

**Min. Red. Dr. Pedro María Salazar Delgado**

**VISTOS:**

Para Sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados: **“FERREIRA BRUNE ALEJANDRO ARIEL. PRESUNTA COMISIÓN EN CALIDAD DE AUTOR DE UN DELITO CONTINUADO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD ESPECÍFICAMENTE AGRAVADO, UN DELITO CONTINUADO DE ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA LOS DETENIDOS Y UN DELITO CONTINUADO DE LESIONES GRAVES ESPECIALMENTE AGRAVADO EN CONCURSO FUERA DE LA REITERACIÓN CON UN DELITO CONTINUADO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN CALIDAD DE COAUTORES” (IUE 2-65903/2019)** venidos a conocimiento de este Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Tercer Turno en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra la **Sentencia Definitiva de primera instancia N° 8/2023**, dictada el 6 de marzo de 2023 el Sr. Juez Letrado de Canelones de 3er. Turno **Dr. Héctor IRIARTE**.

Intervinieron en el proceso en representación del Ministerio Público el Sr. Fiscal Letrado Nacional especializado en Crímenes de Lesa Humanidad, **Dr. Ricardo PERCIBALLE**, la Defensa de particular confianza a cargo de la **Dra. Viviana PEÑA** y la Defensa de las víctimas: **Dr. Pablo CHARGOÑIA**

**RESULTANDO:**

1.- Por Sentencia No. 8/2023 dictada por el Sr. Juez “a quo” condenó a FERREIRA como **“coautor penalmente responsable de varios delitos de Tortura en reiteración real a la pena de nueve años de penitenciaría con descuento de la preventiva sufrida y de su cargo las accesorias de precepto”** (fs. 572 – 666).



## 2.- La Defensa “*solicita nulidad e interpone recurso de apelación*”.

En cuanto a la nulidad pone de manifiesto que la sentencia no cumple con los requisitos formales establecidos en el art. 119 CPP. Así subraya que se hace un análisis global de la prueba sin tener en consideración si las detenciones de las víctimas o testigos coinciden o no con las fechas en que efectivamente el imputado desempeñó funciones en la Dirección de Investigaciones de Canelones.

Enfatizó que en el caso de autos se ha violado claramente el principio de congruencia en tanto se apartó de la acusación fiscal en cuanto en ésta se solicitaba la condena de FERREIRA “*como autor de un delito continuado de privación de libertad ... en reiteración real con un delito continuado de abuso de autoridad contra los detenidos y este en concurso formal con un delito continuado de lesiones graves ... y los anteriores en concurrencia fuera de la reiteración con un delito continuado de privación de libertad en calidad de coautor*”. Es más la propia Fiscalía expresamente expuso que realiza tal calificación delictual teniendo presente que el “*tipo penal de torturas no se encontraba vigente al momento que acaecieron los hechos que dieron mérito a los presentes ...*”. Tal cambio en la calificación final de los hechos realizado en la sentencia provocó un estado de indefensión en el imputado y se reitera, violenta el principio de congruencia “lo que configura la NULIDAD de la sentencia dictada en autos”.

También cuestiona la sentencia dictada en autos en tanto no explicita cual es el marco normativo que avale la imposición de una pena de nueve años de penitenciaría; tampoco se tuvo en consideración en este sentido la primariedad absoluta del encausado.

Por todo ello solicita que “*se DECLARE LA NULIDAD ABSOLUTA de la sentencia definitiva dictada en autos, se entienda también que corresponde apartar al Sr. juez interviniente y pasar los autos al subrogante*”.

Sin perjuicio de tal solicitud, expresa que la sentencia le causa agravios en tanto sostiene que “*los derechos constitucionales y los principios generales de derecho*”.



*consagrados a favor del imputado como el debido proceso, el principio de legalidad, la congruencia han sido avasallados ...”.*

A su juicio el sentenciante llegó a perder la imparcialidad en tanto argumentó a favor de la imputación del delito de Tortura cuando la propia Fiscalía lo había descartado expresamente, trayendo además a juicio elementos nuevos sin ceñirse a la fijación del objeto del proceso y de la prueba que ya estaba firme y fundando su posición en normas internacionales sin tener en consideración cuando éstas fueron ratificadas por nuestro país.

Destacó que el Juez se aparta de conceptos técnicos sobre qué debe considerarse “tortura”, brindados en el proceso por profesionales y es más, en el caso de autos, no existe una comprobación médica de que en las víctimas hubieran quedado secuelas por lo que mal puede considerarse que el trato recibido configuró tortura.

Indicó que la prueba incorporada a este juicio no alcanza el estándar de plena ya que solo se cuenta con el relato de algunas personas que sindicaron a FERREIRA *“como golpeador (pero) no ofrece ni presenta una sola prueba de sus dichos, solo relatos y declaraciones de supuestas lesiones que sufrieron...”* (fs. 701).

Adujo que no existió privación ilegítima de libertad en tanto los allanamientos en que se produjeron fueron dispuestos por la autoridad judicial competente de la época.

También hizo hincapié en que FERREIRA – Agente de segunda a la fecha de los hechos investigados – no tenía ningún tipo de incidencia en la toma de decisiones, no podía disponer la detención y mucho menos la privación de libertad de nadie.

Culminó solicitando que *“se declare la NULIDAD ABSOLUTA de la sentencia impugnada; en caso contrario se franquée la apelación y en definitiva se revoque el fallo dictado en autos declarando la inocencia del Sr. FERREIRA”* (fs. 682 – 703).

### **3.- La Fiscalía, al evacuar el traslado conferido del recurso de apelación**



(decreto 766/2023, fs. 705), abogó fundadamente por la confirmación de la sentencia impugnada (fs. 710 – 722), al igual que lo hizo el representante de las víctimas (fs. 724 – 732v.).

4.- Por providencia Nro. 1138/2023, se franqueó la alzada con efecto suspensivo (fs.734).

5.-Llegados los autos al Tribunal, se asumió competencia, se dispuso la tramitación de la alzada con efecto suspensivo, pasando a estudio por su orden (fs. 741).

Se acordó sentencia en legal forma y se procedió al dictado de la presente decisión anticipada por configurar los requisitos del art. 200.1 CGP.

#### **CONSIDERANDO:**

1.- La Sala por unanimidad de sus integrantes naturales confirmará parcialmente la sentencia definitiva de primera instancia impugnada, dictada por el Dr. Héctor IRIARTE, por las razones que se dirán.

2.-En el aspecto formal-adjetivo se constata el íntegro cumplimiento de todas las etapas del juicio en un plazo razonable, observándose en cada una de ellas las reglas del debido proceso, habiendo sido correctamente franqueado el recurso de apelación.

3.- Habiéndose interpuesto recurso de nulidad conjuntamente con el de apelación un adecuado criterio metodológico reclama ingresar en primer término al cuestionamiento acerca de la nulidad del pronunciamiento del grado anterior por considerarse de previo y especial pronunciamiento (art. 116 CGP por remisión del art. 378 CPP).



El aquejamiento en tal sentido fue bifronte, pretendiendo la sucumbencia de la validez de la sentencia por no guardar las formalidades previstas en el art. 119 del CPP y por su incongruencia.

En orden a las exigencias contenidas en el art. 119 CPP echa de verse que el “a-quo” no cumplió estrictamente con el formato contenido en la norma de referencia, empero los contenidos del pronunciamiento guardan relación con un sustrato fáctico, una calificación delictual y la imposición de una pena, columna vertebral de toda sentencia. Por ende y a la luz del principio de trascendencia, no es posible una nulidad sin que exista una desviación trascendente y concurra interés jurídico en la declaración, derivada del perjuicio que le ha ocasionado el acto presuntamente irregular. Siendo que la invalidación debe responder a un fin práctico, resulta inconciliable con su índole de nulidad por la nulidad misma o para satisfacer un mero interés teórico. La nulidad es de última ratio en el sistema de sanciones procesales. La mera inobservancia de las formas prescriptas no siempre es suficiente para tornar nulo un acto si la sanción de nulidad no está expresamente prevista. En este sentido vale resaltar que el legislador no reguló tal sanción por tanto no puede concluirse en una afectación del acto que apareje su invalidez o su ineficacia para integrar la secuencia procesal.

