

Montevideo, 14 de setiembre de 2015

VISTO:

Estos autos caratulados “A.L. y otros; Denuncia” IUE 2-110255/2011, declaraciones de H. A.P., con la intervención de la Sra Fiscal Nacional de 10° turno, Dra Stella Llorente y las defensas Dres Andrés Ojeda y Fernando Posada.

RESULTANDO:

1- Con fecha 28 de octubre de 2011 se presentó denuncia por L.A., M.F., M.C., M. M., S. S., G.T., A.Y., E.M., A.A., B. S., C. C., M. I., B.B.; B.W.; B.M., G.N., G.P.; M.M.; M.L., J.G., E. A., A.A., R.d.R., M. L. y A.M.E. denunciado presuntos abusos sexuales cometidos en el periodo de la dictadura que tuvo nuestro país, durante el periodo de junio de 1973 hasta el año 1985, cuando se instauró nuevamente el régimen democrático.

Surge de la denuncia presentada que, durante el periodo comprendido entre 1972 a 1985 un grupo de mujeres fue víctima de diversas torturas , cometidos en distintos centros de detención estatales y/o clandestinos, entre ellos ataques a la integridad sexual consistentes en manoseos, violaciones , tocamientos lascivos, además de las ya conocidas torturas, como eran el uso de la picana, el “submarino”; “plantón”, el uso permanente durante meses de “capucha”, etc por parte de militares .

2- De la instrucción realizada en estas actuaciones, surge que a fs 1453 y 14458 la Fiscalía de 10° turno, en ese momento el Dr Carlos Negro, solicitó el procesamiento y prisión de A.L. bajo la imputación de reiterados delitos de privación de libertad en concurrencia fuera de la

reiteración con reiterados delitos de tortura. Solicitando asimismo la declaración de A.P.y de A.R. , atento a las declaraciones que surgían de A.L.y O.P.(fs 1405 a 1427).

La sede hizo lugar a dicha solicitud, fijando fecha de audiencia para el 29 de julio de 2015. Audiencia que no se pudo realizar porque según informó la Dirección General de Información e Inteligencia, los citados estarían domiciliados en España (fs 1535).

El 7 de agosto el indagado A. presentó su libro en Uruguay en el Hotel Sheraton de Montevideo, donde se logró su detención, ordenando la suscrita ponerlo a disposición del Juzgado Letrado de Ciudad de la Costa por el presunto uso de un pasaporte con otra identidad. Y una vez finalizada dicha indagatoria sea conducido a la sede, lo que se efectivizó el 9 de agosto, autorizando a que declarara antes en el similar de 14º turno.

A partir de allí, declararon en la sede varios testigos y denunciadores vinculados al actuar del indagado A. P..

Así se recibió la declaración de C.H. M., J.C.L.C., H. P.Q.F., J. A. M., M.J.A., C.L. C., A. M.C. , I.R.C., M. T. L.J., M.R.Z. , E.F.H., J.A.M. C., L.T., A.A., A.C.P., se realizaron careos e informes médicos forenses.

3) Recibidas las declaraciones se confirió vista al Ministerio Público, quien por dictamen N°1610/2015 (fs 1705 a 1714) solicitó el procesamiento de H. A.P. por la comisión de reiterados delitos de Lesa Humanidad de Privación de Libertad en calidad de coautor.

En su fundado dictamen la Sra Fiscal expresó que H. A.P. de ocupación obrero gráfico en el correr del año 63 integraba el Partido Socialista . Posteriormente comenzó a formarse el MLN y A. empezó a pertenecer a dicha organización, realizando documentos para los integrantes del movimiento.

En el año 1967 ya formado el MLN, dicho grupo sufre una derrota por parte de la policía, siendo varios de sus integrantes detenidos en Jefatura, por lo que se resolvió crear dos columnas. Una de ellas, la 15 que integraba A.P.y su entonces pareja A.R., J.M. y M..

Luego de ese acontecimiento paso como otros integrantes, a la clandestinidad , utilizando apodos como "G.". En junio de 1970 fue detenido y llevado al Penal de Punta Carretas donde estaba detenido con otros compañeros integrantes del movimiento como F.B., M., J.C.L., H. P.Q.y M. entre otros, procediendo después a su fuga.

En mayo de 1972 fue detenido junto a W [REDACTED] por parte de los militares y fueron llevados al Batallón Florida donde permaneció hasta octubre de 1972 a octubre de 1973.

En dicho Batallón se encontraban detenidos A.D., R.W., W.A., M. , Q., L., M. . Siendo el S 2 el Capitán C., el Capitan C. como S-3 y también prestaron funciones el Tte M. , O.P., Comandante A. entre otros.

Según relato el indagado, el único apremio físico que recibió cuando lo detuvieron fue "lo normal en la detención, me detienen en un apto de la calle Maldonado y no sé si Gaboto , no recuerdo las calles , A [REDACTED] ya estaba detenida...".(fs 1548)

Luego de su detención , se produce la detención de otros miembros del movimiento entre ellos F.H., S., A.P.B., a quien , según su versión , llega a un acuerdo con el Coronel T [REDACTED] quien le otorga un salvoconducto, luego de la presentación de un escrito donde pone de manifiesto las discrepancias de A.P. con el MLN. A ello adjudica el indagado que se le ofrezca el mismo trato que a P.B., a lo cual se negó (fs 1541), pero sí se le pide que le "ordenara los papeles de la OCOA , que le descifrara a que nombre correspondían los seudónimos o apodos y era imposible..." Finalmente accede a colaborar , poniendo como condición que le trajeran a A.R. a donde él estaba alojado , ya que estaba detenida en el barracón con las demás mujeres.

Posteriormente en el año 1973 , según declaró A.P., el General C. lo autorizó a irse del país junto a su compañera A.R. M., otorgándoles un pasaporte con otra identidad, en su caso a nombre de Salvador Correa, entregándole la documentación en el Regimiento 9 de caballería el 12/10/1972.

Luego de este encuadre de los hechos, la Sra Fiscal, hace un análisis de las declaraciones testimoniales brindadas en autos, entendiendo que se dieron arrestos, detenciones o traslados contra la voluntad de las personas, privaciones de su libertad efectuada por agentes gubernamentales y por un particular que actuó colaborando con dichos agentes en las detenciones de varias personas, sustrayéndolas a la protección de la ley.

Tales conductas, señala la Sra Fiscal que no pueden ser admisibles dentro del Ordenamiento jurídico Internacional y Nacional porque constituyen una violación múltiple del varios derechos fundamentales protegidos por la Legislación Internacional en materia de Derechos y su práctica implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su prohibición ha alcanzado carácter de jus cogens. Concluyó que estos hechos se enmarcan en las violaciones de los derechos humanos perpetrados por la dictadura militar y otros agentes civiles que actuaron junto a ello, califican como crímenes de lesa humanidad con todas las implicancias que ello contiene, entre ellas las características de ser imprescriptibles.

En efecto, de las múltiples declaraciones obrantes en autos surge el indagado fue reconocido por L., Q. , M., M. , L. e I.R. como participando en las detenciones , lo señalan vestido de militar dentro de un camión militar llamado "C [REDACTED]" no teniendo dudas de que se trataba del indagado, a quien conocían de su militancia en el MLN , en algunos casos incluso por haber permanecido detenido junto a él en la cárcel de Punta Carretas.

Entendiendo en definitiva que surgen a esta altura de los procedimientos elementos de convicción suficientes para solicitar el inicio de un proceso penal a su respecto por la comisión de reiterados delitos de privación de libertad de acuerdo a lo dispuesto en los art 54 y 281 del Código Penal y en calidad de coautor. Debiendo calificarse estas privaciones de libertad como delitos de Lesa humanidad. Solicitando en consecuencia el procesamiento de H. A.P. como coautor de reiterados delitos de Lesa Humanidad de Privación de Libertad.

