

Tribunal Apelaciones Penal 1° T°
DIRECCIÓN Yi 1523/25 1° piso

En autos caratulados:

1) "COITINHO LEITES, Nelson Heber - Delito de homicidio muy especialmente agravado en calidad de autor" C/P2) "GARCIACELAY ODERA, Hugo Andrés - Delito de homicidio muy especialmente agravado en calidad de coautor" C/P

Ficha 88-218/2011

Sentencia : 185/2021, Fecha :15/04/21

Ministro Redactor:

Dra. Graciela Gatti Santana.-

VISTOS

Para interlocutoria de segunda instancia en autos: **?1) COITINHO LEITES, Nelson Heber. DELITO DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO EN CALIDAD DE AUTOR;**
2) GARCIACELAY ODERA, Hugo Andrés. DELITO DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO EN CALIDAD DE COAUTOR? (IUE. 88-218/2011);venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 23° Turno, en virtud del recurso interpuesto por la Defensa (Dras. Estela Arab y Dra. Graciela Figueredo) de los encausados, contra la Res. 605/2020, dictada el 28.07.2020 por la Dra. Isaura Tortora, con intervención del Sr. Fiscal Letrado especializado en Crímenes de Lesa Humanidad, Dr. Ricardo Perciballe.-

RESULTANDO

I) La recurrida (fs. 1105/1110), oído el Ministerio Público (fs. 1017/1021), decretó el procesamiento con prisión de Nelson Heber

Coitinho Leites bajo la imputación prima facie de un delito de homicidio muy especialmente agravado, en calidad de autor y de Hugo Andrés Garciacelay Odera bajo la imputación prima facie de un delito de homicidio muy especialmente agravado, en calidad de co-autor.

II) La Defensa de los imputados interpuso recursos de reposición y apelación en subsidio (fs. 1115/1133 vto.). Expresó en síntesis: a) la recurrida se basa en un elenco de hechos inconsecuentes, no probados y solo conjeturados a partir de la elaboración y admisión de un contexto marco general anacrónico parcial, y que no surge de una investigación judicial propiamente, sin tener presentes los hechos concretos que pudieran atribuírseles a los encausados, en un inaceptable apartamiento del deber ser jurídico. La impugnada no se sostiene en sí misma, y solo pudo arribarse al fallo que dispone a partir de una elaboración antojadiza de hechos cuya prueba no surge del expediente y de una interpretación de Derecho desviada y abusiva, que lleva a una calificación jurídica del todo inadecuada. b) La impugnada pretende hacer aparecer un escenario histórico para establecer la existencia de una coordinación operacional denominada "Operativo Morgan" cuyo fin sería el seguimiento, vigilancia, detención e interrogatorios con apremios psico físicos a personas consideradas subversivas, que termina siendo el único sustento de la imputación. c) Sostienen que en el caso resulta fundamental relevar la normativa vigente en la época de los hechos según detalle efectuado a fs. 1116v a 1118. d) Se agravia por haberse considerado el delito como de "lesa humanidad". La sentenciante pretende asimilar los hechos a los sucedidos durante la segunda guerra mundial, mencionando brevemente el Tribunal de Núremberg, pero omitiendo hacer mención al art. 9 del Pacto de San José de Costa Rica y el art. 11 numeral de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como el Estatuto de Roma. En este caso, la sentencia solo usa el derecho internacional a favor de las víctimas, y lo ubica por encima del derecho nacional, desconociendo la soberanía del estado uruguayo, citando doctrina y jurisprudencia de la SCJ en su apoyo. d) Se agravia también por los hechos que se tienen por probados y la participación de los imputados en los mismos. La sentenciante llega a la conclusión de que Julián Basilicio López fue detenido el

31 de diciembre de 1975 en el marco de la Operación Morgan y trasladado al Batallón de Artillería N° 1, donde el 5 de enero fue interrogado mediante apremios físicos que le produjeron la muerte. Sin embargo, llega a estas conclusiones por conjeturas propias y de la fiscalía pues no hay prueba alguna al respecto. e) Por un lado hace hincapié en el expediente militar agregado pero por otro trata de desdibujar las resultancias del mismo. f) Debe tenerse presente tanto Coitinho como Garciacelay han declarado que el expediente militar fue armado y que la orden es que tenían que figurar ellos en el interrogatorio de López. Asimismo, Scaffo manifiesta que ¿Coitinho no estaba en la unidad? y respecto de Garciacelay dice ¿no estaba en la unidad y fue por sorteo? ¿el sorteo fue algo que lo instrumentó el jefe de esa manera? ¿el relato fue realizado por el jefe de la unidad que dio la orden, Coitinho no tiene ninguna responsabilidad y Garciacelay tampoco...?. La Sentencia hace referencia a la declaración de Scaffo, indicando ¿Conforme declaraciones vertidas por Scaffo a fs. 1057A 1061, el S2 era el indagado Coitinho y agrega conforme surge de folios: ¿Vino un informe del hospital militar donde decía que el ciudadano López había fallecido y presentaba signos de haber sido torturado?, y más adelante hace mención a lo dicho por Scaffo: ¿todos ellos montaron un relato para justificar la muerte y la verdadera causa?, lo curioso es que Scaffo dijo mucho más que eso, sin embargo parecería que todo lo que declaró no importó. Como surge de su declaración Scaffo dijo que los defendidos, no estaban en la Unidad, que fueron sorteados, se creó todo un teatro a efectos de llevar adelante la situación que se había generado. Al ser interrogado por la Fiscalía en cuanto a ¿estas personas se hicieron responsables de la muerte?, Scaffo contestó: ¿no, se hicieron responsables del procedimiento? ...¿Coitinho no tiene ninguna responsabilidad y Garciacelay tampoco?. No surge ni siquiera sugerido, que Julián López haya sido sometido a interrogatorio o acción alguna en la unidad militar en la que falleció. Por el contrario, son contestes los testimonios recogidos y los documentos allegados a la causa en cuanto a que esa persona, conjuntamente con otras, había sido trasladado desde otra unidad militar y a los solos efectos de su custodia. El detenido a la postre fallecido no estaba siendo objeto de investigación o acción alguna en Artillería 1, sino que lo había

