrada imputa los delitos de HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO y ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA LOS DETENIDOS (este último a Ballestrino, en reiteración real), sin contar, para hacerlo, con medio probatorio objetivo alguno, lejos de eso, se basa pura y exclusivamente, en diferentes testimonios de detenidos de la época que ni siquiera los propios indagados recuerdan haber visto o interrogado, que se presentan como testigos de este proceso, sin considerar en absoluto el hecho que esos testimonios han sido contruidos como ellos mismos han denominado "*la memoria colectiva*" lo que debe ser valorado por la sentenciante a la hora de valorar la prueba, con absoluta objetividad. Se ha ignorado lo declarado por los imputados, omitiendo mencionar las contradicciones, errores o declaraciones que favorecen a los defendidos, en una clara violación al principio *in dubio pro reo*. Más grave aún, resulta que, si bien como dijimos supra, no contaba con elementos probatorios objetivos para valorar la situación en el sentido de la culpabilidad de los defendidos, si cuenta en autos con elementos de prueba objetivos par determinar su inocencia y archivar la



causa, y, lejos de hacerlo, siguió hacia adelante como si existieran. Claro ejemplo de ello es la autopsia realizada a Fernández Mendieta al momento del fallecimiento, que determina que falleció por infarto de miocardio. Este elemento probatorio fue arbitrariamente ignorado a la hora de imputar, lo que claramente causa agravio ya que pretende ser desvirtuada con una simple observación del cuerpo por parte de otros galenos. Existen declaraciones en la investigación realizada en el Regimiento de Caballería No. 2, ordenada por el Jefe, Tte.Cnel. Bonfrisco, que confirman los hechos acontecidos en dicha Unidad, que confirman las causas del fallecimiento de Fernández Mendieta. Así entonces para poder procesar, se toman en cuenta declaraciones de testigos que tergiversan los hechos, y en definitiva la historia, ya que pertenecen a personas que estaban claramente enfrentadas a las Fuerzas Armadas en ese momento y podríamos afirmar que la gran mayoría hasta el momento, claramente por un tema ideológico, que es a donde ha llegado actualmente este enfrentamiento, a las Sedes Judiciales. Por tal motivo, no tengo el honor de compartir las afirmaciones de la distinguida Sra. Juez cuando como consideración final dice que: *“...a Juicio del Oficio el Derecho Penal tiene como objetivo principal resolver conflictos de la sociedad. Pues bien, en aras de esa finalidad y en ejercicio de la función que nos compete, que es la de impartir justicia, mediante la aplicación de las normas aplicables al caso concreto, dada la naturaleza del tema en estudio en los presentes obrados, el presente pronunciamiento -aunque sea mínimamente- contribuirá a la paz y equilibrio de nuestra sociedad, lo que redundara sin atisbo de dudas en beneficio de las generaciones venideras”*. Coincidimos sí, en que el Derecho Penal viene a resolver conflictos de la sociedad, pero entendemos que dicha afirmación, pone por encima de la decisión del pueblo la decisión del Poder Judicial. En reiteradas oportunidades hemos aludido a la decisión popular que en dos oportunidades dio por finalizado el enfrentamiento de la sociedad, sin embargo, ignorar al soberano que ratificó la ley 15.848, no creemos que contribuya a la paz de nuestra sociedad. Comienza la Sra. Juez con las expresiones, de los historiadores Gerardo Caetano y Jorge Rilla, quienes hacen una descripción de nuestro país a comienzo de los 70, mencionando la escalada del autoritarismo que se venía dando, así como el aumento de las torturas y detenciones. Claro está que allí falta la otra mitad del relato, que es lo que estaba sucediendo en nuestro país, la cantidad de atentados y muertes por parte de la organizaciones políticas armadas. Pero, esta mención no significa en nada



justificación alguna de cualquier exceso que se pueda haber cometido en la época, sino que a ello nos referimos cuando existe una visión parcial de la historia, y que por tanto estos procesamientos no van a contribuir a la paz social como afirma al sentenciante, sino que esto es ni mas ni menos que la aplicación del Derecho de forma vindicativa. No podemos olvidar que las normas, (Decreto 277/972, Ley 14.068, Decreto 393/973 y 464/973) y como consecuencia de ella los mandatos impartidos de actuación y funcionamiento de las Fuerzas Armadas, provinieron del poder político. Por lo tanto la responsabilidad, tanto de los actos terroristas, como de los mecanismos legales imperantes en el momento no pueden atribuirse a las Fuerzas Armadas. En estos autos, se procesó con la opinión de testigos que claramente han cambiado los hechos, pero no con la verdad de lo ocurrido, eso (la verdad), con todo respeto, no interesó a la investigación, la que fue claramente sesgada por hechos reseñados por la Sede, omitiendo valorar la prueba como son los legajos personales, de los imputados y sus declaraciones. En fin, no existe el más mínimo elemento probatorio que permita sustentar el procesamiento que nos ocupa, por lo que, sin más trámite corresponde a derecho su revocación. Lo propio, ocurre con la multicitada prescripción, claramente operada en estos autos. Estamos hablando de hechos que supuestamente ocurrieron hace casi 50 años. Por los delitos que imputan, y que según se desprende de la parte del fundamento de derecho que utiliza en la interlocutoria que se recurre (arts. 15 de la Constitución de la República, 60, 281 310 y 312 del CP y 125 y 126 del CPP), armonizados con el art. 117 del CP que refiere al cómputo y cálculo de la prescripción de cualquier delito, **DE NINGUNA FORMA DEBE MANTENER LA VIGENCIA Y NO PRESCRIPCIÓN DE UN DELITO, SI ESTE EXISTIERA, ESTO ES, NO HAY DELITO EN NUESTRO ORDENAMIENTO QUE PERMANEZCA VIGENTE POR CASI 50 AÑOS DESDE LA SUPUESTA COMISIÓN DEL MISMO, TODO LO CUAL, CAUSA AGRAVIO.**

**FALTA DE PRUEBA PARA PROCEDER AL DICTADO DE LOS PROCESAMIENTOS:** El testigo Jesús Augusto Fagúndez Dinzain dice que le comentaron que Fernández Mendieta falleció en el interrogatorio y que Mieres Blanco y Ballestrino estaban con el detenido. Este argumento, no constituye ningún elemento probatorio que permita dictar el procesamiento. Esto es solamente un “*dicho*”. Para poder llegar a la conclusión de que Mieres y Ballestrino fueron responsables de la muerte del detenido se debe tener en cuenta la totalidad de los hechos acontecidos y la forma en que se dieron. Incluso



ninguno de los indagados negaron haber estado con el. El testigo José Pedro Rodríguez Verdías, de lo transcripto en el procesamiento ni de su declaración, surge elemento alguno que pueda desprenderse responsabilidad de los procesados. Es más, no sabe cuando murió, no vio el cuerpo, vio solo el cajón. Todo ello surge del expediente y de las declaraciones de casi todos los indagados. No es elemento de convicción suficiente tampoco. El testigo Ademar Juan Silveira Mendieta, afirma que el interrogatorio de Fernández Mendieta fue con apremios físicos, golpes, submarinos, pero el no estuvo presente, no es testigo presencial, estaba a 5 metros. Nos preguntamos por qué motivo no lo denunció en su momento. Sus afirmaciones que todo el mundo en el cuartel sabía que los detenidos eran sometidos a tratos crueles e inhumanos, son contradictorias con declaraciones de todos los indagados, no solamente de los procesados. La distinguida Magistrada ha dado un valor absoluto a estas declaraciones, dando por cierto, con una fe ciega, como si fuera un dogma incuestionable, certero e inequívoco. Nunca se han cuestionado las declaraciones de los denunciados o testigos en estas causas vinculadas a derechos humanos, y tampoco se le han dado validez a las declaraciones de los denunciados, ni siquiera la existencia de la duda razonable y mucho menos aún la aplicación del principio *in dubio pro reo*. Teniendo en cuenta entonces que el único medio de prueba que tiene la Sede para procesar es la testimonial, analizaremos la cuestión. Sólo a lo dicho por las supuestas víctimas, el sistema, o la Sede se sensibiliza con ella y le da valor absoluto a lo declarado, pero, ignora, y no se sensibiliza con los derechos fundamentales de los indagados, olvidando que, a los efectos de su decisión, teniendo presente el principio *in dubio pro reo*, su consideración o sensibilidad hacia esta parte es de fundamental consideración. Resulta obvio y desajustado a derecho, que no existe forma de defenderse en un proceso penal que resulta simplemente del “*palabra contra palabra*”. Y solamente con ello, los indagados fueron procesados. Los indagados lo único que tuvieron fue la oportunidad procesal solamente de ser escuchados, de tener su “*día ante el tribunal*”, ya que la valoración de sus declaraciones así como de la prueba ofrecida como su legajo personal, donde no consta ninguna anotación personal negativa ni sanción que refiera a hechos vinculados a la denuncia han sido tomados en cuenta. No se encuentran amparados bajo el régimen del Derecho Penal, aplicable a cualquier ciudadano o funcionario público, sino que lo que se hace es aplicar un Derecho Penal paralelo, diferente, específico, que carece de