3- Por resolución N° 3362/2015 del 31 de agosto de 2015 se citó al indagado a audiencia para el lunes 7 de setiembre (fs 1715).

4- En audiencia luego de las formalidades de estilo, la defensa evacuó el traslado conferido . Expresando que respecto al pedido de procesamiento fiscal entiende que el mismo debe ser rechazado en virtud que no existe prueba penalmente relevante que incrimine a su defendido en los delitos que se le buscan imputar. En la mayoría de las declaraciones relevadas en autos el patrón común fue que nadie vio que A.P. colaborara en las detenciones sino que lo oyeron o

se lo dijeron o era lo que se comentaba, a este punto hay que sumarle el grado de revanchismo que demostraron todos estos testigos. Así cabe señalar que se referían a su defendido como el " traidor" y reconocieron que fue la misma persona a quien habían sentenciado a muerte a través del MLN .

Por otra parte cabe remarcar el contexto histórico e ideológico en el que se dio la supuesta colaboración de nuestro defendido con los militares de la época.

La imputación penal solicitada por la fiscalía refiere a reiterados delitos de Privación de Libertad en grado de coautoría argumentándose que A.P. colaboraba brindando la información necesaria para capturar a integrantes del MLN.

La defensa no comparte la pretendida imputación en virtud de lo siguiente: En primer lugar las referidas detenciones por parte del personal militar, se dieron en un período democrático y en el marco de medidas prontas de seguridad decretadas por el Poder ejecutivo y refrendadas debidamente por la Asamblea General en cumplimiento de los requisitos constitucionales al respecto. Lo dicho pone un manto de dudas acerca de un elemento fundamental en todo este análisis: la ilegitimidad de las detenciones practicadas.

Por más que moralmente se pueda compartir o no parecería ser que los cuerpos militares habrían estado autorizados a proceder a las referidas detenciones, siendo irrelevante respecto a nuestro defendido las posteriores ilegalidades que se pudieran haber cometido por el propio personal militar (torturas) en virtud de que las mismas siquiera le son imputadas al mismo.

Por lo tanto la colaboración que un civil le presta a un funcionario del estado en la realización de una actividad amparada por el orden jurídico no puede ser nunca delictiva.

Dicha conducta es sin duda atípica o en el peor de los escenarios esta amparada por la regla de las causas de justificación el cumplimiento de la ley. O en su caso en la obediencia debida.

Además se hace referencia a la coacción que sufrió su defendido a la hora de prestar su colaboración. En efecto cuando A.P.es detenido en el año 1972 había sido marginado de la diligencia del MLN en virtud de sus discrepancias con la misma y al poco tiempo fue condenado públicamente a muerte por sus propios ex compañeros.

Por lo tanto su defendido se encontraba excluido y sentenciado a muerte por sus hasta entonces compañeros, y capturado por quienes habían sido sus enemigos quienes le ofrecían un salvoconducto para retirarse del país junto con su compañera, lo cual era divisado como la única posibilidad de preservar su vida en el contexto descripto.

Eso fue lo determinante a la hora de prestar la colaboración referida la cual se dió solo en los términos reconocidos por nuestro defendido es decir en cuanto a su colaboración con la OCOA y con las negociaciones en la posteriormente fallida tregua de ese año.

Por otra parte en caso de que se entendiera de todas formas que existe delito los mismos estarían sobradamente prescriptos de acuerdo a nuestra legislación penal vigente y además amnistiados en virtud de lo dispuesto por la ley 15.737. Reiterando los argumentos vertidos en el escrito presentado oportunamente.

Por último solicitó que en caso de hacerse lugar al procesamiento , atento al peligro injustificado ya que estamos ante una persona de 78 años de edad, con sendos problemas de salud sobre la cual pesa una medida de cierre de fronteras, que retorno al país después de más de 40 años y que no tiene ni los recursos económicos ni humanos para sustraerse de cualquier eventual enjuiciamiento que se disponga su procesamiento sin prisión.

En definitiva solicitó que se rechace el pedido de procesamiento fiscal y se archiven las actuaciones respecto a nuestro defendido o que en el caso de que se entienda que existan elementos para disponer el referido enjuiciamiento que el mismo sea decretado sin prisión (fs 1724 a 1729).

En el escrito presentado por la defensa a fs 1638 se interpuso la excepción de prescripción por entender que los hechos alegados en cuanto a que A.P.habría “marcado” gente colaborando con su detención por parte de los militares, se encontrarían prescriptos. La prescripción operó como máximo en el año 1992 y como mucho en el año 2005.

Además cualquier eventual acción posterior que pudieran haber cometido los militares respecto de las personas detenidas, no podrá serle imputada a su defendido en virtud de que su “dolo” habría sido de coadyuvar en la detención de personas , pero de ninguna manera habría colaborado con sus interrogatorios.

A su vez entendió que además de estar prescripto los hechos imputados se encontrarían amparados por la ley N° 15,737 del 8 de marzo de 1885, en adelante Ley de Amnistía . Cualquier delito que se le pudiera intentar reprochar al indagado encuadraría dentro de la amplia descripción de la norma , que buscó amnistiar cualquier conducta realizada por quienes hubieren participado en el movimiento subversivo.

5- En la misma audiencia ratificatoria la Sra Fiscal amplió su dictamen entendiendo que no correspondía hacer lugar a la proscripción ni amnistía invocadas por el indagado.

Respecto a la amnistía entendió que se tuvo suficientemente acreditado que H. A.P.colaboró con las fuerzas militares , en la ejecución de las privaciones ilegítimas de libertad de varias personas, así como materialmente en el acto de la misma detención. Si bien no confiesa su participación directa en los hechos en los que se basa el pedido fiscal de procesamiento, si admite que hizo un acuerdo con los militares que estaban al frente del Batallón Florida para colaborar con ellos en brindar datos de la organización a través de descifrar papeles de la OCOA, extremo este último que fue negado por los militares deponentes en infolios.

Por el contrario de las declaraciones de O.P. surge que su colaboración fue la de indicar y colaborar en la detención de personas, además de los testimonios de los propios detenidos que depusieron en autos.

Por lo tanto se desprende que el accionar del indagado no se encuentra alcanzado por las previsiones del art 1 de la ley mencionada , y por el contrario , si encuadra dentro de la excepción del art 5 , en cuanto actuó amparado bajo el poder del Estado, formando parte de la represión sistemática que se llevó a cabo por los agentes estatales, constitutiva del llamado terrorismo de estado impetrante en la época .

Tampoco dichos actos ingresarían dentro de la categoría de delitos políticos o conexos.

Por último en su fundada vista, expresa que tampoco se puede hacer lugar a la excepción de proscripción por entender que se trata de Delitos de Lesa Humanidad fundado su dictamen en lo dispuesto en los art I y II de la Convención sobre Imprescriptibilidad de crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 aprobada por la ley 17-347 que establece expresamente su aplicación retroactiva en cuanto establece en el art 1 inc 1 :

“Los crímenes siguientes son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido...”A su vez la Convención de Viena en los art 26, 27 y 46 y las normas constitucionales .

Por lo tanto entendió que no correspondía hacer lugar a lo solicitado.

6- Por auto N° 3477/2015 del 7 de setiembre de 2015 se pusieron los autos para resolución, subiendo efectivamente ese día.

CONSIDERANDO:

1-Que a criterio de la suscrita corresponde hacer lugar a lo peticionado por la Sra. Fiscal en su dictamen.