sido previamente, en todo caso, en otra unidad. La única versión del interrogatorio por parte de los imputados surge del expediente militar que la propia sentenciante desatiende por tratarse de una ? puesta en escena?. De la recurrida no se puede concluir que Coitinho y Garciacelay tuvieron participación en la muerte de Julián López, lo único que indican que formaban parte del personal militar que prestaba servicios en la unidad de Artillería N° 1 y las anotaciones de sus legajos indican las actividades que cumplían, como todo militar de la época. Por tanto, expresan que la presente causa se limita al encausamiento, por un homicidio no probado, de las personas cuya conducta penalmente reprochable se reduce a hacerse cargo de un procedimiento ?inventado?, acatando una orden del superior, como lo declararon desde el principio. g) Se agravia también por cuanto entiende que en este caso se ha invertido las reglas de la carga de la prueba. Los imputados están siendo procesados por haber sido militares y haber actuado en la lucha antisubversiva en la década de los 70, cumpliendo funciones en la Unidad donde ocurrieron los hechos. h) también se agravia por la figura jurídica imputada. Por lo que surja de sus legajos no puede entenderse que incurrieron en el delito imputado y además tampoco corresponden en el caso las figuras de coautor o autor. i) Sostiene que se valoró erróneamente la prueba de cargo y no se atendió al principio in dubio pro reo, conforme doctrina que cita en su apoyo. j) Igualmente postula que la recurrida desconoció la prescripción ocurrida, remitiéndose a conceptos ya vertidos en autos.

III) El M. Público evacuó el traslado conferido (fs. 1155/1169) y en lo medular expresó: a) desconocimiento del marco histórico y legal de la época: en dicha fecha que acaecieron los hechos, al igual que ahora, estaba prohibido torturar y/o dar muerte a los detenidos. Y precisamente ello es lo que se les imputa a Coitinho y Garciacelay, ser partícipes en los malos tratos aplicados a Julián Basilio López, los que en definitiva le produjeron su muerte; b) improcedencia de la calidad de crímenes de Lesa Humanidad: en la instancia procesal presente, resulta indiferente que se asigne o no la calidad de crímenes de Lesa Humanidad, máxime cuando la excepción de

prescripción ya fue resuelta. No obstante, en la medida que no está en discusión que Julián Basilio López murió como consecuencia de las torturas a las que fuere sometido, obran sobradas razones para sostener que dicho acto sea un crimen de Lesa Humanidad. Resulta un hecho inconcuso en la doctrina y jurisprudencia internacional que los crímenes de Lesa Humanidad surgieron con el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg de 1945. Por tanto, teniendo en consideración la definición dada por el Estatuto y las generalizaciones desarrolladas en la normativa posterior, no cabe lugar a dudas que lo denunciado en autos reviste la calidad de crimen de Lesa Humanidad; c) falta de elementos probatorios sobre la participación de los prevenidos: Julián Basilio López estaba detenido en una unidad militar, que fue sometido a interrogatorios y que se le constataron diversas heridas que a la sazón le produjeron su muerte. Ello se extrae en forma diáfana de la intervención de los distintos técnicos que analizaron el cadáver de López. En tal sentido se debe tener presente que el Jefe del Servicio de Anatomía Patológica Mayor Prof. José A. Mautone (médico militar que firmara el certificado de defunción) estableció en aquella época que "De acuerdo a lo solicitado, cúpleme informar a Ud. el resultado del examen necrópsico, practicado en el cadáver de Julián Basilio López, de raza blanca, de 66 años de edad. (...). Examen interno.- Hematoma subcutáneo en hemitórax hipogástrico y flanco derecho. - Fractura de costilla, sobre la línea milar (7) Pequeña hemorragia en cavidad pleural derecha, con contusión pulmonar, sobre la zona de fractura.- Hemorragia profusa en cavidad peritoneal, originada en hematoma de ángulo derecho de colon, que infiltra el meso. con rotura del mismo y pasaje de sangre.- Hematoma retroperitoneal derecho, sin lesión renal. En suma.- Del estudio que antecede surge como causa de muerte el politraumatismo recibido, con la hemorragia aguda consecutiva. (fs. 269). El certificado de defunción reafirma lo anterior por cuanto afirma que la causa de la muerte fue A) "Politraumatismo B) Hemorragia aguda (fs. 270). En tanto, al declarar en Sede judicial, dicho galeno se explayó al respecto, pues describió que el cadáver "Tenía los pómulos (derecho) de color violeta, tenía erosionada las muñecas, producto de haberlas tenido atadas, tenía también color violáceo en la espalda abajo a la derecha, tenía hematomas en

el costado derecho, o sea lo que uno veía violáceo al cortar había sangre colectada (hematoma), tenía fracturada la séptima costilla, la cual está en la zona afectada, tenía una hemorragia en la pleura derecha y golpes sobre el pulmón derecho.- O sea que al quebrarse la costilla lesionó al pulmón que estaba al lado.- Tenía una hemorragia en zona dígito, cavidad peritoneal y del golpe que recibió le desprendió el colon a nivel del meso.-? En tanto, al ser interrogado ¿si estas lesiones pueden ser producto de una caída por una escalera o de golpes físicos. Cont. Si señor pueden ser producto de muchas cosas...? (fs. 309) Y cerró su testimonio en forma: ¿el occiso estaba todo roto? (fs. 310). Por su parte el Dr. Guillermo Mesa médico forense designado por la Sede, al analizar la documentación obrante en autos, describió las distintas lesiones constatadas a Julián López. De igual forma, explicitó las posibles omisiones por parte del Dr. Mautone (quien no era médico forense sino patólogo) y concluyó que ¿A juicio de este perito, la causa de muerte que surge es la hemorragia aguda a consecuencia de politraumatismos.? (fs. 355) Y más adelante reafirmó ¿De los politraumatismos se explica el daño en órganos, tejidos, vasos, nervios que se relacionan con la causalidad traumática. Lo visto ha sido impreciso y vago. Por tanto sigue siendo una muerte sospechosa? Razón por la cual señaló que era importante realizar la exhumación del cuerpo. (fs. 355). En virtud de ello la Sede ordenó la exhumación del cuerpo de Julián López. Tras ello, la Magister Alicia Lusiardo y la Licenciada Natalia Azziz del Grupo de Investigación en Antropología Forense, (GIAF) a partir del análisis de los huesos de Julián Basilio López concluyeron que la patología observada en columna hace muy poco probable que el individuo haya dado un salto en el aire voluntariamente y por la misma razón es poco probable que haya sufrido un golpe en la espalda tal como se relata a fs. 248,261 y 262 sin que se observen fracturas en la columna vertebral.? (fs. 812). Pese a los anteriores dictámenes, la Sede ordenó una autopsia histórica a cargo de la Cátedra de Medicina Legal la que en definitiva concluyó que ¿ Se trató de una muerte bajo custodia acaecida en el contexto espacial y temporal de los interrogatorios a que se sometía a los detenidos, que se intentó ocultar mediante una investigación fraguada. La causa de la muerte fue el sangrado interno masivo