las garantías constitucionales y legales. Este Derecho Penal viola de manera evidente los principios de legalidad, irretroactividad, igualdad básicos en todo régimen Democrático. Esto es el Derecho Penal del Enemigo. La Defensa no puede desconocer que en el origen de estas actuaciones hay una constatación objetiva incontrovertible, como es que el 24 de mayo de 1973, se produce la detención de Fernández Mendieta y su posterior fallecimiento, pero de ahí a responsabilizar a los defendidos de un delito de homicidio muy especialmente agravado, es imposible. Asimismo, afirmar que Ballestrino cometió abuso de autoridad contra el detenido, también resulta imposible, sus superiores estaban en conocimiento de sus actuaciones ya que todo lo acontecido fue bajo las órdenes del mando de la Unidad. Dice Alberto Ballestrino en declaración del 14 de setiembre de 2012: *“sí participé en la detención con el alférez Mieres, el era quien estaba a cargo, no se sí me dio la orden el o el Capitán Morinelli, veía la orden por el S2.”* Ballestrino nunca negó participación en la detención de Fernández Mendieta. Continúa diciendo en su versión de los hechos que fue confirmada en la investigación realizada en la Unidad Militar: *“... El detenido se empezó a resistir a su detención desde que lo esposamos y vendamos durante el viaje. Cuando debíamos llevarlo al primer subsuelo el detenido se descató no quería ser revisado, no quería hablar, y se tiró por la escalera. Nosotros lo agarramos debajo de vuelta, y lo paramos contra la pared y el seguía en actitud de resistencia y en ese momento el alférez Mieres y yo quedé con Blanco en el subsuelo y momentos después regresa Mieres para que lo llevemos al segundo sótano que era aparentemente más seguro. Vamos con el hacia el segundo sótano, que era aparentemente mas seguro. Vamos con el hacía el segundo sótano y sigue resistiéndose decía algo como que no tenía nada que ver. PREG. En qué consistía la resistencia física. CONT. Tiraba patadas y se resistía con el cuerpo a que lo revisáramos, porque le teníamos que tomar los datos patronímicos. Vamos los tres alférez al segundo sótano, lo agarrábamos entre los tres, cada uno de un brazo y Blanco de atrás, de la cintura. Entramos al otro sótano, la escalera es angosta y como es un lugar difícil de bajar, es una escalera larga no entrábamos los dos que lo estábamos llevando con el detenido por lo que le sacamos la venda y cuando íbamos por la mitad de la escalera el detenido se larga para abajo, ahí es donde se golpeó y cayó quedando tendido en el suelo.”* Las declaraciones de Ballestrino son claras y detalladas, en ningún momento se desprende que pueda haber habido algún tipo de abuso contra el



detenido, y mucho menos ocasionarle la muerte. Es lógico que si cayó por las escaleras se haya golpeado y pueda haberle quedado marcas, eso sin duda, pero de ahí a atribuirle a los Sres. Oficiales la muerte es realmente un exceso y responde al relato conocido y repetido por todos los testigos que declaran en estas causas. Causa agravio entonces no tener en cuenta las declaraciones de Ballestrino y ser sustituida la verdad de los hechos por el relato hartamente conocido de los testigos. Gustavo Mieres declara el 13 de setiembre de 2012: *“Cuando estábamos llegando al final de la escalera, él había venido nervioso durante el viaje, se resistió a venir acostado en el piso del vehículo. Cuando estábamos bajando la escalera, casi terminando la misma forcejeó y cayó pegando contra la pared, estaba vendado y esposado, quedo en el piso y lo levantamos entre los tres. Le voy a pedir órdenes al capitán Morinelli sobre que el sótano no tenía mucha seguridad y lo que había pasado con este detenido y Morinelli me da la orden que lo traslademos hasta el otro sótano más grande que tiene seguridad. Lo llevamos entre los tres, el otro sótano tiene una escalera con descanso donde tiene tejido y luego continúa hacia la derecha. Cuando abrimos la puerta de tejido le sacamos la venda y el se escapa, pega en la puerta, luego en la escalera y cae sobre el final de la escalera hacia la izquierda. Ahí queda prácticamente como inmóvil con un ronquido. Ballestrino va a buscar al enfermero, Blanco le hace masajes y yo le hago respiración artificial porque no reaccionaba. Pasan 3 o 4 minutos viene Ballestrino con un enfermero y una camilla y en la camilla lo llevaron hasta la enfermería. “... No nosotros los alférez nos mandaban detener pero no realizábamos los interrogatorios, no teníamos idea de quién interrogaba”. PREG. Además del infarto cardíaco tenía otros golpes Fernández Mendieta. CONT. Sí, cayó dos veces, yo en a cara le vi golpes. PREG. Cómo explica que en el reconocimiento posterior a la muerte que se le hizo se observó que presentaba quemaduras de cigarrillos. CONT. No tengo explicación. Y claramente no tiene explicación porque solamente estuvo un rato con Fernández Mendieta, que en todo momento estuvo nervioso, moviéndose, pateando y sin dejar que se acercaran, por lo tanto, no tiene por que saberlo. Las declaraciones de Mieres también son consistentes, y coinciden con las declaraciones de Ballestrino y demás indagados, y confirma lo ya sabido por la Fiscalía y la Sede de que los Alférez no realizaban interrogatorios sino que ello estaba a cargo del S2. Daniel Blanco, (ya fallecido) manifestó ante la Sede el día 13 de 2012: *“No tuve participación en la detención, yo fui a acompañar por orden del capitán Morinelli y**



como la persona estaba muy dijo Morinelli que lo acompañara a los alférez Mieres y Ballestrino que eran los que venían con el detenido a llevarlo a un sótano chico que había a cinco metros de la guardia ...”. Se lo bajó al sótano chico esposado con los brazos hacia atrás y con una venda en los ojos. Abajo yo le dije que lo iba a revisar y le toque el hombro y el detenido salió hacia la pared, pecho la pared y luego hacia el costado y cayó. Cuando cae lo levantamos entre los que estábamos, Mieres, Ballestrino y yo. El detenido se resiste, dice que no lo toquen por lo que lo dejamos en el piso y sale Mieres a pedir orden a Morinelli. Cuando vuelve Mieres nos trasmite que la orden es llevarlo al otro sótano más grande, que tenía en la puerta un tejido. Lo llevamos hacia el otro sótano. Hubo que levantarlo llevarlo recostado a la pared porque ese sótano no tiene baranda. Llegamos al otro sótano, que tiene una escalera con un descanso y decidimos sacarle la venda para que no complicara pero fue peor salió para adelante y cayó para abajo por la escalera, el tramo restante, de unos siete escalones aproximadamente, quedó en el piso, temblaba y respiraba mal, estaba muy nervioso, se ve que se dio un golpe, le sacamos las esposas y lo colocamos en un colchón que había en el sótano. La escalera estaba mojada porque es un lugar muy húmedo. Lo ayudamos con la respiración, Mieres le dio respiración boca a boca, yo le daba masajes. Ballestrino fue a buscar al enfermero después volvió el enfermero en una camilla y enseguida lo llevamos a la enfermería. Ahí lo atendió el enfermero y después quedo allí con el enfermero, yo no lo vi mas. “... estábamos Ballestrino, Mieres y yo, no llegamos a preguntarle nada. Mieres pidió órdenes porque estaba muy complicada la cosa nos dan a orden de llevarlo al otro sótano, lo llevamos le sacamos la venda, fue peor, se cae, viene el enfermero, lo llevamos a enfermería. PREG. Se pego en la cabeza cuando cayó. CONT. Pudo haberse golpeado en la cabeza cuando cayó en el sótano chico”. Las declaraciones de los indagados son contundentes, y tienen lógica, y obedecen al procedimiento que se realizaba con los detenidos y todas las acciones realizadas por Mieres y Ballestrino se ajustaron al estricto cumplimiento de las órdenes impartidas por los mandos de la unidad. El detenido desde su ingreso, lo hizo de forma alterada, nervioso, nunca se dejó tocar y como tantos otros detenidos intento escaparse lo que lamentablemente termino en el indeseado desenlace dada su situación. Asimismo, surge del expediente militar que le fue incautada a otros detenidos documentación que lo comprometía, por lo que se entiende el nerviosismo en que se encontraba. Por otra parte, Juan Alberto