Véase que el a-quo quedó acotado por la plataforma fáctica que la Fiscalía articuló y dispuso una pena menor a la peticionada. El Sr. Juez juzgó hechos incluidos en la acusación por lo que no es ajustado hablar de incongruencia en relación a los hechos. En efecto, esta incongruencia se verifica cuando la sentencia no se corresponde con los hechos que integran el objeto del proceso o porque deja de resolver hechos que sí lo integran, vale decir incongruencia por exceso e incongruencia por restricción. Ninguna de ella se advierte en el subexamine teniendo presente el relato fáctico que despliega el sentenciante, alineado con el factum descrito por el Sr. Fiscal.

Luego, a propósito de la incongruencia en relación al derecho –la esgrimida por la Defensa apelante- es de colegir que conforme a la regla iura novit curia, integran el objeto del proceso no solamente las normas recogidas en las disposiciones aludidas por las partes sino todas las normas del conjunto de



disposiciones que integran el Derecho Positivo. Por consiguiente si las partes no identifican o identifican erróneamente la disposición que contiene la norma jurídica, el tribunal puede identificar la norma que considere aplicable sin incurrir necesariamente por ello en incongruencia. Al respecto enseña TOMMASINO “el Juez no puede juzgar otros hechos que los incluidos en la demanda, ni puede fallar en términos más gravosos. Pero en cambio puede siempre interpretar y calificar hechos con absoluta libertad (iura novit curia)”.

Se reitera, que si bien la sentencia dictada en autos se aparta de lo que puede tildarse de la estructura “tradicional” de las mismas, abarca los puntos esenciales que la citada norma requiere, Así luego de la identificación de las partes, de los autos así con indicación de la fecha, lugar en que se dicta, la sentencia, realiza un relevamiento sobre las actuaciones incorporadas al proceso, para luego entrar a señalar y analizar motivadamente los hechos que se reputan como plenamente probados calificándolos penalmente y culminando con la condena.

El particular estilo de exposición utilizado por el Sr. Juez en la emergencia, incluso la falencia de la misma al señalar las alteratorias de la responsabilidad relevadas, entiende la Sala que no significó una mengua para que la Defensa pudiera ejercitar efectivamente sus derechos planteando su posición discordante con la misma o sea, para nada ha provocado indefensión (art. 110 CGP).

Por otro lado la insistentemente argumentada violación al principio de congruencia tampoco el Colegiado considera de recibo ya que éste dice relación con que la sentencia debe referirse a los hechos relatados por la Fiscalía en su demanda acusatoria y “*no podrá imponer pena ni medida de seguridad sin previa petición fiscal ni superar el límite de la pena o medida requerida por el Ministerio Público*”, salvo el caso especial del “error manifiesto” (art. 120 CPP).

Si se tiene presente la plataforma fáctica sostenida por la Fiscalía en su demanda acusatoria consignadas en el auto de apertura a juicio (fs. 2 – 15), se llega inevitablemente a la conclusión de que la misma fue recogida en su totalidad en la sentencia atacada. O sea el fallo se pronunció efectivamente sobre los hechos que versó la acusación, no sobre otros; lo que sí ocurrió es que el Juez los calificó en



forma diferente – “varios delitos de Tortura en reiteración real” - a lo que lo había hecho el Fiscal – “un delito continuado de privación de libertad (especialmente agravado y muy especialmente agravado) en reiteración con un delito continuado de Abuso de autoridad contra los detenidos y éste en concurso formal con un delito continuado de Lesiones graves (especialmente agravado) y los anteriores en concurrencia fuera de la reiteración con un delito continuado de Privación de la libertad en calidad de coautor”.

Como se expuso ut supra, ya desde hace muchos años TOMMASINO enseñaba que “... los hechos típicos no articulados (narrados, incluidos) en la demanda, como igualmente aquellos que mencionados se descartan en la acusación por cualquier motivo en términos expresos (p. ej. en mérito al concurso de una eximente o justificante), no pueden ser materia de condena. En el primer caso porque respecto a hechos no incorporados en el libelo no existe acusación; en el segundo, porque la actitud fiscal constituye, en relación al delito de que se trate, un auténtico sobreseimiento.

En cambio, cuando la acusación incluye hechos que configuran delitos determinados, aunque no se acuse expresamente por ellos corresponde incluirlos en la condena, si el Juez los considera suficientemente probados. Se trata aquí de una sencilla aplicación del principio “iura novit curia” y la inclusión en la requisitoria de los elementos constitutivos del delito colma los requerimientos del sistema acusatorio y habilita a la Defensa para formular los descargos correspondientes (debido proceso)” (“Principios, Derechos y garantías en el proceso. Ejecución Penal”, FCU, pág. 59).

En la especie, por lo expuesto, se entiende que no se vulneró el principio de congruencia, sino que por el contrario, el Juez dictó la recurrida dentro de la continencia de la causa, hay una debida relación entre el fallo y la plataforma fáctica puesta a consideración en el debate por el titular de la acción penal.

Lo que varió fue la calificación jurídica que realizó el Juez de tales hechos con referencia a la que hizo en su acusación el Ministerio Público, pero ello está dentro de los legítimos límites permitidos por el “iura novit curia”.



El sentenciante de primer grado no vulneró ni el principio de contradicción ni el de imparcialidad, que corren el riesgo de conculcación con la aplicación del iura novit curia.

No se juzgaron hechos diferentes a los introducidos en la acusación sino que a través de la ponderación de éstos, se arribó a una calificación (Torturas) distinta a la adscripta por la Fiscalía (Privación de libertad, Abuso de autoridad y Lesiones Graves). Y por la sola circunstancia de integrar el Derecho Positivo, el delito de Tortura podrá convocarse por el sentenciante sin que implique el dislate al que de soslayo alude la Defensa porque en definitiva la posición adoptada por el “a-quo” -en opinión del Ministro José GÓMEZ y el Ministro Redactor- encuentra eco en las teorías de primacía del Derecho internacional de los Derechos Humanos. En efecto (y aun cuando no sea la solución que corresponde) se ha destacado por los internacionalistas el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en cuanto establece que “*Nadie será sometido a tortura o a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*”.

Respecto al multiciado principio de congruencia decía la SCJ en sentencia No. 270/04: “... *difícilmente incurrirá el Juez en incongruencia cuando, ejercitando al amparo del principio “iuria novit curia” su poder-deber de ubicar la situación fáctica postulada y probada en la hipótesis normativa pertinente, haga lugar a la pretensión en base a un fundamento legal diverso al invocado, sin modificar el sustento fáctico propuesto, es decir, sin variar la “causa petendi”; consiguientemente, en la labor de interpretar la demanda, el Juez no se encuentra constreñido por la categorización de los actos o negocios ni por la interpretación que de dichos actos o negocios efectúen las partes; siendo el Juez el que individualiza el derecho aplicable, aun mismo en contradicción con el presupuesto sugerido por aquéllas...*” (Cfme. Sents. de la S.C.J. Nos. 37/93, 66/97, 87/99, 99/04, 136/04, entre muchas otras. Ver asimismo: Vescovi y otros, C.G.P. Comentado, anotado y concordado, T. 6, págs. 109 a 111)”.

Es más, al establecerse en la demanda acusatoria “la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho o hechos que se le atribuyen al imputado” (lit b del art. 127 CPP) y sobre ella se pronunció la sentencia de primera instancia, ello no significó una vulneración del derecho de defensa de las partes en el proceso, en la





medida que la Defensa al contestar tuvo la oportunidad de controvertir tales extremos.

Para los Ministros José María FERREIRA y Pedro SALAZAR el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano encargado de monitorear el cumplimiento del Pacto, ha tendido a aproximarse de una forma global a la definición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, como cuando intervino en la denuncia presentada por José Luis Massera contra Uruguay en el año 1979 según la cual el denunciante fue forzado a permanecer de pie durante largas horas con la cabeza cubierta hasta que perdió el equilibrio y se lesionó una pierna al caer contra el piso. Si bien el Comité no definió en modo alguno el concepto de tortura, en su decisión parece haber influido el hecho de que el maltrato le haya provocado a la víctima un daño físico permanente como significó en el caso citado, una secuela permanente en la motricidad al haber resultado con una pierna más corta que la otra.