secundario a los violentos traumatismos recibidos. Se trató de una muerte violenta, a consecuencia de traumatismos inferidos intencionalmente por terceros. El patrón lesional se corresponde con las descripciones de los hallazgos que presentan los cadáveres de las víctimas de la tortura a través de métodos de violencia contusa? (fs. 1096). En resumidas cuentas, nadie puede discutir que nos encontramos frente a un homicidio y éste es muy especialmente agravado por su contexto. Habida cuenta, que la muerte de Julián Basilio López sobrevino como consecuencia de los apremios físicos a los que fue sometido. Ahora bien, la Defensa de los prevenidos también cuestiona que surja debidamente acreditada la participación de Coitinho y Garciacelay en los interrogatorios y aún en la muerte de la víctima. Y para ello, pone especial énfasis en las declaraciones de los prevenidos y del testigo José Scaffo, que a su juicio no fueron tenidas en cuenta por la A Quo. Pues bien, una vez acreditado que nos encontramos frente a un homicidio, se debe determinar quien o quienes fueron los responsables de tan aberrante hecho. La Sede, en concordancia con la Fiscalía ha entendido que los encausados fueron partícipes en el hecho que nos convoca. Para ello, se tomó en consideración fundamentalmente lo que surge del expediente de la ?justicia militar?. Por cuanto, más allá de las posibles incongruencias que pueda contener se trata de un documento público y por ende resulta una prueba contundente. Es evidente que la prueba principal que permitió realizar la imputación que se efectuara en autos, provino del expediente de la ?justicia militar?. No obstante, en la medida que lo consignado en dicho expediente cumple con las cuatro exigencias del art. 1574 del Código Civil, ello conlleva la garantía de su autenticidad. En efecto, dicho expediente: a.- posee carácter oficial desde que emana de un órgano del Estado. b.- fue confeccionado por funcionarios públicos. c.- los funcionarios públicos actuaron dentro del marco de su competencia. d.- y se cumplió con las formas exigidas. Por tanto, de conformidad al art. 1574 del Código Civil ?es un título auténtico y como tal hace plena fe, mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad?. En efecto, del referido expediente surge diáfano que el día 5 de Enero de 1975 el Capitán Nelson Coitinho en su calidad de Oficial S2 del Grupo de Artillería 1, elevó un memorándum al 2do Jefe de la Unidad poniéndolo

en conocimiento de lo acontecido con Julián Basilio López. En dicho memorándum, Coitinho consignó que "el suscrito procedió a hacer llevar a la sala de interrogatorio al detenido Julián Basilio López, para ser interrogado referente a armamento encontrado en su domicilio, quien lo había llevado y quien lo había recibido. Que en la sala de interrogatorio se encontraban el Teniente Segundo Carlos Casco, el suscrito y quien trasladó el detenido hasta la misma desde la celda N° 3 el Señor Alférez Hugo Garciacelay ...?" (fs. 248). Dicho memorándum fue ratificado ante el Juez sumariante, pues al ser puesto de manifiesto el mismo contestó "Que sí, que el parte es suyo, como también la firma y rúbrica que en dicho documento lucen, que se ratifica en su contenido..." (fs. 257). Por su parte, Hugo Andrés Garciacelay Odera expresó ante el Juez sumariante "El día 5 de los corrientes, aproximadamente a la hora 01,30 estaban en la Sala de interrogatorios a órdenes del Oficial S-2 de la Unidad, Capitán Nelson Coitinho? ... "A continuación el S-2 comenzó el interrogatorio colaborando con el mismo el Teniente Segundo Casco y el que declara..." (fs. 261 y 262). De lo que viene de verse, surge con meridiana claridad, que quienes se encontraban a cargo del detenido cuando acaece su muerte, fueron los encausados Coitinho y Garciacelay. Junto a éstos también estaba Carlos Casco que en el presente se encuentra fallecido. Ante tales evidencias, los encausados expresaron que lo documentado en el expediente de la "justicia militar" es falso y que ellos fueron sorteados para la ocasión. En apoyo de sus descargos presentaron como testigo a José Scaffo, quien según sus manifestaciones fungía como 2do. Jefe de la Unidad. No está probado que José Scaffo efectivamente haya sido 2do. Jefe como se señala. Pues, ello no surge del expediente de la "Justicia militar" así como tampoco de otro documento que haya presentado la Defensa. Asimismo, de haberse confirmado ello, éste no sería testigo sino indagado, puesto que las torturas irrogadas a López fueron realizadas bajo su mando. Según Scaffo, la víctima López estaba en custodia en Artillería I por orden del OCOA. Así señaló "Estaba a custodia pero no teníamos nada que ver. Quedaron detenidos en la dependencia, OCOA llevó a unas 25 personas," (fs. 1057). Ello se corresponde con lo expresado por Coitinho "... a mediados del año 1975, agosto o septiembre, ya el grupo se