Saravia Madera, el 14 de setiembre de 2012 manifiesta: “Cuando yo llego al regimiento me entero de que había muerto alguien, cuando llego al despacho de mi jefe, me dan la orden de presenciar la autopsia junto con tres médicos y el 2° jefe que era el Mayor Abilleira. Preg. qué vio en la autopsia. Cont: era bastante desagradable, lo abrieron y sacaron su corazón, le hicieron un corte en forma de “U” en su tórax, ahí como eramos testigos y el corazón estaba mitad negro y mitad con coloración normal y entre los médicos comentaban que había sufrido un infarto”. No pudo apreciar si el cuerpo tenía golpes ya que se encontraba a tres metros aproximadamente de distancia del cuerpo. Raúl Carmelo Ramírez Vidal, también el 14 de setiembre de 2012 manifiesta en audiencia: “Me entero de mañana a eso de las 7. Me dijeron que había fallecido un detenido la noche anterior. Preg: que más le contaron. Cont: nos dijeron que pretendió escaparse, que recién lo habían traído la noche anterior y al reducirlo le vino un desmayo. El mismo día que lo trajeron lo habían llevado a un sótano y de allí había intentado escapar ...” “... Yo pregunté que había pasado y me dijeron que había intentado escaparse y tal vez en el forcejeo cayo, tal vez en los escalones porque el sótano era una zona rústica y que luego se había desmayado, lo que probablemente suscitó su deceso”. En declaraciones de Juan José Navarro Casanova, el día 24 de de 2012, preguntado acerca de si de lo que observó no le quedó duda la de la causa de muerte que se consignó, respondió: “No tengo ninguna duda de la causa de muerte. En un momento dada terminada la autopsia yo le pregunté al Forense si podía haber una duda, y el me dijo que duda no tenía ninguna, me dijo que la única duda que tenía era si hubiese estado en el momento en que se produce el paro cardíaco si con masajes y respiración no lo hubiera podido sacar. PREG. Cómo concluyó, en base a qué elementos que falleció de infarto al corazón. RESP. Es por lo que se encontró en la cara del corazón mediante la autopsia, se encontró la cara postero inferior infartada.” Preguntado acerca de que se le efectuó al cuerpo de Fernández a un reconocimiento posterior externo dándose lectura al mismo Navarro manifiesta: “Sé que se efectuó ese reconocimiento a pedido de familiares del fallecido, que lo realizaran tres médicos y es un reconocimiento externo no es una autopsia”. Claramente de un reconocimiento externo no puede inferirse la causa de muerte de una persona, por lo que dicho examen externo no puede ir en contra de una autopsia la cual sin duda es mucho mas detallado y concreto el resultado de la misma. Expresa también en relación a la atención que brindaba a los detenidos: “... Yo los veía



*únicamente que estuvieran enfermos. Lo que se llama tortura nunca vi a nadie golpeado y se me hubieran llamado para verlos hubiera pedido la baja.” “...PRE G. Si vio gente golpeada y con moretones. RESP. Sí, algunos vi y en caso concreto si bien no recuerdo deber de ser alguien que le llamaron para atenderlo, y seguramente me deben de haber llamado por la epilepsia”. No tener en cuenta y pretender argumentar hechos que no fueron la realidad, causa agravio. El proceso penal no debe reducirse al cumplimiento de lo que la ley establece, como estar asistido de abogado, presentar recursos, la inconstitucionalidad de la ley que se pretende aplicar, sino que para que se den las debidas garantías debe tomarse en cuenta las declaraciones de los indagados o imputados así como valorar la prueba presentada por la defensa. De lo contrario existiría un claro sesgamiento en favor de los denunciantes dejando a un lado los principios de inocencia e *indubio pro reo*. Y ello es lo que aquí sucede. Estos aspectos son relevantes, se pusieron de manifiesto y debieron haber inclinado a la Señora Juez en el sentido de absolver a los defendidos, por cuanto la prueba en que se basó fiscalía, y, como vimos, la propia Sede, refiere a testimonios. En definitiva discrepamos con la Sentenciante cuando afirma que “... De obrados surge sin atisbo de duda que los imputados intervinieron en la muerte del militante Oscar Fernández Mendieta acontecida durante una sesión de interrogatorio acaecido el día de su detención a consecuencia de las lesiones padecidas”. Y ello porque entendemos que no solo no existe prueba suficiente para dictar el procesamiento con prisión ni de los defendidos, sino también porque la prueba a favor de los mismos no pudo haber sido considerada por lo tanto no pudo sido valorada “de acuerdo a las reglas de la sana critica”.*

**LEGAJO PERSONAL- PRUEBA QUE NO FUE VALORADA A FAVOR DE LOS INDAGADOS:** En el legajo de los defendidos no existe anotación negativa o sanción vinculada con los detenidos que puedan confirmar los hechos atribuidos en autos. Y esto es un aspecto fundamental, ya que la conducta y la obediencia son dos pilares fundamentales que rigen en las Fuerzas Armadas. El ignorar el contenido del legajo deja sin posibilidad de defensa a los representados. Si hubiera existido alguna conducta delictiva o desviada en el actuar cualquier integrante de las Fuerzas Armadas. Y esta afirmación queda claramente demostrada en el legajo de Ballestrino. Con fecha 1º de enero de 1973, consta la anotación No. 1, realizada en el legajo de Ballestrino, efectuada por el Sr. Tte. Cnel. Curuchet que dice: “En la fecha es sancionada por tomarse atribuciones indebidas concurrir al alojamiento de una



*procesada sin autorización, mantener una conversación fuera de lugar con la misma evidenciando falta de tacto motivando la reacción de la detenida. Demuestra en la falta escaso concepto en desempeño de sus obligaciones.”* Esta anotación demuestra fehacientemente que cuando un Sr. Oficial cometía una falta, y mucho más en relación a los detenidos era sancionado. Lo han declarado todos los militares incansablemente, y de manera contundente, que cuando un Oficial tenía algún comportamiento en contra de los detenidos era inmediatamente sancionado. Entonces, si Fernández Mendieta hubiera sido sometido a apremios físicos y luego falleció como consecuencia de ello ¿puede que no hubiera sido sancionado?. La respuesta es claramente NO. En relación a las afirmaciones de los testigos Lanne y Cortazzo de que Ballestrino les infería golpes de tipo de Yudo o defensa personal, no constituye prueba de ello estas afirmaciones dado que seguramente los detenidos sabían las actividades de los Sres. Oficiales (como sucede en todos los expedientes) y fueron utilizadas para poder justificar su denuncia y poder procesar a Ballestrino por el delito de abuso de autoridad contra lo detenidos. Se ha considerado por la Fiscalía (en todos sus pedidos de procesamientos) y también por las distintas Sedes y esta no es la excepción, los militares efectuaban apremios físicos de manera corriente, que era una practica común, pero, tal afirmación nos ubicaría en el escenario de que las Fuerzas Armadas todas violaban los derechos humanos. Si ello es así ¿Por qué responsabilizar solamente a Mieres y Ballestrino y no a todas las Fuerzas Armadas en su conjunto sin excepción? De realizar apremios físicos, tal como se afirma en la sentencia, todos los Jefes, en realidad todos los Mandos de las Fuerzas Armadas serían responsables penalmente, y también las autoridades civiles integrantes del gobierno. Sin dudas, que existen contradicciones conceptuales y fácticas que no puede sostener la impugnada, por lo que la misma debe ser revocada. De todo el expediente se desprende que NO existen elementos de convicción suficientes en estos autos para sostener el tan infundado y ligero procesamiento que hoy nos ocupa, y que, por tanto, causa agravio y es menester revocar. No cabe duda que, lo único con lo que contamos para esclarecer los hechos es lo que luce en autos, y es imposible recurrir a algún otro medio probatorio, pero a alguien hay que procesar. No importa descubrir la verdad, lo importante es procesar, que el sistema de una respuesta sin importar si es verdad o no, lo cual esta muy alejado de la función del Derecho Penal. Y ello cumple con la conocida “*selectividad del Derecho Penal*”. Por todo lo expuesto,