2- La suscrita analizara en primer término, los hechos que se tienen por probados a esta altura del proceso, y si el actuar del encausado encuadra o no dentro de la figura solicitada por la Sra Fiscal en su dictamen. Y en su caso si existió o no una causa de justificación. Y luego , en caso de entender que hay delito , si el mismo se encuentra prescripto o amnistiado conforme a la normativa vigente en nuestro país.

3- Hechos alegados en la causa.

Surge probado de autos prima facie, que el indagado H. A.P.fue detenido en el año 1970 por personal policial y trasladado a la Jefatura de Policía de Montevideo. Para luego ir al Penal de Punta Carretas donde también estaban detenidos otros compañeros como lo eran E.F.B., C. M., J. L., H. Q., J.M. entre otro, produciéndose después la conocida fuga .

En mayo de 1972 es detenido junto a R.W.en un apartamento en la calle Maldonado y llevado al Batallón Florida donde quedó hasta octubre de 1972. Luego de esa fecha fue trasladado al Noveno de Cabelleria donde estuvo hasta octubre de 1973 , conociendo a los coindagados O.P.y A. L.. Uno era capitán y otro teniente.

En el Batallón Florida, estaban también detenidos A.D., W. A. y R.W.entre otros.

Manifestó el indagado que el único apremio físico que sufrió fue cuando lo detienen y que al poco tiempo de llegar , en un descuido del guardia , ingirió pastillas de Valium , siendo trasladado a la enfermería del cuartel donde el Capitán C. le dijo que era primo de la mujer de su tío Roberto, la tía Elsa y

mientras que él fuera el jefe de Inteligencia de ese cuartel no le iban a tocar (fs 1548).

En el año 1973, según declaró A., el General C. lo autorizó a irse del país junto a su compañera A.R. M., otorgándole un pasaporte con otra identidad, en su caso a nombre de Salvador Correa, entregándole la documentación en el Regimiento Noveno de Caballería el 12 de octubre de 1972. Posteriormente el Coronel Q. y el Tte M. lo llevaron en un coche brasilero hasta la frontera , en el departamento de Rivera, donde viajaron a Porto Alegre, de ahí a San Pablo y luego tomaron un vuelo a Madrid, arribando el 16 de octubre de 1973.

Durante su detención, A. colaboró con los militares , logrando que su pareja A.R. ,fuera llevada donde él estaba alojado, dado que ella estaba detenida en el barracón del Batallón Florida junto a las demás mujeres.

En efecto según manifestó el trato que él hizo fue que ordenaría los papeles de la OCOA (Órgano Coordinador de Operaciones Antisubversivas), teniendo que descifrar los seudónimos o apodos. Pero como eso no podía hacerlo solo, pidió que trajeran a su pareja.

Pero su tarea no solo fue esa, sino que también en reiteradas oportunidades vestido de militar, salió a patrullar junto a militares, entre ellos con O.P., y “marcar gente” , incluso lo llamaban Sargento G.(fs 1581) , lo que surge probado mas allá de la negativa del indagado.

El propio Pereyra expresó que en los patrullajes se salía de la unidad ,saliendo oficiales , personal subalterno y A. P.; que las personas que eran detenidas se las interrogaba. Y quien interrogaba era A.P. en el propio batallón (fs 1423), desconociendo como hacia A. los interrogatorios, pero la información se la daba al Capitán C. (fs 1426), trabajando en dicho Batallón durante el año 1972 (fs 1427). Posteriormente expresó que A. le entregaba al Coronel C. información sobre los detenidos , escuchaba los interrogatorios y reformulaba las preguntas . Incluso llevó al “Sargento G.” vestido de militar a patrullar y marcar gente , “él nos dice que una persona era tupa el apellido era Nieto, lo subimos a la camioneta, lo entregamos al batallón” (fs 1581 y 1582). Y que era A. quien hacia las preguntas , sabiendo este extremo porque se lo manifestó el Capitán C. .

Así de las “salidas” que hacia A.P.con los militares en sus vehículos se logró la detención de C. H. M., J.L., H. P. Q., J.Á., I.R.quien fuese detenida cuando se produjo la muerte de E.A. , alias “el pajarito”.

En efecto, M. declaró en esta sede que fue detenido en dos oportunidades. La primera en marzo de 1971 siendo llevado a la Jefatura de Policía y luego a la cárcel de Punta Carretas donde permaneció allí hasta que se fugó en setiembre junto a otros compañeros que se encontraban recluidos junto con él. La segunda detención fue en agosto de 1972, cuando se encontraba en la Av General Flores y Consulado en horas de la tarde.

Según expresó M. , él estaba solo , siendo reconocido por H. A.P..... “Él estaba en la camioneta y estaba uniformado como militar iban unos cuantos militares , eso fue a primera hora de la tarde, serían las 14.30 horas.... Yo estaba parado , la camioneta paso miró, siguió y volvió a pasar ,me miraron ... yo no tengo dudas que é fue ya que él me conocía... yo lo veo cuando pasa por primera vez la camioneta, él tiene una cara inconfundible ...yo conviví en la Cárcel , con él estuve en Punta Carretas...” A su vez expresó que sabe que A.P.también participó en la detención de R.L., A.Y.(fallecido), S.B., J.L., J.L.(fs 1553 y 1554). Al ser preguntado respecto a las condiciones de su detención expresó que “A mí me tuvieron atado y le decían a una muchacha que lloraba que se sacara la ropa, daba la impresión que la llevaron a la parte del techo del cuartel que estaba el tacho con agua , yo nunca lo vi, pero lo sentí, esto de torturarla lo hicieron frente a mi. Yo tengo quemaduras, la picana en las encías y me la metían en la cola u ano, me hacían submarino atado a una tabla y entre cuatro me ponen en el agua de cabeza , a mi me pedían información que yo no tenía(fs 1554 y 1555).

Expresó que ningún detenido se “salvaba de los interrogatorios”.

Cabe señalar que según surge a fs 1629 el médico forense constató las lesiones que presentaba M. .

También J.L., integrante del MLN de la columna 10, declaró en sede judicial que fue detenido en dos oportunidades, a saber en abril de 1969 siendo recluido en la cárcel de Punta Carretas junto a otros compañeros, entre ellos A. y la segunda vez, fue el 10 o 12 agosto de 1972, cuando estaba “clandestino” , en la parada del General Flores y Domingo Aramburu junto a otro compañero del movimiento , también clandestino, apodado “P[REDACTED]”.

Según expresó L. , cuando se asoma para ver si venia el ómnibus, pasó una camioneta del ejército que se llamaba “camello” , su compañero le dice que él que va en la camioneta es A.. Ahí rápidamente optaron uno por ir por Gral Flores hacia afuera y el otro hacia la Facultad de Medicina. Siendo allí detenido . Luego que lo detienen es encapuchado y A. le preguntó dónde estaba “el Pelado”, contestándole “ no me jodas negro” y de allí lo llevan al Batallón Florida , donde comenzaron los interrogatorios y sesiones de submarino. Recordando haber escuchado la voz de A. , en una de las sesiones de interrogatorios donde éste dice “no vale la pena porque éste no sabe nada o no estuvo en nada importante porque siempre estuvo en el sector político “ (fs 1561).

L. conocía muy bien A. pues habían estado detenidos en la carcel de Punta Carretas (fs 1562).

Declaró que estuvo tres meses en el Batallón Florida, y que lo sacaron en un Jeep a ver si reconocía gente o no, pero nunca le pusieron un uniforme militar para ir. Una vez con el A. V. y el Capitán C [REDACTED]

Manifestó también que es de su conocimiento que el indagado participó en las detenciones de J.M., C.M., F [REDACTED] Q.. Sabiendo que en su interrogatorio participó A. directamente, no pudiendo precisar si en otros interrogatorios participó o no.