transformó en depósito de detenidos que venían de la OCOA. El detenido ya venía de la OCOA con acta de declaración y allí quedaba en el grupo de artillería...? (fs. 388) y aún por Garciacelay ?Eran detenidos que no eran detenidos por el cuartel, yo presumo que los traía la OCOA....? (fs., 393). Si partimos de esa base, es decir que Julián López se encontraba solo en Custodia y había sido interrogado por OCOA, entonces Artillería no tenía nada que ver con él y menos con los apremios físicos que derivaron en su muerte. Por tanto, ¿Por qué motivo el Capitán Coitinho elevó el memorándum al 2do Jefe de su unidad? ¿Por qué razón no se hizo cargo de la situación OCOA? O en otras palabras si el responsable de la muerte de Julián López fue OCOA ¿por qué motivo es Artillería 1 quien asume la responsabilidad? Evidentemente, ello no fue aclarado ni por los encausados ni por el testigo propuesto. A fortiori, si seguimos ésta línea de pensamiento, según al cual el detenido estaba a cargo de OCOA y fue interrogado por personal de ésta ¿cómo se explica que al llegar a Artillería I no se le hayan constatado las lesiones que tenía?. Dable es resaltar que Coitinho declaró ?Este detenido pasa a las dependencias donde estaban los detenidos. Lo recibe personal del grupo, se le hace una revisión por médico o enfermero? (fs. 389). Sin perjuicio de lo anterior, Scaffo, que avala la tesis de que Coitinho y Garciacelay fueron sorteados para confeccionar el expediente de la ?justicia militar?, desde que afirma que ninguno de los encausados se encontraba en la unidad al momento de los hechos. Circunstancia que no es reconocida por los propios Coitinho y Garciacelay. Así, Scaffo, luego que se le leyeron las manifestaciones de Garciacelay expresó ?El comandante de la región le da la orden que la unidad debe hacerse cargo de la situación, el jefe concurre a la unidad y bajo su responsabilidad hace un sorteo de nombres para formar un equipo para llevar adelante como que el detenido había surgido un accidente en la unidad. Los sorteados fueron Capitán Coitinho, Teniente Garciacelay, Teniente Casco? (fs. 1058). Y antes había señalado ? Coitinho no estaba en la unidad? (fs. 1058) y refiriéndose a Garciacelay señaló ?No estaba en la unidad y fue por sorteo? (fs. 1058). No obstante, en el marco del interrogatorio va más allá, pues ante la pregunta de la Fiscalía ?Como puede acreditar que el día de

los hechos no estaban estas personas, Coitinho y Garciacelay. CONT. Ellos no estaban, estaban de licencia? (fs. 1059). En primer lugar, si Coitinho y Garciacelay hubiesen estado de licencia habría sido fácil probarlo documentalmente. No obstante, ello no fue acreditado. Lo expresado por Scaffo no corresponde con lo que manifestaron los encausados. En tal sentido Coitinho no dijo en ningún momento que él no estuviese en la unidad al momento de la muerte de Julián López. Por el contrario, realiza diversas consideraciones sobre lo acontecido con aquel, lo que permite colegir que se encontraba presente en la misma. Es más, cuando desarrolla lo atinente a la conformación del expediente de la ? justicia militar? destacó ?incluso Scala indicó que se incluyera en el sumario a los que estaban de guardia en esa noche en que incurrió el hecho? (fs. 391) lo que le da la pauta que él estaba en la unidad. Y al final de su relato expresó ?Quiero agregar que Garciacelay y Casco solo firmaron las actas pero no tuvieron participación ni supieron nada de éste tema? (fs. 391). Ergo, en ningún momento afirmó que, ni él ni Garciacelay no se encontraban en la unidad al momento de la muerte de Julián López. Por su parte, Garciacelay fue más elíptico en sus expresiones, desde que tras dar una interpretación del motivo de la muerte de López expresó: ?Lo que le puedo asegurar es que eso no lo sé porque estuviera allí porque no estaba en el servicio, no participe en nada de eso, capaz que hasta con licencia estaba? (fs. 395). El procesado Coitinho al ser preguntado ?Cual es el verdadero motivo para que se hubiera armado una historia para justificar una muerte que podía haber sido otra circunstancia. CONT. Yo no lo entiendo pero fue lo que en su momento se dispuso que se hiciera y además no se sostiene ni con alfileres, pero es así? (fs. 391). Admitir que los procesados fueron elegidos mediante sorteo para cumplir con las formalidades de la ? justicia militar? y por ende nada tienen que ver con la muerte de Julián Basilio López, escapa a las reglas mínimas que gobiernan la apreciación judicial de las pruebas; d) aplicación de ?un derecho penal del enemigo?: el prevenido tuvo todas las instancias procesales para ejercer su defensa material y técnica; e) errónea adecuación típica: existen sobrados elementos para sostener que los encausados coparticiparon en el interrogatorio y en los apremios físicos que derivaron en la muerte de la víctima. En razón de ello,

devienen responsables por su accionar. Luego, determinar el grado de participación que le cupo a cada uno de ellos será materia del sumario que recién comienza. Desde que ésta, no es la etapa procesal que fije definitivamente la calificación jurídica de los hechos. Es decir, como surge del art. 125 CPP y es admitido por la jurisprudencia, en éste estadio procesal, solo se requiere la constatación de un hecho con apariencia delictiva, y que él o los indagados hayan tenido participación en dicho entuerto.