tenga presente la expresión de agravios, haciendo lugar a los mismos y en su mérito, revocando la recurrida, exonerando de toda responsabilidad a los defendidos y ordenando la clausura y archivo de las actuaciones, sin responsabilidad y/o reproche penal de especie alguna. **PRESCRIPCIÓN DE LAS SUPUESTAS CONDUCTAS DELICTIVAS**: los delitos de homicidio que se pretende imputar a Mieres y homicidio y abuso de autoridad contra los detenidos a Ballestrino, se encuentran amplia y largamente prescriptos. Sin perjuicio de lo anterior, esta Defensa insistirá en su posición de que cualquier hecho delictivo (cosa que negamos) ocurrido en esta época, se encuentra irremediamente prescripto, conforme las previsiones de los arts. 117 y 119 del Código Penal y que causa agravio el hecho de que así no sea considerado. Sabido es que, en autos ya se ha planteado y desestimado la prescripción del delito, pero también es claro que es primer planteamiento es en forma genérica y es recién con la requisitoria de la Fiscalía que, tanto Juez como Defensas tienen cabal conocimiento del o los delitos que la Fiscalía pretende efectivamente imputar al indagado, antes es imposible. De manera pues, que, es recién después de este acto propio del Fiscal como titular de la pretensión punitiva del estado, en que, tanto Juez como Defensa toman conocimiento con rigor científico del delito por el cual se debe juzgar y por el cual se debe defender. Así, y por más que, previamente, se haya tratado un determinado tema, en esta etapa, sin duda se puede volver a tratar, justamente, porque antes se hizo en forma genérica e imprecisa, y ahora, sobre lo que será el objeto del futuro proceso, si es que éste existiera. Corresponde insistir con que ha operado la prescripción de los delitos presuntamente tipificados, por lo que, no hacerlo, causa agravio a mis defendidos. Estamos hablando de hechos que supuestamente ocurrieron hace casi 50 años. Como surge de obrados la ley 18.831 fue declarada inconstitucional para los defendidos por lo tanto inaplicable (Sentencia 480/2013 de fecha 14 de octubre de 2013), lo que causa agravio por lo manifestado en autos y que ratificamos en un todo. Reiteramos que por los delitos que imputan a los defendidos, y que según se desprende de la parte del fundamento de derecho que utiliza en la interlocutoria que se recurre, ya mencionados, reiteramos que de ninguna forma puede, podría y debe, mantener la vigencia y no prescripción de un delito, si este existiera; esto es, no hay delito en nuestro ordenamiento que permanezca vigente por 50 años desde la supuesta comisión del mismo, todo lo cual, causa agravio y corresponde a derecho su revocación.-



III) Al evacuar el traslado (fs. 1056/1064), el Sr. Fiscal abogó por la confirmatoria. **Contestó: FALTA DE PRUEBA PARA EL PROCESAMIENTO**: La Defensa se siente agraviada por cuanto se consideró con especial énfasis el testimonio de las víctimas, sin hacer lo mismo con el de los indagados. En tal sentido señaló “se toman en cuenta declaraciones de testigos que tergiversan los hechos, y en definitiva la historia, ya que pertenecen a personas que estaban claramente enfrentadas a las Fuerzas Armadas en ese momento y podríamos afirmar que la gran mayoría hasta el momento, claramente por un tema ideológico, que es a donde ha llegado actualmente ese enfrentamiento, a las Sedes Judiciales” (fs. 1045 vto). Y más adelante, tras mencionar el testimonio de tres víctimas reafirmó “La distinguida Magistrada ha dado un valor absoluto a éstas declaraciones, dando por cierto, con una fe ciega, como si fuera un dogma incuestionable, certero e inequívoco” (fs. 1047).-

Ante ello se deben hacer algunas aclaraciones imprescindibles. Lo primero, que no solo víctimas declararon en autos, sino también algunos militares que dieron cuenta de lo sucedido. Por otro, que testimoniaron víctimas, pero, fundamentalmente sobre su situación personal y muy poco o nada sobre lo acontecido con Fernández. Por otro lado, aún cuando existiese únicamente el testimonio de las víctimas, se debe tener presente la distinta situación jurídica en que se encuentran los agonistas. Las víctimas al declarar como testigos deben necesariamente manifestar la verdad de lo sucedido. En caso contrario son pasibles de responsabilidad penal (art. 180 del C.P) en tanto, los indagados en el marco de su defensa material pueden no declarar, morigerar su responsabilidad mediante versiones menos gravosas y aún mentir. Asimismo, en el marco en el que los hechos se produjeron resulta imposible prescindir del testimonio de las víctimas. O mirado desde otra perspectiva ¿que otros elementos pueden coadyuvar a dichos testimonios?. Resulta evidente que no existe documentación que registre las torturas de los detenidos. Pues, nadie preconstituye prueba en su contra. A lo sumo, mediante el expediente de la justicia militar proporcionado por AJPROJUMI, podemos acreditar que la persona estuvo detenida en determinado lugar y fecha. Por otro lado nos preguntamos cual es el beneficio de las víctimas en sindicar a un inocente? .Como cierre de lo que viene de verse, no se puede soslayar lo estrictamente jurídico, habida cuenta que el art. 218 del CPP estatuye



“*Toda persona puede atestiguar, sin perjuicio de la facultad del Juez de apreciar el valor del testimonio*”. Luego, es tarea del Juez resolver que testimonio resulta válido para resolver el caso, sin que exista previamente una *capitis diminutio* sobre determinados testigos. En resumidas cuentas, lo planteado por la Defensa es menospreciar la inteligencia de la Sra. Magistrada actuante y desconocer las reglas de apreciación de la prueba en general y de la testimonial en particular (art. 174 y 218 del CPP). Pero más allá de lo señalado por la Defensa, lo real es que la prueba que incrimina a los encausados no surge únicamente de las víctimas. Al respecto en la requisitoria fiscal señalamos los siguiente: I- Se encuentra acreditado en autos que Oscar Fernández Mendieta fue detenido por oficiales del Batallón de Caballería Blindada N° 2 de Durazno por su pertenencia al P.C.R. (Partido Comunista Revolucionario) el día 24 de Mayo de 1973. Que su detención estuvo a cargo de los oficiales Gustavo Aureliano Mieres y Alberto Ballestrino. Así lo señaló Liber Morinelli a fs. 338 “*Quien procedió a la detención fue el alférez Mieres*”, y ello fue corroborado por los restantes indagados. Así Mieres ante la pregunta quien procedió a detener a Fernandez Mendieta señaló, “*Si, participé la orden la recibí del Capitan Morinelli y fui con otro oficial Alberto Ballestrino*” (fs. 346). En tanto Ballestrino corroboró lo anterior al señalar, “*Sí participé en la detención con el alférez Mieres*” (fs. 346). En tanto Ballestrino corroboró lo anterior al señalar, “*Si participe en la detención con el alférez Mieres*” (fs. 349). No surge de Iso presentes que su detención haya sido efectuada infraganti delito, así como tampoco que existiera orden de detención escrita, y semiplena prueba de participación de un delito (art. 15 de la Constitución). Dable es resaltar que su detención se produjo aún en democracia, el día 24 de Mayo de 1973, por lo que la misma debió cumplir con tales exigencias, constitucionales. Ergo, tal detención resulta ilegítima. Ha quedado demostrado en autos que en el Batallón de Caballería Blindada N° 2 de Durazno se practicaba la tortura. Ello fue expresado por los testigos que depusieron en autos que estuvieron detenidos allí en el momento de la detención y muerte de Fernandez Mendieta. En tal sentido la testigo María Azzis Manzur refirió haber sido sometida a plantón, golpizas y picana eléctrica, ésta última “*... en los pezones, en la vagina en la panza ,.. me pusieron picana con agua y entonces me desmaye..*”. En tanto que reconoció como uno de los partícipes de los apremios a “*uno de apellido Morinelli que en ese momento era Capitán*” (fs. 266). Por su parte el testigo Daniel Cortazzo “*De la manera que aplicaban la tortura era posible que pasara. La picana no era con*