En el caso Miguel Ángel Estrella, pianista uruguayo que fue secuestrado y sometido a torturas físicas y psicológicas (golpes, shocks eléctricos, obligado a permanecer de pie con las piernas separadas y los brazos levantados, sumergido en agua, amenazas de torturar o ejercer violencia sobre amigos o aún de cortarle ambas manos con una sierra eléctrica), constituyeron daños psicológicos permanentes, que influyeron en la decisión del Comité de Derechos Humanos al determinar que el Estado de Uruguay había violado el artículo 7 del Pacto (véase Human Rights Committee - Estrella vs. Uruguay Communication No. 74/1980 - 29 March 1983).

La palabra “tortura” es usualmente utilizada para describir un trato inhumano que tiene un propósito y es una forma agravada de tratamiento inhumano. El tratamiento o castigo de un individuo puede ser considerado degradante si lo humilla de forma grosera frente a otros o lo lleva a actuar contra su voluntad o conciencia. De acuerdo con esta definición, es el grado de sufrimiento que se provoca sobre el individuo lo que distingue a la tortura de los tratos inhumanos y a estos últimos de los tratos degradantes.

Según la Comisión Europea, para que un acto llegue a ser calificado como tortura, debe atravesar tres niveles. Primero, debe subsumirse dentro de alguno de los



supuestos que definen a un trato degradante. Luego, para ser categorizado como trato inhumano, debe causar un sufrimiento mental o físico severo, aplicarse deliberadamente y carecer de justificación en las circunstancias particulares del caso. Por último, para ser calificado como tortura, el acto debe ser una forma agravada de trato inhumano y perseguir un propósito determinado.

El art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral y que “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (Resolución 3452 del año 1975) define a la tortura como todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. Expresamente califica a la práctica de torturas como una ofensa a la dignidad humana y quien la realice será condenado por violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, suscripto por la República Oriental del Uruguay el 19 de diciembre de 2000 y aprobado por Ley 15.710 de 27 de junio de 2000, en su artículo 7 describe las conductas que constituyen crímenes de lesa humanidad, precisando en el literal f) la Tortura y en el literal k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Estos actos que hoy constituyen crímenes de lesa humanidad, ya habían sido reconocidos como crímenes comprendidos en el derecho internacional por el derecho consuetudinario y por convenios previos y otros instrumentos internacionales, ya sea en forma expresa o dentro de la categoría de otros actos



inhumanos (especialmente las prácticas sistemáticas y generalizadas de desapariciones forzadas, torturas y homicidios políticos cometidas en la región por las dictaduras militares durante la década del setenta). Se trata de la confirmación, en el plano convencional, de normas con rango de jus cogens que ya eran obligatorias para los Estados (Cfme. Oscar López Goldaracena - “Las violaciones a los derechos humanos de la dictadura deben juzgarse por ser crímenes de lesa humanidad. Crímenes de lesa humanidad, principio de legalidad y régimen de imprescriptibilidad - LJU tomo 147).

Para la Corte Internacional de Justicia, el derecho a no ser sometido a torturas constituye no solo una norma que no admite limitaciones sino que además posee una especial calidad dentro del derecho internacional público, a saber, es una norma de ius cogens (CIJ case East Timor – Portugal vs. Australia) es decir una norma imperativa del derecho internacional respecto del cual ningún Estado puede sustraerse, por ejemplo, haciendo una reserva al momento de obligarse por un tratado de derechos humanos. La tortura debe ser un acto intencional, cuyo elemento determinante será el sufrimiento o dolor, ya sea físico o mental. En el caso Bueno Alves vs. Argentina (Sentencia de 11 de mayo de 2007), la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó los elementos constitutivos de la tortura señalando que son los siguientes: a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales; c) que se cometa con determinado fin o propósito.

Los tratados internacionales que establecen crímenes bajo el derecho internacional no prescriben las sanciones a imponer y se limitan a establecer el criterio de proporcionalidad de las penas de acuerdo con la gravedad del crimen. Este aspecto es dejado a la legislación nacional o a los tribunales internacionales. La ausencia de penalidades en los instrumentos internacionales no vulnera el principio de legalidad de los delitos en el ámbito del derecho internacional. Desde los estatutos de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio, pasando por los tratados internacionales contra el terrorismo, la Convención contra el Genocidio, las convenciones sobre Tortura o sobre la Desaparición Forzada de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, casi la totalidad de los tratados de derecho penal no prevén las penas específicas para los delitos que tipifican.

En el caso Gelman vs. Uruguay, la Corte Interamericana reiteró su jurisprudencia en



cuanto a que el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *ne bis in idem* o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo” (Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No. 221, párrafo 254)

El Tribunal Europeo en “las ejecuciones del muro de Berlín” (casos Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania y K.-H.W. c. Alemania) referente al juzgamiento y condena de Fritz Streletz, Heinz Kessler y Egon Krenz, por la muerte de varios ciudadanos de la República Democrática de Alemania (RDA) cuando intentaban huir hacia la República Federal de Alemania (RFA), tuvo presente que a la fecha de los hechos, la legislación interna de la RDA autorizaba el uso de la fuerza letal para impedir la fuga hacia territorio de la RFA instalando sistemas de disparos automáticos y ordenando a los guardias de frontera a disparar contra los fugitivos. Streletz, Kessler y Krenz, jefes en el Consejo Nacional de Defensa, el Comité Central del Partido Comunista, el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional del Pueblo, entidades responsables de esta legislación y de las órdenes, fueron condenados en el año 1993, aplicando tanto la legislación penal de la RDA en vigor para la época de los hechos, como el Código Penal de la RFA, por incitación al homicidio voluntario. En segunda instancia, en el año 1994, la Corte Suprema de Justicia condenó a Streletz y Kessler como autores intelectuales de homicidio voluntario, aplicando el Código Penal de la RFA. Los condenados impugnaron esta sentencia ante la Corte Constitucional, argumentando que la Corte Suprema había violado el principio de irretroactividad de la ley penal, pues la legislación aplicable era la de la RDA, la cual justificaba los hechos e impedía que se les juzgara por estos. La Corte Constitucional rechazó las pretensiones de los demandantes en el año 1996.

Streletz, Kessler y Krenz acudieron al Tribunal Europeo por violación del artículo 7 del *Convenio Europeo*, argumentando que los hechos por los cuales habían sido condenados no constituían para la época delitos, ni bajo el derecho penal de la RDA ni bajo el derecho internacional. Alegaron que la legislación aplicable en la RDA autorizaba el empleo de la fuerza letal contra quienes intentaban huir del país.

El Tribunal Europeo consideró que, incluso bajo la legislación penal de la RDA para



la época de los hechos, los homicidios por los cuales fueron condenados Streletz, Kessler y Krenz, constituían delitos, con lo cual existía una base legal para procesarlos y condenarlos. Pero asimismo, el Tribunal consideró que, para la fecha de los hechos, estos comportamientos constituían “delitos definidos con suficiente accesibilidad y previsibilidad por las normas de Derecho internacional relativas a la protección de los derechos humanos” e incluso podían ser considerados crímenes de lesa humanidad. Así, según el Tribunal, era previsible para los tres condenados que sus conductas eran punibles tanto bajo el derecho nacional como el derecho internacional. El Tribunal consideró que “es legítimo para un Estado de Derecho iniciar acciones penales contra las personas que han cometido delitos en virtud de un régimen anterior, y del mismo modo, no se puede reprochar a los tribunales de dicho Estado, que sucedieron a los que anteriormente existían, de aplicar e interpretar las disposiciones legales existentes al momento de los hechos a la luz de los principios del imperio de la ley”. Adunó el Tribunal que *“una práctica estatal, como aquella de la RDA para la vigilancia de la frontera, que viola flagrantemente los derechos fundamentales y especialmente el derecho a la vida, valor supremo en la escala de los derechos humanos a nivel internacional, no puede ser protegida por el artículo 7 del Convenio... la apariencia de legalidad para instaurar una práctica flagrantemente violatoria de los derechos fundamentales no podía estar amparada por el artículo 7 del Convenio”*.