H. Pascual Q., integrante del MLN ,fue detenido en la primera oportunidad el 19 de abril de 1971 y llevado a Jefatura y luego al Penal de Punta Carretas, siendo alojado en la celda 264 del Tercero B junto a A [REDACTED] (periodista del diario El País) y a A. P., a quien conocía como integrante de la cúpula de MLN.

El 12 de abril de 1972 Q. junto a A., Z., Y. , M., C. y O. entre otros se fugan de dicha cárcel.

El 14 de julio siguiente, ya estando obviamente en la clandestinidad , se encontró con E.A.en la parada del Hospital Pereira Rossell. Allí ve pasar un “camello” rumbo al Parque de los Aliados. Pero a los pocos minutos venían corriendo hacia ellos cuatro o cinco personas uniformadas, los cuales proceden a su detención, cuando Q. pretendía subirse a un ómnibus.

Allí logran detenerlo y lo suben al vehículo militar, sin estar vendado ni encapuchado , pudiendo ver que también se encontraba A.P.dentro del

vehículo. Sabiendo ya que A. estaba en el Batallón Florida y que salía uniformado a marcar gente.

Estando en el vehículo A. le dijo a un oficial "... confundí al guacho con M...." (fs 1572) .

Luego de su detención es llevado al Batallón Florida, donde es sometido a distintas torturas como el resto de los detenidos para obtener información. Así expresó que cuando "llego al Florida me entero que había una escalera y ahí tacho, picana y plantan y piernas abiertas ... lo que nos pasó a todos picana, submarino y plantones , que eran con la finalidad de obtener información" (fs 1573)

Manifestó también que A. identificó a J.L. y a otra compañera , que no recuerda quien era. Y que A. lo indicó a él porque sabía sus movimientos y la manera de actuar en la calle (fs 1575)

H. Q. fue visto por el médico forense , constatando "trauma grave ...cicatriz en región lumbar (fs 1630).

J.A.M.S., también integrante del Partido Socialista y después del MLN, integró junto con A. el ejecutivo de dicha organización.

M. fue detenido el 26 de julio de 1972 a las 14.00 , en la intersección de Larrañaga y Leandro Gómez , cuando iba a realizar un enlace con una compañera M.L.. En ese momento vio venir un vehículo militar , un "camello" , y en su interior vio a A.P.vestido de soldado. Al ver el vehículo pretendió huir del lugar, sin embargo fue herido y detenido en el lugar, siendo llevado al Batallón Florida.

Así declaró en sede judicial que "yo estaba parado empezamos a conversar con la compañera en la esquina y de pronto veo venir un camello del Ejercito y dentro de éste veo a A.P.vestido de soldado , yo habré caminado cinco o seis metros de la esquina y siento el paso de los soldados , el golpeteo y estaba un sargento con un M-3 yo tenía una granada de la marina era una granada ofensiva de TNT que era sacada a la marina. Yo veo que no puedo salir si salgo corriendo me matan como un pajarito, le saco el seguro , suelto la palanca y no me estalló , el iniciador estaba húmedo y fallo , ahí me tira con la metralleta un sargento , después me dijeron que me habían tirado 14 tiros , me pegaron 3...yo iba armado con una pistola Walter. Incluso , ya detenido tuvo una charla con el Capitán C. donde confirmó que había sido A.P.quien lo había "marcado" (fs 1604).

M.L. declaró también en sede judicial, corroborando el testimonio brindado por M. . En cuanto a que fue A. quien iba dentro del vehículo militar cuando detuvieron a M., estando éste vestido con un uniforme militar. Ella huye del lugar, porque su compañero se lo ordena , pero sintió los disparos, viendo cuando M. cae herido (fs 1624 a 1626).

La testigo I.R., quien no pertenecía a ningún grupo de militancia política, fue detenida el 27 de julio de 1972 próximo a la hora 19.00 cuando estaba parada detrás de la Facultad de Medicina , pronta para encontrarse con E.A., alias “El pajarito”. En efecto, el hermano de R., A. R. que se encontraba en la clandestinidad, le podio que se contactara con A., quien también estaba clandestino.

Cuando ella y él hicieron el contacto, éste le manifestó que “...el negro A. estaba marcando gente” y a los pocos minutos paso un “camello” . A. le dice “el negro me vio” pero se quedó ahí, el camello pasa y se da vuelta, A. iba vestido de militar , él estaba en el asiento de atrás del camello y entre dos militares (cabe recordar que a fs 1581 O.P.declaró que en el vehículo iba él , un soldado a la izquierda, A.P.al centro , otro soldado a la derecha y dos más atrás).

Unas cuatro personas bajaron del vehículo, solicitando documentos, y empezaron a dispararle a E. A., mientras que a R. la encapucharon y la subieron al vehículo, sintiendo que tiraban una bolsa atrás .

Luego eso fue llevada al Batallón Florida, donde fue interrogada por la participación de sus hermanos en el MLN. Manifestando “A mi encapuchada me llevan a una terraza , creo que era un lugar abierto , había un frio muy grande y me hicieron submarino... estaba encapuchada y atadas las manos en la espalda, me sumergían la cabeza en el agua muy grande me desespero hasta que dije me muero y ahí me despierto en un calabozo con otras mujeres detenidas , había muchas detenidas , hacinamiento y cuando me despierto me dicen no digas nada porque al lado estaba A.R. Morales (fs 1622 y 1623).

También brindó su testimonio en sede judicial M.R.Z., integrante de la columna 10 del MLN , manifestó que conoció a A. , dado que integraba junto a F.H., M. y S. la dirección del movimiento.

Como todos los demás deponentes expresó que el ser detenido significaba “ablandamiento de entrada” , plantón , submarino, electricidad, con la finalidad de obtener información. Supo que A. estaba en el Batallón Florida,

pero negocio desde el primer momento la información para que lo sacaran a él y a su pareja. A. sabía donde estaban los contactos, sabiendo por sus compañeros M., L. y M., que fue A. quien los “ marcó”.

Manifestó que en el MLN una de las tareas de A. era hacer documentos para los compañeros que estaban en la clandestinidad ,dado que era linotipista . Luego que fuera detenido , en el batallón Florida A. tenía la tarea “ver sin que lo vieran los detenidos” (fs 1645) y en esa actividad fue que señaló a E.F., quien luego falleciera como consecuencia de la tortura recibida.

Por su parte, E.F.B., actual Ministro de Defensa, integrante del MLN, antes integrante del Partido Socialista, estando preso con él en la cárcel de Punta Carretas, fugándose en setiembre de 1971. Manifestó que A. ofrecida “ su cabeza” por un pasaporte para él y su esposa, según le manifestara el Comisario Otero y el Comisario C. Sabiendo por sus compañeros Z. y M. que A. era un “peligro”.

Fernández cae detenido el 14 de abril de 1972 en la calle Amazonas junto con I. y M. Y es llevado al Batallón Florida al mando del Cap . C., estando allí W. , R. y M..