*picana sino con cable corriente aplicado directamente*". En tanto que al preguntarle respecto de los responsables de los apremios señaló *"Recuerdo que estaba el alférez Ballestrino ... También identifico al capitán Molinelli ..."* (fs. 289). Adunase a tales testimonios anteriores la declaración del Oficial Jesús A. Fernandez que revestía como Teniente 1° en dicho Batallón quien señaló *"Yo sabía que había maltrato, era consciente de eso, sentía los gritos de los detenidos. En Durazno era un sótano donde se interrogaba a los detenidos"* (fs. 335). Y asimismo las manifestaciones del Oficial Carmelo A. López que revistió como Capitán en el Batallón N° 2 de Durazno, que a fs. 336 expresó *"Nunca vi a Fernandez Mendieta ni supe las circunstancias de la muerte... Que se torturaba sí lo puedo decir como se torturaba en todos los cuarteles ..."*. Asimismo ha quedado acreditado en autos que Oscar Fernandez Mendieta fue detenido el día 24 de Mayo de 1973, llevado al Batallón N° 2 de Caballería y torturado en dicho lugar. Ello surge en forma diáfana de: a- el certificado médico expedido por el Dr. Julio Cesar Rossi (Médico Militar) que realizó la autopsia de Fernandez Mendieta, quien certificó que *"la causa de la muerte de acuerdo al examen clínico realizado un infarto del miocardio, presenta además dicho cadáver escoriaciones en la región pronto parietal, hombro izquierdo y hemitorax izquierdo."* (fs. 47); b.- el testimonio de partida de defunción de fs. 258 que amén de establecer como causa de muerte *"infarto de miocardio"* en forma enigmática destaca seguidamente a su vez (politraumatizado); c.- el reconocimiento médico de fs. 48, realizado a instancia de la cónyuge de Fernandez Mendieta, por los Dres. Pastor, Scaffo y Schettini que constataron en su momento diversas lesiones que se describen exhaustivamente; d- el Dr. Edison Scaffo que participara del reconocimiento del cuerpo a instancias de la Cónyuge de Fernandez Mendieta, enfatizó que *"Las lesiones eran provocadas, no autoinferidas..."* y destacó luego *"concluimos que había algo más porque era una persona joven para morir de la causa que se había consignado, las lesiones no podían explicar ese fallecimiento"* (fs. 261); e.- El Dr. Carlos Schettini, que también participara del reconocimiento del cuerpo a instancias de la Cónyuge de Fernandez Mendieta, reseñó entre otras cuestiones *"yo vi que en la frente tenía quemaduras de cigarrillos"* y destacó luego, *"Lo segundo que me llamó la atención fue que tenía las cicatrices torácicas y abdominal de la autopsia, pero que no le había abierto el cráneo, cuando tenía un gran hematoma no recuerdo si derecho o izquierdo, parieto temporal, que yo sospeche que podía haber sido una de las posibles causas de la muerte."*



*Después tenía hematomas y erosiones en todo el cuerpo y un gran hematoma toraco abdominal, ese sí del lado izquierdo que podía haber sido otra de las causas porque podían haber roto el bazo” (fs. 293); f- El Dr. Hugo Luis Bosch, médico policial que participara en la autopsia, reconoció ante la Sede, que al hacer “el examen externo, se comprobaron una serie de hematomas y contusiones tanto en el cráneo como en el tórax y los cuatro miembros”. (fs. 306) y reitera luego al explicitar los motivos para realizar una nueva autopsia “había que ampliarla o completarla con la apertura del cráneo porque estaba muy golpeado”. (fs. 307). Surge asimismo probado que la muerte de Fernandez Mendieta acaeció cuando éste era sometido a interrogatorio. Quienes procedieron al interrogatorio fueron los oficiales Daniel Blanco Fenocchio, Gustavo Aureliano Mieres y Alberto Ballestrino Valls. Ello es reconocido por los propios indagados, y corroborado por el co- indagado Morinelli, así como por parte de los restantes testigos que depusieron en autos. Al Respecto Abilleira 2º Jefe del Batallón señaló “me entero que hubo tres oficiales que tuvieron contacto con el detenido, esos son los alférez Blanco Ballestrino y Mieres” (fs. 332). El Teniente 19 Jesús Fagundez expresó “Se comentaba que los alférez Mieres Blanco y Ballestrino, eran los que estuvieron con los detenidos” (fs. 335). El Capitán S2 Liber Morinell manifestó “veo como lo llevan los tres oficiales Mieres, Blanco y Balestrino hacia el subsuelo grande ...” (fs. 338). Al respecto el indagado Blanco señaló “Estábamos, Ballestrino Mieres y yo, no llegamos a preguntarle nada, Mieres pidió ordenes porque estaba muy complicada la cosa....” (fs. 344). En tanto, Gustavo Mieres confirmó “... conjuntamente con Ballestrino y Blanco lo trasladamos hasta el sótano chico y ahí le sacáramos toda la información de todos los datos filiatorios.” (fs. 346). Por último, Ballestrino en sentido concordante manifestó, “Mieres se agrega al alférez Blanco y Mieres nos dice que por orden de Morinelli que llevemos al detenido al subsuelo ...” (fs. 350). No obstante, con posterioridad a dicha requisitoria y en apoyo de la posición de la Fiscalía prestaron declaraciones: a.- el ex soldado José Pedro Rodriguez Verdías -que prestara funciones en la unidad militar donde muriera Fernandez Mendieta- y sobre el punto señaló “Había un patio en la Plaza de Armas, tenía esta persona una bolsa en la cabeza y otra en los pies, lo tiran para abajo y bajaron unos oficiales vi a un instructor mio, era el instructor nuestro Alberto Ballestrino. Este bajó también al sótano con otro oficial, se sintió gritar toda la noche el hombre, exacto cuando murió no sé, vi el cajón estuvo en la guardia, no vi el cuerpo” (fs.*



822); d- El ex soldado Ademar Juan Olveira Mendieta -que también cumpliera funciones en el Regimiento de Caballería Nro. 2 en el momento que acaeciera la muerte de Fernandez Mendieta- al respecto señaló “... en la mañana trajeron a un señor OSCAR FERNÁNDEZ MENDIETA y a 4 personas más, 5 en total. Lo DEPOSITAN EN EI SOTANO PRINCIPAL Nro. 1. Pasado medio día estando de guardia se apersonan dos Alferez Mieres y Blanco me piden que le abra el sótano. Bajan y en el apuro dejaron la puerta abierta y lo empiezan a interrogar. El interrogatorio fue con apremios físicos, golpes submarinos. Se que después de una gran golpiza yo estaba a 5 metros y escuchaba los gritos desgarradores...” (fs. 1005). Unido a lo anterior también declaró Ubal Lanne Fernadez que fue detenido el mismo día y sometido a iguales tormentos que Fernandez Mendieta. Al respecto manifestó “Me atan de atrás y me ponen la capucha y me hicieron correr por un lugar que supongo era una cancha de fronton y me empujaban hasta que me pegué la cabeza con el fin de la cancha y ahí me bajaron por la escalera y me hicieron picana con cables y tenía todo el cuerpo con llagas y me hundían la cabeza con un tacho y me daban la cabeza contra algo bien duro que me parece que era el piso” (fs. 841) Y al ser preguntado “Si Ud. sabe quienes son los responsables de la muerte de Mendieta CONT. Sí, creo saber pero como no fui testigo, pero la persona que hablaba de eso y se jactaba de eso y venía a hablarnos era Alberto Ballestrino, bajaba todos los días a golpearnos porque él se presentaba como karateca. El nos castigaba como karateca y además nos dio a entender que lo habían matado ellos” (fs. 841). La información que surgiera de la instrucción judicial a la vez se ve corroborada por la que emana del expediente militar proporcionado por AJPROJUMI. En tal sentido se debe de tomar en consideración el expediente 217/86 ante el Juzgado Penal de 10º Turno. De éste surge lo siguiente: a- en la imagen 9 que el encausado Mieres participó en la detención de Fernández Mendieta; b- en la imagen 10 consta un memorando elevado al 2º Jefe por parte de Teniente 1º José L. Pereyra. En él se da cuenta de los oficiales que participaran en el interrogatorio donde se produjera la muerte de Fernández Mendieta. Entre ellos se encuentran precisamente los encausados Ballestrino y Mieres; c- en la imagen 15 consta la autopista realizada a la víctima donde se consignan diversas heridas en el cuerpo; d- en las imágenes 24 a 27 constan las declaraciones del encausado Ballestrino que admite haber trasladado a la víctima al sótano junto al Alferez Blanco y el co-encausado Mieres y comenzar el interrogatorio por orden de su superior el S2 Capitan Morinelli; e- en