En el caso “Kononov vs. Letonia”, el Tribunal Europeo examinó la cuestión de la aplicación retroactiva de la ley penal nacional en casos de hechos constitutivos de crímenes bajo el derecho internacional. El antecedente da cuenta que en el año 2000, Vassili Kononov fue juzgado y condenado por un tribunal letón por crímenes de guerra cometidos en 1944, por haber actuado como oficial del ejército soviético en una expedición militar donde fueron ejecutados numerosos civiles de la aldea de Mazie Bati, quienes presuntamente colaboraban con tropas alemanas. A la fecha del crimen y desde 1940, Letonia estaba bajo la soberanía de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). En 1990, el Consejo Supremo de Letonia adoptó la Declaración sobre el Restablecimiento de la Independencia de la República de Letonia, declaró nula la incorporación del país a la URSS y promulgó la Declaración relativa a la adhesión de la República de Letonia a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. En 1996, el Parlamento letón adoptó una declaración calificando de ilegal y de régimen de ocupación militar a la anexión soviética de su territorio. En el año 1998, Kononov fue juzgado en Letonia por crímenes de guerra



cometidos en 1944 y sentenciado en el año 2003 por estos hechos. El Tribunal aplicó el Código Penal de 1961, el cual había quedado vigente luego de la reacesión a la independencia de Letonia en 1990 y que incorporaba los crímenes de guerra y de lesa humanidad en su catálogo de delitos, luego de una reforma del Código Penal en 1993.

Kononov se presentó ante el Tribunal Europeo alegando que Letonia había aplicado retroactivamente la ley penal, violando así el artículo 7 del Convenio Europeo. El Tribunal recordó que por más clara que sea la redacción de una disposición normativa penal, en cualquier sistema jurídico, “existe un infaltable elemento de interpretación judicial” y que la jurisprudencia es fuente de derecho que contribuye al desarrollo progresivo del derecho penal. Con esto, el artículo 7 no puede interpretarse como proscribiendo la interpretación judicial, siempre que “el resultado sea coherente con la sustancia de la infracción y razonablemente previsible”.... “cuando la legislación nacional no define los elementos constitutivos de un crimen de guerra, el Tribunal nacional puede basarse en el derecho internacional para fundamentar su razonamiento, sin violar los principios *nullum crimen y nulla poena sine lege*”.... “cuando el derecho internacional no había definido con suficiente claridad las sanciones correspondientes a tal o cual crimen de guerra, un tribunal nacional podrá, después de encontrar a un acusado culpable, fijar la determinación de la pena con base en el derecho penal interno”

Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck en “El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I”, señalan que no solamente el Tribunal Militar Internacional de Nurembergo consideró que, en lo que atañe a los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, no se violó el principio de no aplicación retroactiva de la ley penal, sino que la jurisprudencia de los tribunales internacionales ha reafirmado esta conclusión así como la mayoría de la doctrina internacional, toda vez que estos comportamientos ya estaban considerados criminales por el derecho internacional consuetudinario.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución N° 95 de 11 de diciembre de 1946, confirmó los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nurembergo por el fallo de este



Tribunal. Los instrumentos internacionales posteriores a Nuremberg han consagrado los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional, junto con la costumbre y las convenciones. Como lo señaló el Secretario General de las Naciones Unidas en su informe relativo al establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, la Sentencia y el Estatuto del Tribunal de Nuremberg forman parte del derecho internacional consuetudinario que se debe aplicar en la represión de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, independientemente de que los Estados hayan o no adherido a determinadas convenciones.

Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950, prescriben varios principios relevantes en la materia: Principio I: Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción. Principio II: El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.

Las conclusiones del Tribunal de Nuremberg fueron contundentes sobre la cuestión de si las normas del Derecho internacional se aplican a las personas señalando que el derecho internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos, así como a los Estados y añadió: “los crímenes contra el Derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo castigando a los individuos que cometen tales crímenes puede la disposición del Derecho Internacional ser efectiva”.

La Comisión de Derecho Internacional recordó que el Tribunal de Nuremberg, en su sentencia, había concluido que el derecho internacional vinculaba jurídicamente a los individuos incluso cuando la legislación nacional no los obligaba a observar las reglas del derecho internacional.

La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad reza en su artículo I que: “Los crímenes siguientes son



imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:... “b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas N° 3 de 13 de febrero de 1946 y N° 95 de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”.

La Constitución de la República admite la existencia de crímenes internacionales y su juzgamiento (art. 239), además de reconocer, por la vía del art. 72, el raigambre constitucional a todos los derechos inherentes a la persona humana como aquel que le asiste a las víctimas de delitos contra el derecho de gentes de acceder a la justicia para que se determine la responsabilidad penal de los partícipes.

Los homicidios, desapariciones forzadas de personas y torturas, contra personas privadas de libertad ocurridas en el período reseñado, además de ser crímenes de lesa humanidad también son conductas establecidas como delitos en el Código Penal, extremo que nos permite concluir que al ser considerados como delitos tanto por el derecho penal interno como por el derecho internacional, no se conculcan los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal (Cfme. Oscar López Goldaracena Derecho Internacional y Crimen contra la Humanidad - FCU - Tercera edición 2008).

Los delitos vigentes en el derecho interno y en cuyas descripciones pudieran subsumirse los elementos materiales de la tortura, ya habían adquirido el atributo de lesa humanidad en virtud de las normas de derecho internacional obligatorias para el Estado.

Decir que el principio de legalidad penal queda limitado al marco del derecho interno –en postura de los Ministros citados ut supra- apareja la inconsecuencia de irradiar al derecho internacional consuetudinario y convencional del alcance de aquel principio y el inevitable corolario de negar el juzgamiento de los crímenes





internacionales porque los mismos no se encuentren tipificados como tales en ley interna.

Este compendio de citas doctrinarias y jurisprudenciales bien pudo generar en el sentenciante de primer grado la motivación para convocar el tipo penal de referencia, siempre en función del factum desbrozado por la Fiscalía. Por ende no corresponde aludir a indefensión y menos aún a nulidad, independientemente de lo sorpresivo que pudo significar tanto para la Defensas como para la Acusación la imputación por torturas.

Por su parte para el Sr. Ministro Dr. Julio OLIVERA en cuanto a la calificación delictual propiamente dicha de los hechos que se tienen por plenamente probados, corresponde imputarle a FERREIRA el delito de Tortura – como se sentenció en la anterior instancia – o los “delitos tradicionales” por lo que aboga la Fiscalía en su demanda aunque después acompañe la solución dada en la sentencia al contestar el traslado del recurso de apelación?; en dicho punto no acompaña la solución dada en la atacada.

En efecto, por Ley No. 17.347, promulgada el 13 de Junio de 2001, se aprobó la " Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968.

La Ley 17.510, promulgada el 27 de Junio de 2002, aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma, República de Italia, el 17 de julio de 1998 y suscrito el 19 de diciembre de 2000.

Y en el año 2006, la Ley 18.026 en su Título II hace referencia a los " crímenes de lesa Humanidad", tipificando como uno de ellos a la " Tortura " el que por expresa disposición del artículo 7 es imprescriptible.



O sea que la tipificación del delito de " Tortura" en nuestro ordenamiento jurídico, con las características de delito imprescriptible. se realizó en el año 2006.

En materia del ámbito temporal de validez de la ley penal y en especial de las soluciones de la Ley 18.026, mantiene la solución dada por este Tribunal integrado ( BORGES, CORUJO, TAPIE y OLIVERA NEGRIN ) en el caso de Juan Carlos BLANCO en Sentencia No. 22 de 16 de Febrero de 2012, cuyo recurso de casación fuera desestimado por la Suprema Corte de Justicia por Sentencia No. 899 de 5 de Noviembre de 2012.

En el Considerando IX ) de dicha Sentencia de segunda instancia se dijo que " Que la distinguida representante del Ministerio Público, por su parte, al adherirse al recurso de apelación centró su agravio en la calificación delictual imputada en la sentencia de primera instancia, abogando por la revocación de la misma en ese aspecto acogiendo en definitiva la imputación de Desaparición forzada.

El Tribunal, con la presente integración, no comparte la tipificación que de los hechos realiza la Sra. Fiscal Letrado e irá a confirmar la recurrida también en ésta cuestión.

En materia del análisis del ámbito temporal de validez de la ley penal, se pueden dar diversas hipótesis de sucesión de leyes que obligan a pronunciarse con qué norma legal debe juzgarse un hecho.

Como derivado del artículo 10 de la Constitución de la República surge el principio de legalidad, del cual se desprende la necesidad de que una ley escrita, estricta, previa y cierta establezca los delitos y su penalidad.

Evidentemente que la Ley 18. 026 del año 2006 creó un nuevo tipo penal, que presenta diferencias sustanciales con los " tradicionales" - por llamarlos de alguna forma - tanto, entre otros aspectos, en cuanto a los bienes jurídicos protegidos, la



estructuración del mismo, los sujetos activos e incluso habilitando la imposición de penas más gravosas que las de las figuras anteriores así como la imprescriptibilidad de las novísimas figuras.