Según declaró el testigo, L. le dijo que a él lo había agarrado A. (fs 164), lo mismo que le dijo M. y un compañero hoy fallecido, que le comentó haber visto a A. cuando se hizo el allanamiento en el bar Santiso en procura de la detención de S.. Y esta persona le dijo que cuando lo estaban interrogando pudo identificar a A., como una de las personas que estaba allí, diciendo el testigo “Yo hasta ese momento no creía que A. estaba colaborando, la colaboración activa de interrogar y estar en la sala de tortura. A mí se me cayó el muro de Berlin Él entrego a muchos compañeros ... A.D. de las palizas que recibió no podía estar parado , estaba en forma de V , luego lo reinterrogaban respecto a cosas que decía frente a A.” (fs 1694, 1698)

Por su parte el senador J.M. , declaró haber conocido a A. por su vinculación con el MLN. Incluso haber estado detenido en el Batallón Florida. Manifestando que no estuvo con A., pero si con A.D. que soportó una tortura legendaria y lo llevaron a una celda donde estaba A.P.y él hablaba con él y luego a D. lo interrogaban sobre lo que había hablado con A.P.y por eso se dio cuenta que él pasaba información . Continua diciendo que cuando cae A. , estaba muy dolorido y resentido con la decisión que habían tomado los

compañeros del MLN y que era darle la baja, incluso mandarlo a Chile (fs 1669, 1970)

Por su parte, la senadora L.T. declaró que M. le contó que A. era quien lo había reconocido cuando lo detuvieron.

A su vez indagados, también declararon en autos. A.L., retirado militar expresó que cumplió funciones en el Noveno de Caballería , teniendo a A.P.y A.R. como sus protegidos, porque ellos habían hablado y los tupamaros los querían matar. Incluso al ser preguntado cómo se hacían los interrogatorios expreso que primero la tortura no era tal como se la describe, era presión psicológica a las tres de la mañana interrogarlos de cómo se llamaba la hermana, no dejarlos dormir, el plantón que era perfectamente vestido sin asiento, parado hasta que se desplomaba una persona , parada durante cuatro o cinco horas se desploma... supresión de visitas, trabajo, cansarlos . El "tacho" era excepcional era para alguien que se negaba a decir la identidad, el tacho tenia agua. El tacho con agua limpia y el tacho seco , le vendaban la cara y los ojos, lo que se aplicaba tanto a mujeres como a hombres , reacios a conversar, "el que se cerraba iba al tacho". Se usaba la picana que era un cosquilleo, se aplica en las piernas.... Las mujeres eran mas sensibles , las ablandaba el desnudo y el pudor, entonces se podía hablar (fs 1405 a 1415).

Por su parte O.P., hoy retirado militar , su declaración fue referenciada anteriormente .

Los demás militares que declararon en autos, manifestaron que A.P.brindó información en su momento., a saber M.J.A., C.L.o A.M..

Por lo tanto, se ha reunido la semi plena prueba para entender que el indagado H. A.P.participó en diversas detenciones de civiles , los cuales eran llevados al Batallón Florida, siendo sometidos a interrogatorios con la finalidad de obtener información, lo que implicaba apremios físicos, como submarino seco o el tacho, la picana, plantones. Incluso hasta llegar a la muerte como fue el caso de E.A., alias "el p [REDACTED]", a quien presuntamente los militares le dieron muerte cuando lo iban a detener.

Y a esta conclusión no se llegó solo con la declaración de aquellos compañeros del MLN que tuvieran cierto ánimo de venganza , como argumenta la defensa, sino también por los militares que declararon en autos asi como otros que no eran integrantes del MLN .

Por otra parte, no surge ningún elemento que tache de credibilidad la declaración de las distintas declaraciones vertidas en autos.

Nótese que no hay mayores contradicciones entre ellas, que son contestes en manifestar como fueron identificados por el indagado , y lo que implicaba ser detenido y llevado al Batallón Florida.

Como señala la Sra Fiscal de las múltiples declaraciones obrantes en autos surge que A.P.fue reconocido por L., Q. , M., L. y R. como participando en las detenciones .

4- Calificación jurídica de los hechos

En opinión de la sede, a diferencia de lo que sostiene la ilustre defensa, no se trata de una conducta atípica, sino que su actuar encuadra dentro del delito previsto en el art 281 del Código Penal.

El mencionado artículo establece que “El que , de cualquier manera, privare a otro de su libertad personal, será castigado con un año de prisión a nueva años de penitenciaría..”

El bien jurídico tutelado es la libertad física de la persona, pero entendida como cualquier agresión contra ella. Esta privación debe ser ilegítima y no estar justificada por razones profesionales , jurídicas o funcionales , como cuando la policía detienen a alguien ejecutando una orden de su superior (cf Cairoli, Código Penal Anotado, Tomo1 pag 710).

Y esto es quizás el punto medular de la cuestión, pues las detenciones efectuadas en ese periodo, no fueron detenciones amparadas bajo ninguna norma. Porque dichas privaciones de libertad implicaban el ser detenido sin ninguna causa, sin pasar en muchos casos por algún juzgado, y todavía ser víctimas de distintos apremios físicos. Y cuando se lograba ir a un juzgado era para cumplir un simple formulismo.

Cabe señalar que en un primer momento el presidente del Uruguay era Juan María Bordaberry Arocena el cual ejerció como Presidente constitucional entre 1972 y 1973 y luego en el gobierno de facto a partir del 27 de junio 1973 a 1976.

A su vez el decreto el decreto N° 566/71 promulgado siendo Presidente electo , el Dr Jorge Pacheco Areco, dispuso que los mandos militares del Ministerio de Defensa Nacional asuman la conducción de la lucha antisubversiva. Lo que no implica violar las demás normas de rango legal y

constitucional. Lo que habilitó este decreto fue extender a los funcionarios militares la obligación de prevención y represión de la actividad subversiva

En sentencia interlocutoria N° 2278 de 27 octubre de 2011 dictada por el similar de 2do turno, se hace mención a la situación del país en ese momento expresando que “Por su parte la Sala Penal de 2° Turno, luego de transcribir parte del Decreto N° 566/971, señala:“....Es decir, el aspecto operacional, militar, del enfrentamiento que se producía en el Uruguay fue puesto de cargo de los mandos Militares, mientras que el aspecto estrictamente político quedó en una esfera mas alta de decisión, motivo por el cual viene al caso citar lo dicho por este Tribunal en sentencia N° 24 de fecha 28/02/2007, a saber: “...Lo que sí existió, como consecuencia de la presencia de un enemigo común, fue un accionar concentrado, coordinado, entre fuerzas de seguridad (y no sólo Fuerzas Militares), fruto de la política de Estado, hija de la doctrina de la Seguridad Nacional (...) Seguridad Nacional es el estado según el cual, el patrimonio nacional en todas sus formas y el proceso de desarrollo hacia los objetivos nacionales se encuentran a cubierto de interferencias o agresiones, internas o externas...”(artículo 4º, de la ley 14.157, Ley Orgánica Militar, publicada en el Diario Oficial el 5 de marzo de 1974). (....) La Defensa Nacional es uno de los medios para lograr la Seguridad Nacional y consisten en el conjunto de órganos, leyes y reglamentaciones que con ese fin el Poder ejecutivo acciona a través de los mandos Militares para anular, neutralizar o rechazar los agentes capaces de vulnerar dicha seguridad....”. Agrega dicha Sala mas adelante: “...Lo que, en puridad sucedió (....) es que se desarrolló un estado terrorista, encargado de la represión política, que coexistía con el otro, arreglado a la nueva institucionalidad; o sea se trataba de dos cara de la misma moneda.....” (sent. 352 de 23/12/2008, vide del citado Tribunal sent. n° 136 de 01/06/2007).