IV) Por Resolución N° 888/2020 y 1090/2020 (fs. 1170; 1190), la *A quo* mantuvo la recurrida y ordenó franquear la Alzada, donde se citó para sentencia, la que previo estudio por su orden, fue acordada.-

CONSIDERANDO

I) La Sala, por unanimidad de sus integrantes naturales, habrá de confirmar la recurrida, salvo la precisión que efectuará en relación a la autoría imputada a Coitinho, por no considerar de recibo los restantes agravios movilizados en su contra.-

II) En la anterior instancia se dio por semiplenamente probados los siguientes hechos:

?B) HECHOS

l) Resulta probado de la instrucción de la causa tramitada en sede penal que Julián Basilio. López ? oriental, de 66 años de edad, casado, nacido en el Departamento de Tacuarembó, jubilado de la empresa Cutcsa y que trabajaba como conductor de un taxímetro - quien militaba en el Partido Comunista del Uruguay (PCU) fue detenido el 31 de diciembre de 1975 en el marco de la denominada ?Operación Morgan?. En esas circunstancias, lo trasladaron al Batallón de Artillería N° 1 de La Paloma en el Cerro donde el 5 de enero de 1976, tras haber sido conducido a la ?sala de interrogatorios? fue interrogado mediante apremios físicos que le ocasionaron la muerte. En efecto, tras realizarse un allanamiento en su domicilio, López fue detenido y conducido a fin de ser interrogado por los indagados Capitán Nelson Coitinho (S2 de la

Unidad Militar), Carlos Walter Casco Panzardo (hoy fallecido conforme surge a fs. 865) y el indagado el Alférez Hugo Garciacelay (fs. 259 del expediente militar). Ahora bien, a raíz del interrogatorio obtenido mediante agresiones físicas, López admitió haber recibido armas de parte de José Luis Picardo que habían sido enterradas en el fondo de su domicilio, las que fueron halladas en la inspección realizada en el mismo (fs. 248 del expediente militar). Pues bien, por aquel entonces, revestían funciones en el batallón aludido, el Tte. Cnel. Washington Scala y el segundo jefe José E. Scaffo. Asimismo, el Juez Sumariante de la unidad militar fue el Capitán Juan Carlos Pérez (hoy fallecido según surge a fs. 781). Conforme declaraciones vertidas por Scaffo de fs. 1057 a 1061, el S2 era el indagado Coitinho y agrega conforme surge de infolios: ¿Vino un informe del hospital militar donde decía que el ciudadano López había fallecido y presentaba signos de haber sido torturado.? (fs. 1058). Asimismo, es dable mencionar que a pesar de que Scaffo negó que los detenidos fueran encapuchados o esposados lo cierto es que otros testimonios lo desmienten y el protocolo de autopsia realizado por el Dr. Mautone consigna la erosión y equimosis en las muñecas de la víctima provocada por las esposas u otros medios de opresión prolongadas de las muñecas?. II) Sin embargo del testimonio del expediente militar agregado a infolios ? Ficha P 713/85 surge que se trató de desdibujar las verdaderas circunstancias que rodearon el fallecimiento de la víctima. En efecto, en el mismo se consigna que la muerte de Julián Basilio López se debió a un accidente al caerse el mismo desde lo alto de una escalera o a un presunto suicidio aquel 4 de enero de 1976 (fs. 255 del expediente militar). Es decir, que en la versión oficial se realizó una ¿puesta en escena? que no se condice con la verdad de lo ocurrido conforme surge de las probanzas allegadas a la causa. En efecto, en la instrucción militar sostuvieron la versión de una muerte por caída del detenido de la escalera, lo que fue desmentido por los oficiales y subalternos de la época en sus declaraciones vertidas en obrados aludiendo que se les impartió la orden de brindar esa versión de los hechos por parte de sus superiores (Testimonio del cabo Felix Machado Pirez al ser preguntado si la sala de interrogatorio estaba arriba o debajo de la escalera contesta ¿debajo? fs. 509). Al decir

de uno de los testimonios vertidos en infolios ?Todos ellos montaron un relato para justificar la muerte y la verdadera causa? (José Scaffo fs. 1060). El propio indagado Coitinho declara que ?el expediente fue hecho para justificar la muerte de ese hombre? (fs. 389). III) Ahora bien, como venía de expresarse en el numeral I), la versión del expediente militar fue desvirtuada por las probanzas allegadas a la causa. En efecto, el cuerpo de López, con profusas lesiones, fue entregado por una empresa fúnebre a su familia, en un féretro cerrado (declaraciones del hijo de la víctima Yamandú López Bonaudi de fs. 358 a 359 de obrados). Pues bien, en un primer momento la víctima fue vista por el médico de la unidad militar, el Capitán Dr. Nelson Marabotto Lugaro, quien en su declaración en sede judicial manifestó ?yo aconsejé que pasara al médico forense?el cuerpo a simple vista no presentaba signos de violencia externos, pero yo lo pasé a Médico Forense luego que constaté su fallecimiento?? (fs. 311). Según se desprende del expediente militar, a raíz de su fallecimiento, se dispuso de mandato verbal la autopsia del cadáver y la posterior entrega del cuerpo a sus familiares por parte del Juez Sumariante Juan C. Pérez (fs. 256). A su vez, del certificado de defunción N° 555529 extendido por el médico militar el Dr. Mayor José A. Mautone, obrante en el expediente militar, consta como causa de muerte: ? Politraumatismo? ?Hemorragia aguda?(ilegible)? (fs. 270). Es así que se practicó un estudio de Anatomía Patológica a la víctima la cual fue firmada por el Jefe del Servicio de Anatomía Patológica Dr. José Mautone que arrojó el siguiente resultado: al exámen externo ?erosiones y escoriaciones en mentón, tórax y pared anterior de abdomen, de mediana entidad; erosiones costrosas en fosa lumbar izquierda; erosión en muslo, parte posterior; erosiones lineales en ambas muñecas; resto de las superficies cutáneas sin particularidades, incluyendo genitales y orificios naturales. El examen interno.- Hematoma subcutáneo en hemitorax hipogástrico y flanco derecho.- Fractura de costilla, sobre la línea mimilar (7^a). Pequeña hemorragia en cavidad pleural derecha, con contusión pulmonar, sobre la zona de fractura.- Hemorragia profusa en cavidad peritoneal, originada en hematoma de ángulo derecho de colon, que infiltra el meso, con rotura del mismo y pasaje de sangre,- Hematoma retroperitoneal derecho, sin lesión renal.- En