Por ende, se considera que esa ley contemporánea que contiene una nueva incriminación delictual más gravosa, no puede aplicarse a hechos delictivos anteriores a su vigencia, ya que el comienzo de ejecución - momento que debe tomarse en consideración - de los hechos que se tienen por debidamente probados en autos, es previo a la tipificación realizada por la multicitada Ley 18.026 en sus dos modalidades; con lo cual si se aplicara a aquellos la nueva normativa ello implicaría una vulneración del principio cardinal de reserva de la necesidad de una " ley previa": " nullum crimen nulla poena sine praevia lege.

O sea que, evidentemente el Derecho seleccionado por el acusador público para calificar la conducta delictiva juzgada no vincula al Decisor - " iura novit curia" - y aquél se descarta en la especie por razones de legalidad, la imposibilidad de imponer un ilícito más perjudicial para el justiciable en forma retroactiva ...

Asimismo la Suprema Corte de Justicia en Sentencia No. 1501 del 6 de Mayo de 2011 se pronunció en igual sentido.

Falló la Alta Corporación, por legal mayoría, que no es aplicable a casos como el de autos el ilícito de Desaparición Forzada en cuanto el mismo " fue creado por el artículo 21 de la Ley No. 18.026, de fecha 25 de setiembre de 2006, es decir que al no existir la norma al momento de ejecutarse los hechos a juzgar, no corresponde su aplicación en forma retroactiva, pues ello resultaría en franca vulneración a lo dispuesto en el art. 15 inc. 1 del Código Penal y a los pilares básicos en que se fundan los principios que rigen el Derecho Penal.

En la medida que ello, constituye un requisito inherente a la prohibición penal derivada del artículo 15 inc. I. del C.P., que está especialmente consagrado por una norma de derecho internacional, como lo es el Pacto de San José de Costa Rica,



que es Ley nacional (No. 15.737) y que literalmente expresa que: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la Ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

En doctrina se ha expresado que: "... la irretroactividad de la Ley penal es un principio liberal o garantía implícita en el art. 72 de la Constitución, que deriva, además, indirectamente, del principio de libertad, expresamente proclamado en el art. 10 inc. 2 de la Carta. Asimismo, está íntimamente vinculado a la seguridad, valor aludido en el art. 7 y también comprendido en el art. 72 de la Constitución... (Alberto Ramón REAL, "Los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya", Montevideo, 1965, pág. 53).

En igual sentido opinan JIMENEZ de ASUA y JESCHECK. Dice el primero que la no retroactividad de la Ley primitiva y la extra actividad de la Ley más favorable es máxima de Derecho Constitucional, que se deduce de la regla unánimemente reconocida de que los hombres deben ser juzgados y condenados por "Ley anterior a su perpetración" (Cf. "La Ley y el delito. Principios de Derecho Penal", Ed. Hermes, 1954, pág. 165).

JESCHECK, por su parte, expresa que uno de los principios rectores del Estado de Derecho es el de que las normas que regulan un supuesto de hecho, no pueden luego modificarse en perjuicio de la situación jurídica del ciudadano pues, además, el delincuente, sólo puede motivarse por el mandato normativo cuando éste está configurado como Ley en el momento de la comisión del hecho. Por eso entiende que lo decisivo para la irretroactividad es la idea de la seguridad jurídica ("...Tratado de Derecho Penal. Parte General", Ed. BOSCH, Barcelona, vol. 1, pág. 184) (Sent. No. 70/97).

En las especiales circunstancias del caso, la Corte disiente con la posición de la Sra. Fiscal, que aduce que de acuerdo a lo previsto en el art. 28 de la Convención de



Viena sobre el Derecho de los Tratados, no existía conflicto alguno para aplicar en obrados el delito continuado de Desaparición Forzada. Pues, en la medida que el art. 28 de la Convención de Viena establece que: "*...Las disposiciones de un Tratado no obligan a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Tratado para esa parte, ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del Tratado o conste de otro modo*". Y, en ese sentido, no existe en nuestro derecho norma alguna que consagre esa intención diferente de aplicar retroactivamente las mismas a las desapariciones no resueltas, en tanto las Leyes Nos. 17.894 y 18.596 refieren, la primera, a la situación de las personas cuya Desaparición Forzada resultó confirmada por el anexo 3.1 del informe final de la Comisión para la Paz, a los solos efectos de la apertura legal de la sucesión del ausente (art. 1.037 C. Civil) y la segunda a la Actuación Ilegítima del Estado entre el 13 de junio de 1968 y el 28 de febrero de 1985, a los solos efectos reparatorios.

A su vez, tampoco se podría recurrir como también argumentó la representante del Ministerio Público a las normas del jus cogens, porque se coincide con el Fiscal de Corte que, es recién a partir de la ratificación de la Convención Interamericana del año 1995, que se podía sostener su vigencia, siendo de aplicación para hechos acaecidos hacia el futuro (fs. 9.398).".

O sea que, por todos los argumentos expuestos anteriormente, considera que los hechos investigados en autos no se adecuan a un delito de Lesa Humanidad, sino a lo que pueden llamarse alguna conducta delictiva " tradicional".

**4.- Sobre el fondo propiamente la Sala coincide en cuanto a la sustancia de la prueba incorporada al proceso avala totalmente la teoría del caso expuesta muy fundadamente por el Ministerio Público en su acusación y desarrollada en el juicio.**

En este sentido debe tenerse presente que si "el proceso tiene como finalidad el juzgamiento del caso concreto, con todas las garantías del debido proceso ..." (art. 8 CPP), mal se podría alcanzar la misma si no se analiza el caso teniendo presente



todas las circunstancias de cualquier índole en las que se producen tales hechos históricos.

Y en esa línea cabe tener presente que no se puede valorar de la misma forma la prueba recabada respecto a un suceso ocurrido en un tiempo histórico que con referencia al mismo hecho en otro contexto temporal, ni la de uno cometido por personas con determinada educación a otro llevado a cabo por personas quienes no la tienen, etc.

Y lo anteriormente expuesto no responde a una “flexibilización arbitraria” al momento de valorar la prueba sino que es simplemente por la aplicación del criterio de valoración legalmente estatuido en el artículo 143 CPP de las “ reglas de la sana crítica”.

Enseña COUTURE en sus “ Fundamentos del Derecho procesal Civil”, Tercera edición, 1990, págs. 270 y ss que “ *las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el Magistrado pueda analizar la prueba ( ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana ) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas*”.

Y esas “ máximas de experiencia” que se han ido enriqueciendo día a día en cuanto al conocimiento – por ejemplo – de la forma en que se llevaban a cabo los interrogatorios de las personas detenidas en el marco de procedimientos antisubversivos, sumados a todos los elementos probatorios obrantes en autos específicamente son las que permiten tratar de “ recrear” lo más fidedignamente posible el escenario donde sucedieron los hechos para desentrañarlos y poder juzgarlos.

Con ese “ telón de fondo” es que debe valorarse en sus justos términos la prueba allegada al proceso.



En el marco del plan de neutralización y eliminación de personas integrantes de partidos de izquierda, sindicatos y en general opositores al proceso de suspensión de garantías individuales, restricción y violación de derechos civiles y políticos perpetrados por el aparato represor al servicio de la cúpula del gobierno de facto (período dictatorial cívico militar comprendido entre los años 1973-1985) en el año 1975 se produjo un salto cualitativo en materia represiva tendiente a la desarticulación y aniquilamiento de afiliados al Partido Comunista, comenzando a desplegarse operativos en el interior del país, como en el Departamento de Canelones tal como fuera informado por la Lic. LARROBLA (Audiencia 8/12/2022 Pista 21).

Precisamente en este Departamento la actuación represiva estuvo a cargo de la Dirección de Investigaciones de Policía de Canelones en la que tuvo participación activa el acusado Alejandro FERREIRA. A tales efectos se utilizaba el centro clandestino de detención denominado “Los Vagones” tratándose de vagones de AFE instalados primeramente en la Escuela de Policía de Canelones, y luego trasladados a Ruta 5 barrio Olímpicos.

FERREIRA se desempeñó como agente de policía en dicha repartición, cumpliendo funciones entre el 19 de julio de 1974 y el 28 de julio de 1976, a las órdenes del Director de la unidad, el Comisario GUILLEN.