Por su parte el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3er. Turno si bien analizando la excepción de prescripción dijo: “...Es en ese contexto que acaece la muerte de los mencionados; la que viene entonces a lucir como derivada de un móvil abyecto o vil, cual lo fue la persecución ideológica hacia los movimientos de izquierda realizada por el aparato estatal, cuya actuación se pautaba por el uso de la violencia de manera sistemática (no ya como mero abuso o exceso), generando el propio Estado y por su proceder una situación de “terror” hacia lo que se denominaba “mundo comunista”, instrumentándose

todo para llevar a cabo una política de persecución a su respecto, que podía llegar hasta su aniquilamiento o exterminio.....” (sent. 565 de 10/12/2007, en LJU, c. 15536)”.

En conclusión y de acuerdo a lo que se viene de exponer, las detenciones efectuadas fueron totalmente arbitrarias e ilegales, configurándose así el delito previsto en el art 281 del C. P. Delito que se encuentra especialmente agravado por lo dispuesto en el art 282 del C. Penal.

En dichas detenciones participó el indagado A.P.. Y tratándose de varias conductas , las mismas encuadran dentro de la reiteración real conforme al art 54 del C. Penal.

En opinión de la sede, sin perjuicio de reconocer lo fundado del dictamen Fiscal, no se le tipificará de Lesa Humanidad, acorde a lo preceptuado por los arts. 18 del C.P. y 18 y 21 de la ley 18.026 .

5-GRADO DE PARTICIPACION.

Por otra parte, la conducta del indagado encuadra dentro de la figura de la coautoría, como bien señala la Sra Fiscal.

En efecto, nuestro derecho reconoce tres modalidades de coparticipación: a) autores; b) coautores y c) cómplices. Y dice la ley son responsables del delito, además del autor, todos los que concurren intencionalmente en su ejecución fuere como autores, fuere como cómplices (art. 59 CP).

Así en sentencia N° 159/00 del TAP 3° (RDP t. 13 c. 35) citando a Soler se ha expresado que la coautoría es participación pero no complicidad, es participación en el mismo nivel de los demás autores; en consecuencia su acción no es accesoria , aun cuando con relación al mismo hecho pueda ser integrativa. Como señala el Dr. Langón en su Curso expresa que los coautores tienen dominio de la situación, dominio de hecho, que al ser global puede ser compartido por varios de los intervinientes. Son aquellos que tienen una participación de carácter necesario, generativa por vía de instigación en otras personas o de cooperación necesaria, que como dice Irureta se “acoplan ” a los autores (cf. Ob. Cit T.III pág. 119).

A su vez el art. 61 distingue diversas formas de coautoría. En el inc. 1 los inductores. Refiere al sujeto que instiga a otro a delinquir. En el inc. 2 la coautoría por promesa de encubrimiento. En el inc 3 la cooperación directa en

el período de consumación, tratándose en este caso de aquellos que cooperan materialmente durante el período consumativo pero sin embargo no ejecutan los actos típicos. En este caso la regla sería que el autor es el que conjuga el verbo, mientras que los coautores son los que cooperan con él mediante actos directos en el período de consumación. Y en el num 4to se trata de los que su cooperación es indispensable al acto criminal. Refiere a etapas anteriores a la de la consumación, son aquellas personas que realizan una actividad esencial para que el delito pueda cometerse, son los insustituibles, se trata de una situación "intuitio personae".

En este sentido Bayardo Bengoa, señalaba que para ver en qué se concreta el elemento subjetivo en el concurso criminoso de personas, no puede prescindirse del elementos intención, o sea que no puede prescindirse del elemento intención, o sea que no puede prescindirse ni de la voluntad, ni de la conciencia reclamadas por el art. 18 del Código Penal

Señala el autor que la coautoría se estructura invistiendo aspectos diversos; instigación, cooperación material y connivencia sui generis.

La instigación prevista en el num 1 , son coautores los que determinan a otros a cometer el delito . En la instigación el instigador, quiere el hecho , pero quiere causarlo a través de la psiquis de otro, determinando en éste la resolución de ejecutarlo.

Por otro lado la cooperación material debe concretarse físicamente en el periodo de la consumación. La solución esta edictada en el inc 3 del art 61 , en que considera que son coautores los que "cooperan directamente en el periodo de la consumación" (cf Derecho Penal Uruguayo t 3 pag 72).

Es claro que el actuar del indagado encuadra dentro de las previsiones del art 61 inc 4 del C. P. Pues si bien no fue quien ejecuto los actos típicos de la acción criminal, actuó en el periodo de consumación, siendo indispensable su actuar, pues era él quien individualizaba a los distintos sujetos.

6-CAUSA DE JUSTIFICACION

Ahora bien, entendiendo que el indagado A.P.debe responder prima facie por reiterados delitos de Privación de libertad especialmente agravados, en calidad de coautor, corresponde analizar si hay alguna causa de justificación como alude la defensa.

Rechazado que fuese el cumplimiento de la ley u obediencia debida, pues fueron detenciones ilegales, corresponde ver si su accionar se debió a la coacción que sufrió a la hora de prestar su colaboración, pues en el año 1972 había sido marginado de la dirigencia del MLN en virtud de las discrepancias con la misma y al poco tiempo fue condenado públicamente a muerte por sus propios compañeros, encontrándose excluido y sentenciado a muerte por sus entonces compañeros y capturado por quienes habían sido sus enemigos , que le ofrecían un salvoconducto para irse del país junto con su compañera , como sostiene la defensa a fs 1728.

En opinión de la sede, se pretende justificar un estado de necesidad en el cual se encontraba el indagado porque había sido condenado públicamente a muerte por algunos integrantes del MLN y frente a ello, los militares le dieron un salvoconducto para él y su pareja A.R..

Ahora bien, este argumento planteado por la defensa carece de cualquier sustento probatorio.

El estado de necesidad consisten en una situación o “estado” en que se encuentra una persona , que no es objeto de agresión de otra, como es el caso de la legítima defensa, pero cuyos bienes jurídicos se encuentran en peligro inminente o inevitable, derivado de una situación no provocada por esta persona, y que solo puede salvarse mediante el ataque o vulneración de algún otro derecho de otra persona (cf Langon of cit pág 165).

Se trata de una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.

Señala Bayardo que los elementos del estado de necesidad son los que emergen del art 27 del C. P. , los cuales serían :

1. Valoración de los bienes jurídicos en conflicto- El mal causado jamás podrá ser mayor que el mal amenazado
2. Falta de provocación del mal evitado
3. Realidad del mal evitado- El mal cuya evitación es necesario debe ser inminente e inevitable
4. Ausencia de la obligación jurídica de soportar el mal (cf Ob cit T II pag 209 y ss)

Por su parte la jurisprudencia expresó que: “El problema es que el Tribunal, solamente, está legalmente autorizado a manejar herramientas

penales y, de lo que se trata, entonces, es de constatar si la situación de la encausada, se encuentra comprendida en la causal de justificación invocada. Preceptúa el artículo 27 del Código Penal que está exento de responsabilidad el que, para defender su vida, su integridad física, su libertad, su honra o su patrimonio, ataca algunos de estos derechos en los demás, con tal el mal causado sea igual o menor que el que trata de evitar, que no haya sido provocado por su conducta y que revista el doble carácter de inminente e inevitable. Por tanto, en el lenguaje del Código, se valoran o ponderan no sólo dos bienes jurídicos, sino dos males, de manera que la norma exige, como requisito genérico y básico del estado de necesidad, *la presencia de una situación conflictiva de bienes, que requiere la inevitabilidad del mal causado para salvaguardar un bien jurídico propio, en el sentido de que no quede otro procedimiento para esta consecución salvadora*. Entonces, es elemento esencial para la existencia de un estado de necesidad, la necesaria sobreveniencia del mal, en caso de inacción, y que no haya otro modo o medio de evitarlo, si no es con la conculcación de la norma penal. El requisito de la inevitabilidad viene a ser un elemento básico del instituto en examen, de tal manera que, faltando el mismo, aquél no se verifica, ya que, si el mal puede ser evitado por otro procedimiento menos perjudicial, es claro que no se han agotado las vías legítimas para la salvación del bien, así como cuando se recurre a un medio innecesariamente perjudicial” (cf TAP 2do sent N° 155/2007)

Ahora bien, cabe analizar si de las probanzas agregadas en autos, surge que esa supuesta amenaza que pesaba sobre el indagado A. P., tuviera cierto grado de verosimilitud y que por ello colaboró con los militares.