las imágenes 30 a 32 obra el testimonio de Mieres que da una visión similar a la Ballestrino. **LEGAJOS PERSONALES DE LOS ENCAUSADOS**: La Defensa pretende que se revoque la sentencia interlocutoria, por cuanto no se tuvo en consideración que de los legajos personales de los encausados no surge ninguna anotación desfavorable. Ahora bien ¿e hecho que no tengan ninguna anotación desfavorable significa que los mismos sean inocentes? Es evidente que no. Por otra parte, la Defensa se pregunta “¿Porque responsabilizar solamente a Mieres y Ballestrino y no a todas las Fuerzas armadas en su conjunto sin excepción? (ds. 1051 vto.). Pues, por la sencilla razón que la responsabilidad penal es individual y subjetiva, ergo, refiere a personas físicas y no jurídicas. Por su parte, no se responsabilizó a los mandos superiores por cuanto quienes ocupaban dichos cargos han fallecido. No obstante, ellos fueron tan responsables como los propios ejecutantes de los crímenes que hoy se imputan”. **PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS**: Sobre el punto no se detendrá, habida cuenta que la excepción ya fue resuelta en autos y por tanto existe cosa juzgada. Amén de ello, se debe tomar en consideración lo establecido en el art. 120 inc. 1 del C.P. Dable es resaltar que los encausados interpusieron excepción de prescripción que fue resuelta por resolución N.\* 2936 de fs. 399 a 408 y 163/2014 de fs. 564 a 567 y confirmada por el TAP de ler. Tumo por sentencia N. 1 de fs, 674 a 684) En tanto, por Sentencia N. 50 la Suprema Corte de Justicia desestimó el recurso de casación (fs. 686 a 701). Y no solo ello, sino que también presentaron diversas Excepciones de inconstitucionalidad. A saber. Excepción de inconstitucionalidad de la Ley 18.831 (fs. 420 a 431); Excepción de inconstitucionalidad de la Ley 19.550 (fs. 841 a 859) Excepción de inconstitucionalidad de las leyes 17.347 y 17.897 (fs. 962 a 967).-

**IV)** Por Resolución No. 575/2021 de 16/9/2021 (fs. 1065) se mantuvo la recurrida y franqueó la Alzada. Recibidos los autos se citó para sentencia, que se acordó previo pasaje a estudio.-

## **CONSIDERANDO**

**I)** La Sala habrá de confirmar la recurrida, en tanto, sin perjuicio de la evaluación final que sobre los extremos alegados habrá de realizarse en la estación



oportuna, por unanimidad de sus integrantes naturales considera que no existen razones de peso que ameriten el amparo de los agravios, contra una decisión que fue dictada conforme a derecho y se encuentra debidamente fundada en la prueba reunida hasta el presente.-

II) Para ello, debe recordarse que, como lo señalara el Tribunal (RDP, N° 16, pág. 628, c. 80, sent. 100/04) *“... para el progreso de una situación de enjuiciamiento, sólo es necesario que se constate la ocurrencia de un hecho con apariencia delictiva y que existan elementos de convicción suficientes para sustentar que el indagado fue el protagonista ...”*. También (S. 218/94) afirmó que *“... la decisión de procesamiento no es más ni menos que un juicio de probabilidad acerca de los extremos fácticos y jurídicos de la imputación que declara que hay elementos de convicción suficientes para juzgar, al momento de su dictado y provisionalmente, que se ha cometido un hecho delictuoso y que el imputado ha participado en el mismo ...”*.-

Como se dijo en la S. 100/04 citada: *“El debate sobre la solvencia de la prueba, sobre el elemento subjetivo o las circunstancias modificativas, debe resignar hasta la etapa de conocimiento, el plenario del proceso”*.-

III) Pues bien, de los elementos de prueba recabados hasta el presente no puede sino compartirse lo resuelto en la anterior instancia, en la que se tuvo por semiplenamente acreditado lo que sigue:

*“I) ... el día 24 de mayo de 1973, falleció Oscar Fernández Mendieta, de 26 años de edad, militante del Partido Comunista Revolucionario (P.C.R), en el Regimiento de Caballería N° 2, “Gral. Pablo Galarza” ubicado en la ciudad de Durazno. Su muerte acaeció el mismo día de su detención a raíz de los apremios físicos que le fueron ocasionados”*.-

*“II) En efecto, el día 24 de mayo de 1973, Fernández Mendieta fue detenido en su domicilio y trasladado por el Oficial Núñez conjuntamente con los indagados Mieres y Ballestrino al Regimiento mencionado. Una vez en el lugar, lo condujeron al sótano donde fue interrogado por órdenes de Morinelli. Pues bien,*



*luego de golpearlo, Núñez se retiró. Acto seguido, los jóvenes oficiales Alberto Ballestrino, Gustavo Mieres Ultra y Daniel Blanco Fenocchio, lo sometieron a nuevos apremios físicos, causando su deceso el mismo día y, al día siguiente, informaron a sus familiares de su fallecimiento".-*

*"La orden de detención de Mendieta fue dada por el indagado Líber Morinelli Hernández ... ello surge de las declaraciones del indagado Gustavo Mieres, quien al ser preguntado si participó en la detención de Fernández Mendieta, por orden de quien y como se llevó a cabo la misma, respondió: "Si participé, la orden la recibí del Capitán Morinelli y fui con otro oficial Alberto Ballestrino y personal subalterno. Fuimos a la chacra, preguntamos por él, estaba trabajando en la quinta, yo fui hasta allí, el otro oficial se quedó revisando la casa, quedó detenido, habremos estado una hora en la casa de él. Cuando llegamos al regimiento informo al capitán Morinelli que estaba presente y el me da la orden que conjuntamente con Ballestrino y Blanco lo trasladáramos hasta el sótano chico y ahí le sacáramos la información de todos los datos filiatorios." (fs. 346). Dichos extremos son corroborados por Daniel Blanco, actualmente fallecido (fs. 343) y por el indagado Alberto Ballestrino Valls (fs. 349). Asimismo, por testigos presenciales: El testigo Abilleira, 2do. Jefe del Batallón, declaró: "Cuando regreso de Paso de los Toros en atención a la noticia que me dio el jefe me entero que hubo tres oficiales que tuvieron contacto con el detenido, esos son los alférez Blanco, Balestrino y Mieres." Al ser preguntado quien estaba a cargo de los detenidos, manifiesta: "el S2 que estaba a cargo del capitán Molinelli" (fs. 332).-*

*"El testigo Jesús Augusto Fagúndez Dominzain, retirado militar, en aquel entonces Teniente 1º y S3 del Regimiento, declara: "... Llego a la 01.30 o 02.00 de la madrugada. Vi que estaban las luces prendidas de la parte del comando, del despacho del jefe y vi el auto del comandante de división. Fue así que me enteré que había muerto un detenido, me lo dijo un oficial o el sargento de guardia. Me dijo que se murió en el interrogatorio ... Se comentaba que los alférez Mieres, Blanco y Ballestrino eran los que estuvieron con el detenido." (fs. 334 a 335)".-*