En autos declararon 17 víctimas, que en su mayoría reconocieron al acusado como integrante del equipo represor, participando en los interrogatorios y apremios físicos. Estas 17 personas fueron sometidas a interrogatorios para que admitieran su vinculación con el PCU, la UJC y la CNT.

O sea FERREIRA, por la época de los hechos, se desempeñaba como Agente de 2ª en la Dirección de Investigaciones de la Policía de Canelones – a cargo del entonces del Comisario GUILLEN – quien estaba encargado en ese Departamento de los procedimientos “antisubversivos”.

Las tareas en las que participaba directamente el imputado era la detención de las



personas (entre ellas los denunciantes) por lo general que tenían – o las autoridades de turno sospechaban que sí - alguna vinculación directa o lateral con instituciones proscriptas por el régimen, las que eran conducidas a un lugar llamado “Los Vagones” – ubicado en Canelones – en donde eran interrogados mediante apremios físicos y psicológicos que pusieron en peligro la vida de aquellos. Allí permanecían largos períodos que iban desde algunos días a meses hasta que eran puestos a disposición de la Justicia Militar para su enjuiciamiento y posterior condena imponiéndoles graves penas.

PIÑEIRO (Audiencia 9/12 pisa 15) señaló que fue detenido en su domicilio, en la Parada Rodó, ciudad de Canelones, a las 3 de la mañana, tenía 22 años. Fue detenido por participar en el PCU, hacía tareas de cobranza. Lo detuvo investigaciones de Canelones, estaban de particular, eran 4... me llevaron a lo que era la fuerza de choque de Canelones, sin capucha, en una camioneta VW tipo combi... me hicieron entrar, me pusieron contra la pared, me pusieron capucha, comenzaron los golpes y trompadas,... me llevaron a los vagones, me parece que eran tres vagones.... Había otras personas pero no supe cuántas porque me hicieron entrar al vagón e inmediatamente plantón... en ese momento traían a uno, se sentían los gritos por las torturas era una tortura psicológica... siguió durante muchos días, seguían los golpes... levaban a uno y volvía en condiciones desastrosas... a mí también me llevaban a interrogar. Me interrogaron sobre las finanzas hacia el PCU. Creo que fui interrogado por el hoy imputado. Cuando yo firmé la declaración después de haber pasado esa cantidad de días en esas condiciones, un día me llevaron contra la pared, estaba encapuchado y me pusieron unos lentes y no se si por un error de quien me puso un leuco para tapar los lentes le pude poner foto a los rostros... vi a al imputado (Ferreira) ahí y creo que es quien interrogaba. Se le exhibió el acta de interrogatorio de fecha 2 de mayo de 1975, reconoce su firma. Dijo que los interrogadores eran Gonzalo Vidal y Ferreira... en el momento de la tortura no sé quién me pegaba... el interrogatorio fueron después de los apremios físicos... al momento de los interrogatorios estaba sometido a apremios físicos... no hubo interrogatorio que no hubiera patadas, piñazos en el pecho, en cualquier parte.

ESTEVEZ (Audiencia 12/12 pista 21) manifestó que se entregó el 19 de setiembre de 1975, tres días después de que habían allanado su casa en Toledo. En





la disyuntiva de si se entregaba, cuando iba camino a la fuerza de choque (Escuela de Policía de Canelones), se paró y al darse vuelta le dieron la voz de alto. Una vez en el lugar “Ferreira me dice vení por acá, me hace pasar, me lleva a una oficina, Ferreira me dijo declararás y te vas, hay gente que te acusa de militancia clandestina... yo estaba afiliado a la UJC, me lleva por un pasillo, me dice ya vas a cambiar de idea, me colocan una venda y me dicen a partir de ahora sos el número 19, me golpean, me hacen pasar a una habitación y me llevan a un vagón de tren, había un montón de gente, veía por debajo de la venda, estamos de plantón... luego la capucha arriba de la venda, todo eso se dio en forma mecánica... uno empieza a perder el sentido de orientación y agudiza el oído... me dieron dos soberanas piñas, una en el pecho y otra en el riñón... plantón, yo me caía porque me dormía... después empieza la parte de interrogatorio. Había una persona que me pegaba sistemáticamente en el estómago... tenía un crucifijo, tiempo después supe que era alias el Mono... se alternaba con Ferreira,(a éste) yo lo conocía por la voz porque habíamos hablado antes... permanentemente se hacía mención a mi madre “pensá en tu vieja” “qué le vamos a decir” esa era la psicológica. Preguntado por Fiscalía si puede identificar las personas que participaban en los interrogatorio, expreso: “claro, el hecho de yo haber estado hablando antes de la capucha con Ferreira... al Mono nunca le vi la cara... cuando nosotros estábamos solo el Gallo nos conseguía comida y nos decía, “si aparecen el Mono y Ferreira yo les aviso y ustedes se ponen la venda”

REY (Audiencia 12/12 Pista 28) dijo haber sido detenido en su casa, San Andrés, tenía 20 años... eran las 10 de la noche, golpean la puerta... se presenta un policía de Canelones y pasa... revisan mi cuarto, encontraron un libro que me había dejado una vecina... subí a una camioneta con la puerta abierta, corrediza, y me dijeron cabeza entre las piernas y manos en la nuca... llegamos a Canelones, me encapucharon... habían dos vagones y uno atrás, ahí habían más personas. Durante la detención en los vagones eran preguntas, piñazos, estuve de plantón... comí como a los 6 días, estábamos de plantón y encapuchados, no tenía acceso al agua ni a baño. Preguntado si pudo identificar a las personas que los sometían a apremios físicos contestó: “si, eran 4; a uno le decían el Mono que era el segundo, Ferreira que era el principal, fueron a casa por las voces y los olores que tenían; y habían dos gurises más, Cachila y el Motoneta. Los que me daban a mi eran fundamentalmente Ferreira y el Mono... para mi eran las mismas personas siempre (durante los interrogatorios). Luego, en pista 29, interrogado por la Defensa refirió



que identificó al Mono y a Ferreira por la voz y el olor que tenían cuando se arrimaban, los perfumes. Reconoció que en los vagones había otros detenidos. Nombró a ESTEVEZ, REY, MILLAN, AMILCAR (DA COSTA). Me pegaban a mí y le pegaban a MILLAN.

MILLAN (Audiencia 12/12 pista 5) el 18 de setiembre de 1975 fue detenido en Toledo chico, de madrugada, estaba en la casa de Bebelacqua, un intelectual a quien también llevaron detenido... en ese lugar estuve de plantón y encapuchado, en dos meses nos llevaron a bañar en la Escuela de Policía y nos trasladaron al otro lugar donde instalaron los vagones; querían que yo reconociera que era de la UJC... en la nueva instalación de los vagones (Barrio Olímpico) comenzaron a pegarme, me pegaban de todas maneras, en el cuerpo, en los brazos, en las espalda, estómago, me hacían abrir las piernas y me pegaban patadas en los tobillos... en el mismo vagón le pegaban a otros, yo sentía los gritos, me hicieron parar y me ponían libros grandes en las manos, no lo aguanté y vinieron golpizas y golpizas... me sacan de noche y me llevan a la edificación que había al lado de los vagones. Ahí me sacan la capucha y los veo a todos. Lo veo al gordo Ferreira (que se hacía llamar Sargento Ferreira), y el Mono, todos los otros eran de Canelones. Estaban Guillen, Vitale, Ferreira y estaba Bebelacqua... este me hablaba y me decía no te hagas matar... yo decía no tengo nada para decir, yo no soy comunista, no sé de lo que me están hablando, y cuando terminó de decir eso, el gordo Ferreira y el Mono se me abalanzan encima y me tiran de la silla, los veo, no tengo dudas... Después me llevaron a la "perrera"... cada vez que aparecía el gordo Ferreira era el terror, era el garrotero, el torturador y era el que me habían asignado a mí... Millán reconoció en la sala de audiencia a Ferreira.