A.L.declaró que A.P.y A.R. se encontraban en el Regimiento porque “ellos habían hablado “ y el MLN los quería matar (fs 1405 y 1406), para luego decir que los tenía “escondidos” (fs 1408).

Sin embargo, el indagado nunca expresó ni surge que probado que fue detenido para que los militares le salvaguardaran su vida A. reconoció que no sufrió ningún apremio físico, y que por estar detenido en el Batallón Florida no sufrió ninguna tortura, porque era candidato “a ser torturado hasta que el cuerpo aguantara” (fs 1548). Es más expresó que como se tomó un tubo de 50 pastillas de Valium , fue trasladado a la enfermería del cuartel. Entonces el Capitán C. le dijo que “era primo de la mujer de mi tío R [REDACTED] la tía E [REDACTED] y que

mientras él fuera el Jefe de Inteligencia de ese cuartel no me iban a tocar” (fs 1541)

Luego le ofrecen ordenar los papeles de la OCOA. Y para ello pidió que trajeran a su compañera con él, cosa que efectivamente sucedió.

En definitiva A. P., tuvo un trato especial en el Batallón Florida y luego en el Noveno de Caballería. Y ese trato especial consistió en que no fue víctima de torturas, estando en un lugar separado al resto de los detenidos; se le permitió llevar a su pareja con él y además se le dio la libertad para él y su pareja permitiéndoles salir del país con una documentación que no era la de ellos. A cambio de ello, trabajó para los militares individualizando compañeros cuando salía en las patrullas o trabajando para la OCOA.

Sin embargo, para que pueda ampararse la conducta del encausado en un estado de necesidad , con los requisitos que establece el art 27 del C.P, la misma debe surgir clara e inequívoca. Y como señaló la sentencia antes citada,debe existir la presencia **de una situación conflictiva de bienes, que requiere la inevitabilidad del mal causado para salvaguardar un bien jurídico propio, en el sentido de que no quede otro procedimiento para esta consecución salvadora.**

No surge probado de autos, que el indagado A.P. , si no salía a identificar compañeros del MLN se les quitaran los privilegios que tenía.

Es mas ni siquiera se admite por parte del él su participación en los hechos que en definitiva se le están imputando como delictivos.

En definitiva, no surge que A. estuviera en una situación o estado de peligro inminente o inevitable que lo obligara a violar el bien jurídico de otras personas, como lo fueron las personas que resultaron detenidas como consecuencia del accionar de A..

Por lo tanto , no se pueden justificar los hechos imputados al indagado, cuando ni siquiera fueron admitidas por él, a pesar de las declaraciones brindadas en autos, tanto por militares como civiles.

Como señala Zaffaroni, tanto la legítima defensa y el estado de necesidad son dos tipos permisivos , que tienen en común el elemento necesidad. En el primer caso supone una agresión ilegítima y en segundo , esto no sucede. Por ello en el caso de este último se ponderan los bienes jurídicos en conflicto y se justifica causar el mal menor. Sigue diciendo el autos “se entiende que media necesidad cuando el agente no dispone de otro medio

menos ofensivo para evitar la lesión”. La inevitabilidad del mal por otro medio menos lesivo es un requisito de la necesidad. Esto hace que el homicidio nunca pueda justificarse por estado de necesidad, desde que no cabe jerarquizar vidas humanas (cf Manual, pag 494)

Sin embargo puede existir casos de necesidad justificante y casos de necesidad exculpantes. Pero en todos los casos debe haber una lesión o peligro para un bien jurídico, siendo todos ellos susceptibles de ser salvados mediante una acción justificada por estado de necesidad.

Señala el autor que determinados bienes personales pueden afectarse por el estado de necesidad, que son los bienes de los que el individuo puede ser privada a condición de compensar su pérdida (propiedad, intimidad; detención) y bienes de los que el individuo pueda ser privado sin su consentimiento ni compensación (ej penas privativas de libertad por sentencia o condenas civiles)

Pero además el mal puede hallarse en curso o bien puede ser un peligro de producción, pero debe ser inminente y real.

Además de inminente debe ser inevitable. La inevitabilidad del mal por otro medio menos lesivo es un requisito de la necesidad.

Y continua señalando el autor que el límite del estado de necesidad justificante es dado por la producción de un mal menor. Requiriéndose una ponderación concreta de males.

Llevados todos estos conceptos al caso de autos, no surge probado y ni siquiera alegado por el indagado o sus defensas que su actuar estaba justificado por un peligro inminente o real hacia su persona.

Por el contrario, si existía a su respecto una amenaza de muerte del MLN bastaba la prestación de garantías, tenerlo separado de los otros detenidos para que no le dieran muerte.

Por otra parte, dicho extremo carece de sustento lógico, pues como surge de autos, varios integrantes del MLN brindaron información durante su detención, como consecuencia de los apremios físicos y no por ello fueron amenazados de muerte por sus compañeros.

En conclusión, no surge probado ni alegado que el indagado A.P. haya participado en detenciones ilegales, por haber sido obligado por los militares o a cambio de no sufrir apremios físicos o para obtener su libertad.

7- PRESCRIPCION

Ahora bien, entendiendo que existió un accionar delictivo , que no hay causa de justificación probado, por lo menos a esta altura del proceso, cabe analizar si el delito prescribió o no.

Como se dijera la defensa entendió que el delito de privación de libertad se encontraría prescripto , como mucho en el año 2005 , es decir hace 10 años (fs 1639)

A su vez , la Sra Fiscal evacuando el traslado expresó que tratándose de delitos de Lesa humanidad los mismos no prescriben.

La sede ya se ha pronunciado en estos autos, entendiendo que el delito no ha prescripto , aun cuando no sea el mismo .

El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4to turno, en sentencia N° 63/2015 del 12 de marzo de 2015 (fs 1493 a 1500) ha rechazado también la proscrición.

El delito de Privación de libertad tiene un minino de un año de prisión a nueve años de penitenciaría (art 281 del C. P). Por lo que en aplicación del articulo 117 inc c del CP el plazo de proscrición es de diez años.

Como señalara el Tribunal de Alzada en sentencia referida y citando jurisprudencia de dicha sala: "...En mérito a lo expuesto, el primer período computable para el término de proscrición, eventualmente aplicable a los delitos ocurridos durante el gobierno de facto, es el comprendido entre el restablecimiento de la democracia, el 1º de marzo de 1985 y la entrada en vigencia de la ley 15.845 el 22 de diciembre de 1986.

El precipitado cómputo prescripcional , recién se reiniciaría a partir de las fechas en que se verificaron alguna de las tres diferentes hipótesis legales, a saber:

1. A partir de la fecha , en que eventualmente el Poder Ejecutivo hubiese emitido un nuevo informe en un caso concreto, excluyendo el hecho presuntamente delictivo de la caducidad operada legalmente.
2. A partir de la fecha del dictado de la Resolución N° 322/2011, verificada el 30 de junio de 2011, por la que se revocaron por el Poder Ejecutivo los actos administrativos que dictara anteriormente ,en cumplimiento de lo establecido en el art 3º de la ley 15.848 y se declaró que los hechos que ameritaron dichos informes , no estaban comprendidos en el art 1 de la precipitada ley;

3. A partir de la fecha de entrada en vigencia del art 1 de la ley 18.831, que se estableció a contar de su promulgación, la que se verificó el 27 de octubre de 2011.