suma.- Del estudio que antecede surge como causa de muerte el politraumatismo recibido, con la hemorragia aguda consecutiva? (fs. 269). IV) Pues bien, surge de obrados que al ser interrogado en fecha 5 de mayo de 1986, ya instaurada la democracia en nuestro país, el Dr. Mautone reconoció como propio el protocolo de autopsia aludido y expresó: ?Tenía los pómulos (derecho) de color violeta, tenía erosionada las muñecas, producto de haberlas tenido atadas, tenía también color violáceo en la espalda abajo a la derecha, tenía hematomas en el costado derecho, o sea lo que no veía al cortar había sangre colectada (hematoma), tenía fracturada la séptima costilla, la cual está en la zona afectada, tenía una hemorragia en la pleura derecha y golpes sobre el pulmón derecho.- O sea al quebrarse la costilla lesionó al pulmón que estaba al lado.- Tenía una hemorragia en zona digo cavidad peritoneal y del golpe que recibió le desprendió el colon a nivel del meso.? Preguntado respecto a si estas lesiones pueden ser producto de una caída por una escalera o de golpes físicos, contesta: ?Si señor. Pueden ser producto de muchas cosas, como de pies.? Y agrega ?el occiso estaba todo roto??.mi función era la de hacer la autopsia y no la de indagar? (fs. 309 a 310). V) Pues bien, conforme surge del certificado médico forense glosado a fs. 355 de obrados efectuado en el mes de setiembre de 2011, extendido por el médico forense de la Sede, Dr. Guillermo López Moreira, establece que ?A juicio de este perito, la causa de muerte que surge es la hemorragia aguda a consecuencia de politraumatismos?.Por lo tanto sigue siendo una muerte sospechosa? y aconseja la inspección del lugar de los hechos y la exhumación del cadáver, lo que fue dispuesto en obrados conforme surge a fs. 729. VI) Del informe antropológico del GIAF y declaraciones de los técnicos intervinientes se desprende que las lesiones costales referidas y los signos degenerativos del raquis, plantean sus hipótesis sobre los traumatismos recibidos y descartan que haya recibido un golpe en la espalda (fs. 812). Asimismo, agregan en su informe que ?La patología observada en columna hace muy poco probable que el individuo haya dado un salto en el aire voluntariamente y por la misma razón es poco probable que haya sufrido un golpe en la espalda tal como se relata a fs. 248, 261 y 262 sin que se observen fracturas en la columna vertebral?.

VII) Ahora bien, estos obrados subieron al despacho para resolución y a los efectos de mejor dictaminar se dispuso la conformación de una Junta Médica a cargo de la Cátedra de Medicina Legal de la Universidad de la República, designando al Dr. Hugo Rodríguez Almada, quien a su vez conformó una Junta Médica designando a las Dras. Frances Borches Duhalde y Natalia Bazán Hernández, a los efectos de realizar una autopsia histórica en base a los estudios necróticos obrantes en infolios, a fin de informar con mayor precisión la causa de muerte de Julián Basilio López. VIII) Conforme luce de fs. 1078 a 1096 de obrados la Junta Médica así conformada, luego de un profundo análisis de los presentes obrados tal como se evidencia en el informe médico legal agregado en autos, informa en su capítulo ?Causa de y manera de muerte: ?Dejando de lado detalles de precisión anatómicos, tanto el informe de la autopsia, como el certificado de defunción y el informe antropológico, son contestes en que la víctima resultó politraumatizada, fruto de violencia contusiva, con principal impacto en el tronco. A estar por lo que surge de autos, la causa de muerte fue el shock hemorrágico por sangrado interno, secundario al hemoperitoneo producido por diferentes traumatismos de tipo contusivo dotados de gran energía. Sobre la manera de muerte (o etiología médico-legal), se trata de una muerte violenta. Descartada por los propios protagonistas la versión de la caída accidental o suicida desde la altura (que tampoco sería muy concordante con la integridad de las estructuras cráneoencefálicas y de los miembros), sólo cabe atribuir este patrón lesional a una etiología intencional y heteroinferida.? Finalmente en el capítulo V CONCLUSIONES determinó que: ?1. Julián Basilio López murió a los 66 años de edad en la madrugada o en la mañana de 05/01/1976 en el Grupo de Artillería N°1 del Ejército. 2. Se trató de una muerte bajo custodia acaecida en el contexto espacial y temporal de los interrogatorios a que se sometía a los detenidos, que se intentó ocultar mediante una investigación fraguada. 3. La causa de muerte fue el sangrado interno masivo secundario a los violentos traumatismos recibidos. 4. Se trató de una muerte violenta, a consecuencia de traumatismos inferidos intencionalmente por terceros. 5. El patrón lesional se corresponde con las descripciones de los hallazgos que presentaban los cadáveres de las víctimas de

tortura a través de métodos de violencia contusa.? IX) Asimismo, del análisis de la información agregada a infolios se advierte una contradicción en las pericias de los médicos militares intervinientes.