ZINOLA (Audiencia 13/12 pista 21) tenía 23 años cuando fue detenida, era funcionaria judicial, militante de UJC fue detenida en Montevideo por dos personas, posteriormente fue llevada a los vagones de Canelones (a unos metros de la instalación de la Escuela de Policía de Canelones) Estuvo mucho tiempo de plantón, piernas abiertas, brazos separados, libros en las manos, por cada libro que se caía recibía golpes por todos lados pero básicamente en la cabeza... estuve entre el 12 de agosto hasta octubre de 1975. Estuvo maniatada... esos días transcurrieron en esa rutina con golpes en forma alternada tenía venda o capucha. Fue interrogada... pasaron días en que se pudo bañar. Pude identificar a los responsables de los



apremios físicos porque en el transcurso de los días nos veíamos cara a cara, se nombraban, se identificaban, estaba el Oficial Vitale. Estaba Ramírez, apodado el Mono, creo que no viven y estaba Alejandro Ferreira. Precisamente en relación al acusado Ferreira, la testigo declaró ante la justicia militar en expediente S 562/86 que el Agente de 2ª. Alejandro Ferreira me dijo “así que como vos tenés problemas psiquiátricos y vas a quedar peor” y acto seguido me sometió a fuertes golpes en la cabeza durante una hora y media... la misma persona me sometió a plantón con los brazos y las piernas abiertas y con los libros en las manos y me dijo que cada libro que se me cayera me iba a dar un trompazo cosa que lo hizo por cada libro que se me caía (acta exhibida y reconocido en el minuto 23:40 de la pista)

En el referido expediente militar, Ferreira reconoció haber interrogado a Zinola junto a Oficial Vitale y el cabo Ramírez. Tal situación fue corroborada en el mismo expediente por Vitale

Es de resaltar que Ferreira en audiencia de 8 de diciembre pista 30 se ubica en el lugar de los hechos y describe el centro clandestino de detención en el barrio Olímpico, lugar donde dijo que existían detenidos por el tema político famoso.

En definitiva en cuanto a la responsabilidad específica de FERREIRA el Cuerpo Colegiado comparte totalmente el análisis pormenorizado que se realiza en la recurrida así como por la Fiscalía al contestar el traslado del recurso de apelación (fs. 719 – 720v.).

## **5.- Calificación Jurídica:**

La Sala comparte la imputación requerida en la acusación al igual que la modalidad concursal.

La Privación de libertad: aun cuando la Defensa considere que no existió privación ilegítima de libertad dado que se libraron órdenes de allanamiento por Juez sumariante de Jefatura de Policía, en los expedientes de justicia militar no se expidió



una sola orden judicial de detención y si existieran, las mismas hubieran sido expedidas por Oficiales del Ejército que fungían como jueces sumariantes.

Por otra parte las personas permanecieron por mucho más de 24 horas sin ser puestos a disposición de juez competente además de permanecer maniatadas y encapuchadas por largos períodos de tiempo, obligándolas a confesar bajo tormentos. En definitiva las detenciones no respondieron a situaciones de flagrancia delictual ni seguidas de orden de detención expedida por Juez competente, extremos que conllevan a determinar la ostensible conculcación al art. 15 de la Constitución de la República. Teniéndose presente que las personas detenidas fueron sometidas a proceso y enjuiciadas en plazo muy superior a las 48 horas previstas en el art. 16 de la Constitución, permaneciendo ilegítimamente detenidas y sometidas a continuos malos tratos y tormentos, los agentes que intervinieron en la dinámica de detención, traslado, interrogatorios –entre ellos FERREIRA- incurrieron en el delito previsto en el art. 281 del C.Penal. Su intervención fue de manera directa en el ilegítimo derrotero de la instrucción; luego no se descarta una participación secundaria o si se quiere facilitadora en la privación de libertad que se perpetuó con el dictado de sentencia de condena respecto a integrantes de PCU y UJC que resultaron condenados en un proceso espurio que adoptó como principal medio probatorio la confesión obtenida mediante violencia.

De esta manera la participación del acusado en la instrucción lo es en calidad de autor, mientras que en relación a la sentencia de condena ilegítimamente recaída sobre las víctimas, le cupo una participación que se adapta a lo establecido en el art. 61 numeral 4 del CP habida cuenta de su cooperación en actos sin los cuales el delito no se hubiera podido cometer.

El delito de abuso de autoridad contra los detenidos se releva inequívocamente en razón de los actos arbitrarios y de rigor excesivo cometido contra las víctimas, desde luego que no permitidos por los reglamentos a que hace referencia el art. 286 del C.Penal, empeorando así la ya ilegítima privación de libertad a la que ya estaban sometidas las víctimas conducidas al centro clandestino de detención llamado Los Vagones. Los testimonios recogidos dan cuenta de golpizas, plantones, violencia física y psicológica a la que eran sometidas las



personas privadas ilegítimamente de libertad, todo lo que denota abuso y desborde de la función para la que están llamados a cumplir los funcionarios policiales.

Respecto al delito de Lesiones graves corresponde detenerse en el informe del Perito Dr. Hugo Rodríguez Almada quien destacó que los métodos de tortura utilizados como las golpizas y colgamientos o la tortura en general significa la posibilidad que la persona muera... degenera daño siempre, casi siempre genera secuelas y puede matar y a veces mata, o sea esos serían los círculos concéntricos de o que es esperable como resultado de la tortura.

Precisó que según el órgano agredido serán las consecuencias, entonces que comprometa la vida siempre, la posibilidad que provoque una inhabilitación mayor a 20 días, puede provocarla cualquiera de esos métodos.

Las víctimas hicieron referencia a golpes fuertes y patadas; Millán señaló que le quedó la marca de un botón en el cuerpo; todos aluden a contusiones que fueron constatadas por el entonces enfermero de la policía (Colelo) quien aludió a un deterioro progresivo del estado general de las personas que vio, presentaban contusiones o excoriaciones. Vale complementar las aseveraciones con el daño psíquico que y patologías irreversibles como el síndrome de estrés pos traumático del que se hace hincapié por el Perito Rodríguez.

En las especiales circunstancias a las que las víctimas eran sometidas a tratos crueles e inhumanos, con golpizas, plantones, sin comer y fuertemente agredidos en pecho, cabeza, riñones etc. se puede conjeturar fundadamente que existió peligro de vida, pues como dice Rodríguez “la tortura en general significa la posibilidad que la persona muera” (Audiencia 8/12 pista 15).

Finalmente corresponde dedicar un capítulo a la obediencia debida esgrimida por la Defensa como forma de exculpar a su patrocinado.

La SCJ señaló en términos adaptables enteramente al ocurrente (Sentencia N°



643/2012): “*el enjuiciado no se encontraba en una situación de coacción o de temor que le impidiera no realizar los actos objeto de las presentes actuaciones. Así, siguiendo a Bayardo Bengoa, se comparte que: “... dentro de nuestra organización jurídico – política, existe más que la facultad, el deber de analizar la orden superior, y ello por cuanto si bien la obediencia a los superiores tiene el carácter de un deber, para que la obediencia sea debida, quien imparte la orden debe hacerlo dentro de una esfera de licitud. Como lo ha sostenido la casación italiana, un límite al deber de obediencia consiste en la manifiesta ilegitimidad de la orden en el cual se tiene, no el derecho, sino el deber de desobedecer”* (Derecho Penal Uruguayo, Tomo II, págs. 167 a 173).

La obediencia debida, como causal de justificación y que como tal enerva la antijuridicidad, no se debe admitir cuando el contenido de la orden es manifiestamente delictivo y notorio para el agente que la ejecuta. En esta ocasión a Ferreira ni siquiera se planteó la duda sobre la ilicitud del contenido de la orden. Una orden que de manera ostensible atente contra los intereses superiores de la sociedad, no puede reclamar válidamente obediencia. Por lo tanto, no será una obediencia debida detener a una persona sin que sea encontrada in fraganti delicto o sin orden de detención expedida por Juez competente; tampoco lo será someter a una persona detenida ilegítimamente a tratos crueles e inhumanos y arrancarle una confesión por violencia. De esta manera es claro que la exoneración absoluta de responsabilidad del policía que conscientemente ejecutó órdenes superiores que significaban la vulneración de sus reglas y principios no es de recibo y, por el contrario, compromete su responsabilidad individual, máxime si sus actos ofenden el sentimiento general de la humanidad.

## **6.- Circunstancias alteratorias.**

Como circunstancia atenuante de la responsabilidad se releva la primariedad absoluta en vía analógica (ART. 46 numeral 13 C. Penal).