*"El testigo José Pedro Rodríguez Verdías, soldado de 2da., manifestó: "había un*



*patio en la plaza de armas, tenía esta persona una bolsa en la cabeza y otra en los pies, lo tiran para abajo y bajaron unos oficiales vi a un instructor mío, era el Instructor nuestro, Alberto Ballestrino. Este bajo también al sótano con otro oficial, se sintió gritar toda la noche el hombre, exacto cuando murió no sé, vi el cajón estuvo en la guardia, no vi el cuerpo” (fs. 822)”.-*

*"Por su parte, el testigo Ademar Juan Silveira Mendieta, soldado de 1ª. del Regimiento por aquel entonces, declaró: “... en la mañana trajeron a un señor OSCAR FERNÁNDEZ MENDIETA, y a 4 personas más, 5 en total. Lo DEPOSITARON EN EL SOTANO PRINCIPAL NRO 1. Pasado medio día estando de guardia se apersona dos alférez, Mieres y Blanco, me piden que le abra el sótano. Bajan y en el apuro dejaron la puerta abierta y lo empezaron a interrogar. El interrogatorio fue con apremios físicos, golpes, submarinos. Se que después de una gran golpiza yo estaba a 5 metros y escuchaba los gritos desgarradores. NO se que preguntas le hicieron. Se veía los apremios físicos, yo los vi lamentablemente. Todas las personas que trabajaban en ese cuartel podían tener conocimiento que los detenidos eran sometidos a tratos crueles e inhumanos.” (fs.1005)”.-*

*"III) Posteriormente, el cuerpo de la víctima con evidentes lesiones fue entregado un día después a su familia”.-*

*"El testimonio de su partida de defunción N° 103 de fecha 25/5/73 agregada en obrados a fs. 258 expresa que falleció a consecuencia de “Infarto de miocardio (Politraumatizado)”. En efecto, el Jefe del Servicio de la Unidad, Dr. Julio César Rossi Salinas, quien practicó la autopsia a Fernández Mendieta, consignó en su informe que había fallecido a causa de infarto de miocardio, agregando que el cadáver presentaba escoriaciones en la región prontoparietal, hombro izquierdo y hemitorax izquierdo. (fs. 47)”.-*

*"IV) A raíz de su fallecimiento, la esposa de la víctima, Graciela Ferreira, solicitó al Dr. Scaffo Alberti que viera el cuerpo. Así fue que Scaffo conjuntamente con el Dr. Eduardo Pastor –médico de la familia– y el Dr. Carlos Schettini, realizaron un reconocimiento externo del cadáver constatando profusas lesiones. Tal como*



*surge del informe de fecha 26 de mayo de 1973, emanado de los galenos mencionados, constataron: “Cabeza: 2 erosiones frontales izquierdas; una parieto temporal derecha; erosiones en el labio inferior.- Hombro izquierdo tres erosiones sobre región deltoidea. Dos erosiones subclaviculares izquierdas. Hematomas de manos derecha e izquierda. Hematoma de extremidad inferiorde antebrazo izquierdo. Gran hematoma en región toraco abdominal izquierda, (de unos seis por ocho cm.). Erosiones en cara externa y superior de muslo izquierdo. Hematomas y erosiones en ambas rodillas.Hematoma en cara externa y superior de muslo izquierdo. Hematoma en cara externa de muslo derecho. Se observan además dos incisiones satutradas: una longitudinal toracoabdominal en Y. Una transversa de abdomen.” Siguen firmas de los Dres. Eduardo Pastor, Edison Scaffo y Carlos Schettini” (fs. 48 de obrados)”.-*

**IV)** Ciertamente las pruebas reunidas son suficientes para el dictado del auto de procesamiento en los términos en que fuera efectuado, en tanto el estándar probatorio exigido para el mismo debe reputarse cumplido (art. 125 CPP), lo que demuestra que los argumentos de la Defensa en cuanto a la falta de prueba resultan de franco rechazo.-

En efecto, en primer lugar constan en autos declaraciones de víctimas de detenciones ilegales que pudieron. Aportar elementos relevantes -tal como se transcribe en la propia recurrida- en relación a la detención de la víctima, el trato sufrida, así como por los propios declarante y participación de los imputados brindando detalles, tales como que Ballestrino hiciera artes marciales en forma coincidente con lo consignado en su legajo, que permite asignar relevante fuerza convictiva a sus declaraciones. Y ello en tanto fueron testigos presenciales de los hechos.-

Como fuera señalado en la IUE. 90-334/2017, para la mayoría (Dres. Reyes y Torres): “... la declaración de la víctima, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso aunque fuese la única prueba disponible...Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de



la víctima, el Tribunal Supremo viene estableciendo ciertas notas o parámetros que, sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración, pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre'. Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación" (TSE, Sent. 938/2016)" Y las declaraciones prestadas no surgen efectuadas antojadizamente ni menos, como parte de una conjura ...". En la mayoría de los procesos, la prueba testimonial supera con creces a las restantes, porque como señala Cafferata Nores con cita de Florián, "Como el proceso se refiere a un fragmento de la vida social, a un episodio de convivencia humana, es natural e inevitable que se lo represente mediante vivas narraciones de personas". Aceptado que la declaración de una víctima constituye un medio de prueba lícito, el juez debe atender a los testimonios de quienes padecieron el cautiverio y los desmanes, única manera de lograr una reconstrucción del hecho que se investiga, desde que no puede dudarse de que las personas pueden percibir la realidad por medio de sus sentidos y luego transmitir a otros esas percepciones: es cierto que no siempre la percepción de la realidad será fiel y que no siempre la trasmisión será veraz, pero estas circunstancias no bastan para descalificar genéricamente al testimonio como medio de prueba, ni debe ser admitido como regla impuesta interesadamente, la de que las versiones brindadas por las víctimas son falsas, porque tienen su base exclusiva en la animosidad y es una forma más de proseguir los enfrentamientos que habrían protagonizado décadas atrás. En este tipo de procesos también se alega, pese al tiempo transcurrido, faltas de precisiones o diferencias no esenciales de otros testimonios, para restarles individualmente valor como evidencia. En otras palabras: niegan los hechos negando verosimilitud a quienes los sindicaron como responsables ... en absolutamente todos los procesos de este tipo, se han implementado lo que se denominan "argumentos de negación o técnicas de neutralización", usualmente empleadas para minimizar cualquier delito pero que, en este tipo de juicios, adquieren ribetes paradigmáticos. **Entre las técnicas empleadas, encontramos la negación de la propia responsabilidad, la negación de la ilicitud, la negación de la víctima, la invocación de instancias superiores y la condena de los que condenan. Así,**



*primero se niega la propia responsabilidad, argumentándose que frente a la situación que atravesaba el país, el ejercicio del poder en esa emergencia hubiese obligado a cualquiera a tomar las mismas medidas para aniquilar la denominada subversión, las que incluyeron secuestros, torturas y asesinatos. En segundo lugar, también se niega la ilicitud argumentándose una especie de estado de necesidad, pretendiendo concluir que las acciones fueron imprescindibles a fin de preservar la integridad nacional y que fueron las únicas posibles frente a los terroristas mimetizados en la sociedad. Resulta interesante que esta razón, la existencia de un estado de necesidad, ha sido empleada a lo largo de la Historia de la humanidad para justificar los asesinatos en masa. “También, que el argumento de la imposibilidad de identificar al enemigo fue el que utilizó Herodes para ejecutar a todos los niños nacidos en Belén, menores de dos años ... es parte también de la argumentación que utilizaron la Doctrina de Seguridad Nacional y la Escuela Francesa, doctrinas que emplearon las dictaduras como base ideológica de la represión. Tercero, este argumento se complementa con el de la primacía de valores absolutos, según el cual existen valores político sociales absolutos e incondicionales, por lo que quienes se oponen a ellos se convierten en enemigos irreconciliables del orden social y, por lo tanto, su eliminación está justificada. Así, por ejemplo, para la construcción y el mantenimiento de una sociedad occidental y cristiana, podemos secuestrar, torturar y matar clandestinamente. Cuarto, también se niega a la víctima pretendiendo disminuir su cantidad, como si el terrorismo de Estado se resolviera por una cuestión contable, o que no están ni vivos ni muertos, son desaparecidos. Finalmente, se condena a los que condenan, acusando a los tribunales de negar o subestimar la importancia de la subversión, que a su entender buscaba la disolución de la sociedad. Concluyen que los militares consiguieron la victoria y en consecuencia la continuación de la vida de la Nación que hoy disfrutamos, y que ahora, se los juzga por un concierto armado por los que perdieron la batalla. En realidad, en tanto que las otras son técnicas negadoras que también ensayarían los nazis respecto del Holocausto, este es el argumento más original por su extrema perversión, pues alcanza una intensidad formidable cuando un represor intenta deslegitimar a sus víctimas pretendiendo que éstas forman parte de una conspiración política y se autodenomina preso político. Y llegan al punto de emplear, de igual forma y al mismo tiempo, dos argumentos opuestos: **si los testigos coinciden, es porque se pusieron de acuerdo, conspiraron. Pero si***