a) En la versión del médico militar Marabotto se señala que el cadáver no presentaba signos externos de violencia. En tanto el médico militar que practicó la autopsia, Dr. Mautone, constató que el cadáver presentaba no sólo lesiones internas sino que presentaba un hematoma en el pómulo derecho, equimosis y erosión en el flanco y región lumbar derecha, además de equimosis y erosiones en ambas muñecas producto de haberlas tenido atadas (fs. 309 a 310).X) Toda la información disponible coincide en que la muerte de Julián Basilio López ocurrió en prisión y en el contexto de los interrogatorios llevados adelante por los oficiales y subalternos en las instalaciones del Batallón de Artillería N° 1 de La Paloma en el Cerro. En suma: en el caso en estudio, existe coincidencia absoluta entre los hallazgos externos, internos e histopatológicos, que demuestran que se trató de una muerte violenta y heteroinferida, cuya causa final fue el sangrado interno masivo secundario, pero la causa básica fueron los violentos traumatismos múltiples padecidos por la víctima en el contexto del interrogatorio a que fue sometido en la unidad militar aludida el 5 de enero de 1976. XI) Ahora bien, del testimonio del expediente militar obrante de fs. 246 a 302 de infolios ?Ficha P 713/85 López Julián Basilio. Clausura? surge que el Juez Sumariante del Grupo de Artillería N° 1 era el Capitán Juan S. Pérez (hoy fallecido), el Comandante de Sección el indagado Hugo Garciacelay y el Oficial S-2 era el indagado el Capitán Nelson Coitinho. En esa calidad, este último redactó el memorando en el que manifiesta que los oficiales que se encontraban en la sala de interrogatorios eran él, el Teniente Carlos Casco (hoy fallecido) y el también indagado el Alférez Hugo Garciacelay. En efecto, del expediente militar glosado de fs. 246 a 302 surge que Coitinho, en un informe remitido al 2do Jefe, manifiesta que a la hora 01.30 del día 4 de enero de 1976, procedió a hacer llevar a la sala de interrogatorios al detenido Julián Basilio López para ser interrogado respecto a armamento existente en su domicilio, quien lo había llevado y quien lo había recibido habiéndose constatado su deceso aproximadamente a la hora 02.20. Pues bien, a fs. 259 consta la declaración del Juez

Sumariante Capitán Juan Carlos Pérez quien manifiesta que ? estando en interrogatorio de detenidos, a órdenes del Oficial S-2 de la Unidad, Capitán Nelson Coitinho junto con el Alférez Hugo Garciacelay, el Oficial S-2 ordenó al mencionado Alférez (Comandante de Sección), que trajera al detenido de la Celda 3, Julián Basilicio López, a la hora 01.30 del día de hoy?. Que el Oficial S-2 procedió a interrogar al detenido con la colaboración del Señor Alferez don Hugo Garciacelay y el suscrito?. Asimismo, a fs. 261 consta que el Alférez Hugo Garciacelay declara ?El día 5 de los corrientes, aproximadamente a la hora 01.30, estaba en la Sala de Interrogatorios a órdenes del Oficial S- 2 de la Unidad, Capitán Nelson Coitinho?lo que di cumplimiento. A continuación el S-2 comenzó el interrogatorio colaborando con el mismo el Teniente Segundo Casco y el que declara (Garciacelay). Al finalizar el mismo se me ordenó reintegrar al detenido a su celda, lo que procedí a realizar? (fs. 262). XII) Ahora bien, de los legajos personales de los indagados emanados de la Comisión Calificadora del Personal Superior de las Armas del Ejército, surge que: 1) En el informe de calificación del Capitán Nelson Heber Coitinho en el período comprendido entre el 1.12.75 al 30.12.76 realizaba tareas como S2 y estaba encargado de los detenidos entre otras tareas. 2) Respecto del indagado Garciacelay a fs. 27 vto de su legajo personal se consigna como Nota de Concepto: ?Ha evidenciado tener conocimiento y criterio práctico en la aplicación de los Reglamentos del arma y de Operaciones Antisubversivas así como capacidad como Instructor. Ha insinuado buenos dones de mando y claro concepto en el desempeño de sus obligaciones..? (05.12.73); a fs. 24 ?Participa voluntariamente en interrogatorios y actividades afines a las operaciones antisubversivas? ? (02.03.74): a fs. 23 y 23 vto ?Demuestra un enorme deseo de adquirir conocimientos de la organización subversiva.? ?Participa en un contexto en el que se logra la captura de un importante integrante del Sector Militar. Demuestra inteligencia y valor de actuar aislado y de civil y cumplir con la misión asignada? (12.10.74). XIII) De acuerdo a las probanzas evaluadas, cada una individualmente y en su conjunto, de conformidad con las reglas de la sana crítica que deben orientar al oficio según lo edictado en el art. 174 del CPP, surge que los imputados tuvieron participación en la muerte de Julián Basilicio

López. Resulta acreditado que ambos encausados cumplían funciones en el establecimiento militar en las tareas asignadas ya relacionadas. Asimismo, el enfermero de la unidad militar Julio César Igarzabal, al ser preguntado acerca de si había alguien encargado con los detenidos declaró ?Siempre cambiaba pero puedo nombrar a Coitinho, Garciacelay?Capitán Juan Pérez...? (fs. 514).

III) Que en relación a los agravios formulados en cuanto al marco histórico considerado por la Sra. Jueza *a quo*, al margen de que no se advierten errores que ameriten correctivos ni observaciones, los mismos sólo fueron considerados como un elemento para el análisis de los hechos sin que sea solamente en función de los mismos, o por el simple contexto histórico, que se arribó a la solución adoptada en la impugnada.

En ese contexto, la reseña histórica formulada permite ubicar los acontecimientos en su justo lugar sin que sea solo a partir de la misma que se ha considerado semiplenamente probada la existencia del delito y participación de los imputados en el mismo. Por el contrario, en el anterior grado se analizaron las probanzas diligenciadas en esta causa y fue a partir de las mismas que se adoptó la decisión luego cuestionada.

Por otra parte, el extenso elenco de normas vigentes al momento, que efectúa la Defensa, resulta irrelevante si con ello se pretende justificar que aún en la época en que ocurrieron los hechos fuera lícito, esto es, avalado por el ordenamiento jurídico, que se pudiera someter a interrogatorio bajo tortura a una persona y llegar a ocasionarle la muerte, lo que constituye, precisamente, la plataforma fáctica que sustenta el procesamiento. Y de hecho, es claro que ninguna de las normas citadas permite cometer tal tipo de conducta sin que la misma fuera considerada delito. Ello, tanto cuando ocurrieron los hechos como en el presente.

IV) Así mismo, la Defensa se agravia por que se haya considerado a este delito como de Lesa Humanidad y se haya desconocido la prescripción verificada, sin tener en cuenta que en estas actuaciones por resolución número 24 de 3 de febrero de 2015, esta Sala ya se ha pronunciado, descartando la prescripción y a cuyos fundamentos corresponde remitirse.