En consecuencia, mas allá del criterio que se tome, los hechos denunciados , teniendo en cuenta el plazo de prescripción de 10 años, los mismos no prescribieron y amerita en consecuencia continuar con las actuaciones.

Como se dijera estos autos versan en definitiva sobre presuntas violaciones a los DDHH desde el año 1972 en adelante. Donde la defensa a las garantías individuales se vio afectada. Y si bien es cierto a pesar que continuó existiendo un Poder Judicial, con sus jueces, también es cierto que era imposible interponer cualquier denuncia por detenciones irregulares efectuadas por quien en ese momento ejercían el gobierno.

En este sentido vuelve a cobrar relevancia el principio legal que al impedido por justa causa no le corre el plazo , conforme a los art 98 del CGP y art 4 y 5 del CPP.

Por lo tanto , la suscrita no hará lugar a la excepción de prescripción.

8-AMNISTIA

La defensa solicita también el archivo de estas actuaciones por entender que la ley 15.737 del 8 de marzo de 1985, en su primer artículo decretó la amnistía para todos los delitos políticos , comunes y militares conexos con éstos cometidos a partir del 1 de marzo de 1962.

Con esta ley lo que se pretendió fue salir en paz del quiebre institucional producido a partir del 27 de junio de 1973 y que duró hasta el 1 de marzo de 1985 en que asumió el primer gobierno elegido libremente.

Dicha norma establece:

Artículo 1º.- Decrétase la amnistía de todos los delitos políticos, comunes y militares conexos con éstos, cometidos a partir del 1º de enero de 1962.

Artículo 2º.- A los efectos de esta ley se consideran delitos políticos, los cometidos por móviles directa o indirectamente políticos, y delitos comunes y militares conexos con delitos políticos los que participan de la misma finalidad de éstos o se cometieron para facilitarlos, prepararlos, consumarlos, agravar sus efectos o impedir su punición.

También se consideran delitos conexos todos aquellos que concurren de cualquier manera (reiteración real, reiteración formal o concurrencia fuera de la reiteración) con los delitos políticos.

A su vez el Artículo 5º dispuso .- Quedan excluidos de la amnistía los delitos cometidos por funcionarios policiales o militares, equiparados o asimilados, que fueran autores, coautores o cómplices de tratamientos inhumanos, crueles o degradantes o de la detención de personas luego desaparecidas, y por quienes hubieren encubierto cualquiera de dichas conductas.

Esta exclusión se extiende asimismo a todos los delitos cometidos aun por móviles políticos, por personas que hubieren actuado amparadas por el poder del Estado en cualquier forma o desde cargos de gobierno.

Esta norma no es una innovación para el derecho uruguayo. Es un instituto de larga data que en aquellos casos excepcionales o extraordinarios ,por la Asamblea General , se puede adoptar tal medida, conforme al art 85 nal 14 del C Penal.

Generalmente la amnistía ha sido utilizada para poner fin a conflictos políticos, considerándose un instituto de clemencia soberana , otorgada por los representantes de la soberanía nacional para garantizar la continuidad de las instituciones sobre ciertas bases que se pretenden reinstaurar, entre ellas la libertad y la paz.

Sin embargo, si bien como dice la defensa la norma es clara y así se aplicó en su momento, lo cierto es que el art 5 estableció excepciones a la norma disponiendo que quedan excluidos las personas que hubieren actuado amparadas por el poder del Estado en cualquier forma o desde cargos de gobierno.

Como se señalara ut supra, A. actuó amparado por los militares del momento. Ellos fueron los que le dieron un tratamiento especial que al resto de los detenidos, con ellos salía a identificar personas, incluso llamándolo Sargento G.. Por lo tanto si bien no integraba el grupo militar de ese momento, actuó bajo su órbita, colaborando en la detención de personas , las que luego eran llevadas a distintos centros de reclusión.

Por lo tanto tampoco puede entenderse que hay una extinción del delito como consecuencia de la ley de amnistía.

9) PRUEBA:

La prueba reunida hasta este entonces surge de:

1. Denuncia de fs 155 a 172, con sus respectivos documentos y testimonios brindados por las denunciantes.
2. Declaraciones de A.L.(fs 1405 a 1415, 1488 a 1490 vta); O.P.(fs 1422 a 1427),C.H.M. (fs 1553 a 1559), J.C.L.(fs 1560 a 1573), M.J.A.(fs 1594 a 1595); C.L.(fs 1596 a 1599), J.M. (fs 1600 a 1609); A. M.(fs 1610 a 1615); I.R.(fs 1621 a 1624); M.T.L. (fs 1624 a 1626); B.B. (fs 1627 a 1628), de M. R. (fs 1644 a 1650 vta), de E.F.B.(fs 1651 a 1667, 1691 a 1698); J.M. C. (fs 1668 a 1675); L.T. (fs 1676 a 1680); A. A. (fs 1681 a 1686), A.A.C.(fs 1700 a 1704)
3. Diligencia de careo entre A.L.y H. A. (fs 1577 a 1580) ; de O.P.y H. A. (fs 1581 a 1586); de P.Q.y de A.P. (fs 1631 a 1633); de C.M.y H.A. (fs 1634 a 1637)
4. Pedido de procesamiento de A.L.(fs 1453 a a 1458 vta)
5. Sentencia de 2da instancia N° 63 dictada por el TAP 4to turno (fs 1493 a 1500)
6. Informe de Servicios Administrativos del Poder Judicial (fs 1515 a 1529)
7. Declaraciones de H. A.P.(fs 1539 a 1548, 1724 a 1729)
8. Informes médicos forenses (fs 1629 y 1630)
9. Certificado médico de M.P.B. y escrito (fs 1687 a 1689).

10) El procesamiento del indagado H. A.P.se dispondrá con prisión, atento a lo solicitado por la fiscalía en cuanto determinar ulteriores responsabilidades del indagado.

Sin perjuicio de ello, y atento a su edad avanzada y su estado de salud, el mismo deberá ser evaluado por médico forense para determinar si corresponde o no su prisión domiciliaria.

En virtud de los fundamentos expuestos y de acuerdo a lo dispuesto en el art 113, 125, 126 del C.P.P y art. 1, 61, 54 , 281, 282 del C. Penal, demás normas citadas, las concordantes y complementarias,

Fallo:

1- Decretase el procesamiento con prisión de H. A.P. como presunto autor responsable de reiterados delitos de Privación de Libertad especialmente agravados en régimen de reiteración real entre sí, comunicando.

2- Póngase las constancias de estilo de encontrarse el encausado a disposición de la Sede.

3- Agréguese planilla de antecedentes y en su caso informes complementarios.

4- Téngase por incorporadas al sumario las presentes actuaciones presumariales con noticia de las respectivas defensas y del Ministerio Público.

5- Recíbese la declaración de los testigos de conducta en caso de ser propuestos.

6- Condúzcase al encausado para ser visto por el médico forense de la sede, Dr Guillermo López a fin de evaluar su estado de salud y eventualmente disponer su prisión domiciliaria.

7- Notifíquese y en su caso relacionese.

8- Fórmese pieza por separado respecto a A.P., caratúlese y cúmplase con lo aquí dispuesto, anotándose Póngase al despacho los autos principales para ordenar su continuación.