**existen diferencias entre sus declaraciones es porque todos mintieron, no importando si las diferencias realmente existen, si son intrascendentes o si obedecen al punto de vista diferente en que apreciaron los hechos. Lo que importa es decir que mienten. Nada más. La deslegitimación genérica de las víctimas es, consecuentemente, un argumento falaz largamente empleado ... El sentido de denostar genéricamente los testimonios, es pretender colapsar la principal fuente de evidencia en este tipo de juicios. Esto nos lleva a la segunda pauta de interpretación: si bien todos los delincuentes pretenden ocultar su accionar, a fin de no ser descubiertos y lograr impunidad, los planes sistemáticos de represión fueron ejecutados en la más absoluta clandestinidad que sólo los propios Estados, con todos sus poderes, pueden lograr, destruyendo documentos y huellas, pretendiendo asegurar el anonimato de sus esbirros actuando sin identificaciones, con nombres supuestos y únicamente bajo la invocación de ser la autoridad; con prácticas de tabicamiento, aislación de apresados, asesinatos masivos clandestinos y destrucción y ocultación de los cadáveres; en definitiva, ejecutando los secuestros, los cautiverios, los tormentos y los asesinatos al amparo de un marco de protección institucional. Lo que hicieron las fuerzas represivas fue, ni más ni menos, que aplicar el método previsto en el Decreto de Hitler del 7 de diciembre de 1941, “Directivas para la persecución de infracciones cometidas contra el Reich o las fuerzas de ocupación en territorios ocupados”, más conocido como Nach Und Nebel (Noche y Niebla), en cuanto disponía que las personas debían ser capturadas al amparo de la noche y de la niebla y llevadas clandestinamente a Alemania (como aquí trajeron a las víctimas desde Automotoras Orletti, simulando luego un operativo de arrestos masivos en Uruguay, ubicándolos en diversos centros de detención clandestinos como era aquél en Buenos Aires). Es decir, se trataba de que la familia, los amigos y el pueblo en general, desconocieran el paradero de las personas secuestradas y eliminadas. En síntesis, lograban que las personas, simplemente, desaparecieran, con una explícita motivación intimidatoria...asimismo, prácticamente aseguraba la impunidad, al desaparecer, también en la noche y en la niebla, los rastros de la masacre. Y por si no bastara la clandestinidad y el ocultamiento sistemático de lo ocurrido, desde el poder se amenazaba a quienes quisieran buscar algún tipo de conocimiento o información. Las palabras del General Ibérico Saint-Jean, volcadas en noviembre de 1980, son más que elocuentes: “Lo que más conviene**



a todos los argentinos es echar un **cuidadosomanto de silencio** sobre el tema de los desaparecidos, por cuanto **es muy difícil realizar esclarecimientos que no compliquen las cosas**". "Consecuentemente, como fuera señalado ya por la Cámara Federal en la c. 13/84 y por el Tribunal Oral n° 5 en la sentencia del 10/12/2009 de la c. 126/1268 "Olivera Rovere"...:"...la prueba testimonial adquiere un valor singular; la naturaleza de los hechos así lo determina (...) **La declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejan rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad...**", sosteniéndose un hecho notorio: que por esa época existían "...permanentes "procedimientos" de detención, allanamientos y requisas, sin que luego se tuviera noticia acerca de la suerte corrida por los afectados." ... Por supuesto, resulta claro que el paso del tiempo puede influir en los recuerdos, por ejemplo, en algunos casos desdibujando sus contornos, en otros, deteriorándolos. Pero también puede tener en otros casos un efecto inverso: no hay que hacer mucho esfuerzo para advertir que el paso del tiempo incide positivamente para la elaboración de fuertes impactos emocionales provocados por situaciones traumáticas extremas. "Esto es así porque nuestro instinto primario de supervivencia tiende a bloquear tal tipo de recuerdos negativos, que sin embargo pueden aflorar merced al transcurso de los años o con el auxilio de un tratamiento adecuado...Hechos como los aquí investigados calan profundamente en la psiquis, generan una impronta especial y en forma alguna pueden estimarse equiparables a las que dejan el trato diario y habitual en la vida de las personas. Sólo hay que esperar que afloren...**Estas premisas nos demuestran, entonces, que el paso del tiempo puede tener influencia y que ésta no siempre será negativa...**" (["https://www.mpf.gob.ar/plan-condor/criterios-de-valoracion-de-prueba/"](https://www.mpf.gob.ar/plan-condor/criterios-de-valoracion-de-prueba/)"Plan Cóndor", <https://www.mpf.gob.ar/plan-cóndor>).

Todos los integrantes de esta Sala consideran que el testimonio de las víctimas no puede ser descartado, quedando entonces acreditado a los efectos del dictado de la presente que en el lugar donde éstas se encontraban, Batallón de Caballería Blindada N° 2 de Durazno, adonde fue llevado luego de la detención y falleciera Oscar Fernández Mendieta, se practicaba la tortura.-



Pero además, también han declarado testigos que prestaban funciones en el referido Batallón (Fernández a fs. 335, López a fs. 336), quienes reconocieron saber que allí se torturaba, precisamente en el sótano a donde fue llevado Fernández Mendieta.-

Por su parte, Morinelli, indagado en autos reconoció que quien procedió a la detención fue Mieres y éste lo corroboró, al igual que Ballestrino, que también reconoció haber participado en la detención (fs. 3 338, 346 y 349). Son varios además los testigos, militares que prestaban funciones en el Batallón que señalan que Fernández Mendieta falleció mientras era interrogado y sujeto a torturas, como prolijamente se detalla en la impugnada. Y los legajos de los imputados los ubica en el lugar y con un perfil que permite corroborar también a partir de los mismos su forma de actuar.-

La causa de muerte resulta además justificada en base a lo informado y declarado por los médicos actuantes. Incluso en el informe del médico Militar, Dr. Rossi, surge que el fallecido presentaba escoriaciones (fs. 47) y en la partida de defunción se hace referencia a que el fallecido estaba politraumatizado (fs. 258), a lo que cabe sumar el reconocimiento de los médicos Pastor, Scaffo y Schettini, quienes actuaron a instancias de la esposa del fallecido y concluyeron en la existencia de las lesiones tal como se cita en la recurrida.-

**V)** En suma, no existe duda para la Sala que se han reunido en autos elementos de convicción suficientes que permiten arribar a las conclusiones a las que se llegara en el anterior grado y por lo tanto, corresponde mantener la resolución impugnada.-

Todavía, debe señalarse que si bien la defensa vuelve a hacer mención a la prescripción, ésta ya fue descartada por la Sala en Sentencia dictada en autos N° 1/2015 , fs. 674-684, la que mantiene plena vigencia.-

Por cuyos fundamentos, **SE RESUELVE:**

***CONFÍRMASE LA RECURRIDA.-***



**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

**Dr. Sergio Torres Collazo**

**Ministro**

**Dr. Alberto Reyes Oheninger**

**Ministro**

**Dra. Graciela Eustachio Colombo**

**Ministra**

**Esc. Ma. Laura Machín**

**Secretaria**