Como circunstancias agravantes específicas del delito de Privación de libertad se convoca el haber sido cometidos por funcionario público (art. 282 numeral 1 C. Penal ) y el haber superado los diez días (art. 282 numeral 4 C. Penal); como



agravante muy especial se convoca el obedecer a móviles políticos o ideológicos (art. 282 numeral 4 C. Penal .

Como agravantes especiales del delito de Lesiones graves, se computa el efectuarse por funcionario público y recaer sobre personas detenidas (art. 320 Bis CP).

También se adscribe la continuidad delictual y la pluriparticipación (art. 59 inc.3 C. Penal) y la alevosía (atr. 47 numeral 1ero C. Penal ). En lo que respecta al elemento psicológico para evaluar y juzgar a la alevosía, doctrinaria y jurisprudencialmente se han manejado, tres criterios, a saber:

**objetivo: se debe atender únicamente a las circunstancias externas por las que la alevosía se manifiesta o sea a la indefensión de la víctima;**

**subjetivo: el victimario debe tener conciencia del estado de indefensión de la víctima y aprovecharse de ello; y**

**eclético o intermedio: alevosía es tener conciencia de las condiciones inadecuadas en que se encuentra la víctima sin que sea necesario aprovecharse de ellas.**

IRURETA GOYENA en sus “ Notas explicativas” al referirse al numeral 1º. Del artículo 47 del Código Penal comenta que: “ la alevosía en sustancia, es obrar sobreseguro; eso depende de que la víctima se halle unas veces físicamente desapercibida para la defensa y otras moralmente. Son circunstancias físicas la ebriedad, el desmayo, la enfermedad, el sueño, la imposibilidad en una palabra de hacer uso de los propios miembros; son circunstancias morales todas que alejan de la víctima la idea de prever el ataque o la agresión”

“Entre las primeras debe incluirse las que como la emboscada o el acometimiento por la espalda impiden hacer uso de los miembros, a tiempo. La más características



de las últimas, es la simulación de amistad y todas las que implican de parte del agresor, la disimulación de los propósitos agresivos”

En análogo sentido se pronuncian BAYARDO BENGOA ( “ Derecho Penal Uruguayo”, T II, ed. 1978, pág. 281 ) y CAIROLI ( “ Curso de Derecho Penal Uruguayo”, Tomo II, ed. 1988, pág. 175 ).

En el caso de autos considera el Cuerpo Colegiado que, a la luz de las resultancias probatorias allegadas al proceso, debe computarse tal agravante en estudio.

**7.- Respecto a la pena, tal como lo hemos sostenido, por ejemplo en Sentencia No. 113 de 8 de Agosto de 2019 –entre otras-, “... la aplicación de la pena requiere tener presente dos principios básicos: el de legalidad que exige que la pena por el delito esté determinada con certeza en la ley y los imperativos de justicia y utilidad social que propician una pena adaptable al delincuente en particular. La cuantificación que realiza el legislador al establecer el mínimo y máximo de la pena para cada figura penal se complementa con la individualización que formula el Juez actuando con el grado de precisión que requieren las circunstancias del caso concreto...”.**

Para JESCHEK, citado por aquella Sala en Sentencia N° 60/1998 (LJU caso 13533), dos pensamientos dominan la cuestión: retribución y prevención; la primera mirando hacia el pasado y la segunda hacia el futuro, ya atendiendo el hecho delictivo generando un nuevo daño como es la pena o intentando operar sobre el delincuente y la sociedad evitando nuevos males con lo cual se concluye que las penas no tienen una finalidad “per in se” sino que son un mal necesario.

El art. 86 del Código Penal dispone que en la individualización de la pena se ha de tener presente los antecedentes personales del justiciable en tanto el art. 89 alude a la forma de participación, los antecedentes personales del justiciable y los móviles que acusen una visible mayor peligrosidad.-





En su Nota Explicativa del precitado artículo 86, IRURETA GOYENA establece que “ éste artículo consagra el principio de la individualización judicial de la pena en la única forma quizá compatible con el desenvolvimiento del sentido jurídico nacional”.

“Darle mayor extensión habría sido despertar el temor a la arbitrariedad; contraerlo o estrecharlo, importaría mantenerse dentro del régimen legal de la penalidad que tan justas críticas suscita”

“ ... Se ha tenido la precaución de espaciar los máximum y mínimun de cada pena en la medida suficiente, para que el Juez pueda ajustar la represión a las condiciones personales del delincuente. La incógnita la constituye la peligrosidad del agente, y los medios de despejarla, los antecedentes personales del mismo y la cantidad y sobre todo la calidad de las circunstancias recurrentes ( Ver Jiménez de Asúa )”.

O sea que en nuestro Derecho la pena se individualiza en base a un doble juicio: el de responsabilidad, que se desprende del evento y las circunstancias que lo rodearon y el de peligrosidad, que atiende a la personalidad del agente y las posibilidades de reincidencia.-

Esencialmente la pena se individualiza en base al primer juicio, o sea el de responsabilidad, actuando el segundo como un correctivo, debiéndose seguir al respecto en nuestro ordenamiento las pautas brindadas por los arts. 50, 53, 80 y 86 del Código Penal.

Según CAIROLI en su “ Curso de Derecho Penal Uruguayo”, Tomo III, pág. 194, “ es posible afirmar que la peligrosidad es una calidad que presenta todo autor de delito, que hace presumir la probabilidad de que vuelva a delinquir. La peligrosidad es un juicio sobre el futuro del individuo, en cambio la culpabilidad un juicio de reproche sobre el pasado, es decir el delito ya cometido.”

“Ese juicio sobre la probabilidad de la futura conducta del autor de un delito no es un



juicio sobre toda la personalidad suya, sino acerca de la que surja de la evidencia del mismo delito cometido. Como se ha dicho bien, debe tratarse de la peligrosidad que se ha evidenciado en el delito conforme a las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión”.

Así pues, la necesidad de adecuar la sanción al caso concreto, a la orientación, a las consecuencias y a los fines de la pena y del Derecho Penal, se derivan de las exigencias de los principios de justicia e igualdad, por una parte, y de la aceptación de los fines preventivos de la sanción penal. Estos son los estándares ideales que deben guiar al diseño legal y al razonamiento judicial para imponer una sanción penal.

Con la proporcionalidad se procura mantener un equilibrio entre la sanción impuesta y el grado de participación y culpabilidad del imputado, tomándose en cuenta asimismo la magnitud del daño causado. La proporcionalidad enfocada desde la sanción sirve como una salvaguardia necesaria y útil frente al peligro de excesos en la reacción estatal.

El análisis de la cuestión de autos a la luz de las consideraciones que vienen de realizarse, lleva a considerar que una pena de nueve (9) años de penitenciaría – como la que se impuso en la sentencia acogiendo parcialmente la solicitada en la demanda acusatoria - contempla las pautas legales para la individualización de la misma establecidas en los arts. 50, 53, 80 y 86 del C. Penal, por lo que se confirma en el grado.

Por los fundamentos expuestos y lo previsto en arts. 12, 15, 18, 22, 26 y cc. de la Constitución de la República; arts. 174, 251 ss. y cc. CPP; 50, 85 y cc. CP; el Tribunal,

**FALLA:**

**CONFIRMANDO LA SENTENCIA HOSTILIZADA SALVO EN CUANTO A LA**



**CALIFICACIÓN JURÍDICA DADO QUE EN SU LUGAR SE CONDENA A ALEJANDRO ARIEL FERREIRA BRUNE COMO AUTOR DE UN DELITO CONTINUADO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD ESPECÍFICAMENTE AGRAVADO, EN REITERACIÓN REAL CON UN DELITO CONTINUADO DE ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA LOS DETENIDOS Y ÉSTE EN CONCURSO FORMAL CON UN DELITO CONTINUADO DE LESIONES GRAVES ESPECIALMENTE AGRAVADO EN CONCURSO FUERA DE LA REITERACIÓN CON UN DELITO CONTINUADO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN CALIDAD DE COAUTOR, IMPONIÉNDOLE LA PENA ESTABLECIDA EN LA INSTANCIA PRECEDENTE DE NUEVE (9) AÑOS DE PENITENCIARÍA.**

**. NOTIFÍQUESE Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.**

**Dr. Julio OLIVERA NEGRIN**

**MINISTRO**

**Dr. Pedro SALAZAR DELGADO**

**MINISTRO**

**Dr. José Maria GOMEZ FERREYRA**

**MINISTRO**

**Dra. Esc. Maria Celia de SALTERAIN**