Por otra parte, el delito imputado constituye a juicio de la Sala una hipótesis de delito de lesa humanidad y ello confluye junto con los argumentos señalados en la resolución antes citada para descartar la posibilidad de su prescripción.

En efecto, como lo señalara la Sala en Sentencia Número 263/2019 de fecha 28.5.2019: *¿Como se tuvo presente luego (Sent. N° 4/2014, etc.), ¿En Almonacid Arellano y otros vs. Chile, la Corte IHD declaró: ¿¿por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales "son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido...Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (ius cogens), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa". Y señaló posteriormente en el párrafo 106: ¿Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones desde 1946 ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las Resoluciones 2583 (XXIV) de 1969 y 3074 (XXVIII) de 1973. En la primera, la Asamblea General sostuvo que la ¿ investigación rigurosa? de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la sanción de sus responsables, ¿son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales?. En la segunda Resolución, la Asamblea general afirmó: Los crímenes de guerra y los crímenes*

de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas. _?_ Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad?.

?En ese mismo sentido se pronunció con anterioridad la Corte Europea DDHH (caso Kolk y Kislyiy v. Estonia): _la Corte observa que la validez universal de los principios sobre los crímenes de lesa humanidad fueron confirmados subsiguientemente por, inter alia, la Resolución No. 95 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (11 de diciembre de 1946) y luego por la Comisión de Derecho Internacional. Por consiguiente, la responsabilidad por crímenes de lesa humanidad no puede ser limitada únicamente a nacionales de algunos países y únicamente a actos cometidos en el marco temporal de la Segunda Guerra Mundial ?La Corte observa que aun cuando los actos cometidos por [los señores Kolk y Kislyiy_ pudieron haber sido considerados lícitos bajo las leyes soviéticas en ese momento, las cortes de Estonia los consideraron bajo el derecho internacional como crímenes de lesa humanidad, en el momento de su comisión. La Corte no ve razón para llegar a una conclusión diferente?Por lo tanto, la Corte considera que las alegaciones de los recurrentes no tienen bases suficientes para señalar que sus actos no constituían crímenes de lesa humanidad en el momento de su consumación ? ninguna prescripción limitante es aplicable a los crímenes de lesa humanidad, independientemente de la fecha de su comisión??.

V) *Se reitera: la Convención de Crímenes de Guerra y lesa humanidad (1968), ??se limita a codificar como tratado lo que antes era ius cogens en función del derecho internacional público consuetudinario, siendo materia pacífica que en esta rama jurídica, la costumbre internacional es una de sus fuentes. En consecuencia, la prescripción establecida en la ley interna no extinguía la acción*

penal con anterioridad a esa ley y, por tanto, su ejercicio en función de la misma no importa una aplicación retroactiva de la ley penal? cualquiera sea la opinión que se tenga sobre el funcionamiento concreto del principio universal, sobre la autoridad moral de los estados que lo invocan, sobre la coherencia o incoherencia de su invocación, lo cierto es que la comunidad internacional lo está aplicando por delitos cometidos en nuestro territorio, en razón de que la República no ha ejercido la jurisdicción, o sea, no ha ejercido su soberanía? (voto de Zaffaroni, en Arancibia Clavel).

Y con Perciballe: ¿El hecho de que la Convención de Naciones Unidas que estatuyó o reconoció el principio de imprescriptibilidad haya sido aprobada por Uruguay recién en el 2001 (Ley 17.347), no significa que no fuera autoejecutable a la época de los hechos denunciados? al estatuir reglas y principios en materia de Derechos Humanos adquirió jerarquía constitucional al igual que el art. 10? Por otra parte, si bien el Principio de Legalidad es reconocido en el art. 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como por el art. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos? el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (al igual que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su art. 7°) reconoce, en materia de delitos del derecho de gentes, una verdadera excepción al principio de irretroactividad de la ley penal desde que en su art. 15.2 estatuye: _? Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional? Dicha excepción también es pasible de ser reconocida en el giro utilizado en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando prevé _? de acuerdo con el derecho aplicable??

¿Por lo tanto se ha de colegir que la plasmación de una excepción de tal naturaleza desde el ámbito internacional y en el marco de acuerdos sobre derechos humanos, no puede tener otro objeto que el de habilitar la persecución de actos reconocidos como delictivos conforme a los principios generales de derecho internacional aun cuando dichos entuertos no estuviesen tipificados al momento de

su comisión por el derecho nacional. De igual forma que en el caso puntual que nos ocupa, la viabilidad de habilitar normas referentes a prescripción que alcancen situaciones no abarcables desde el ámbito interno?.

?El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?es de fecha 19 de Diciembre de 1966 y fue aprobado por el Uruguay por Ley 13.751 del 10 de julio de 1969, en tanto la Convención de Naciones Unidas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad fue aprobada por Resolución de la Asamblea General 2391 (XXIII) de fecha 26 de Noviembre de 1968.

?De ello se desprende: a.- que, al momento de aprobarse la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes iuris Gentium, la excepción al principio de legalidad en caso de violaciones flagrantes a los derechos humanos ya se encontraba reconocida en el ámbito internacional. Luego, la misma solo avanza sobre un punto del Principio resquebrajado, al afirmar la persecución de los delitos ?cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido?.

?b.- Asimismo, a partir del PIDCP, dicha excepción forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y con jerarquía constitucional, desde 1969. Por lo que al momento de los hechos acaecidos en el período dictatorial (y en su período previo), tanto el derecho internacional como el interno, reconocían la fractura del caro principio de Legalidad en materia de crímenes contra la humanidad.

?c.- A mayor abundamiento, no pueden soslayarse los principios básicos provenientes también del ámbito internacional recogidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de la Organización de las Naciones Unidas de fecha 23 de mayo de 1969, aprobada por Dec. Ley 15.195 (en plena dictadura cívico-militar) el día 13 de octubre de 1981. Así, en el art. 26 del mismo se establece el principio pacta sunt servanda ?Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ello de buena fe?.-

?Por su parte, el art. 27 reza: ?Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado?.

?Finalmente, el art. 28 según el cual: - Las disposiciones de un tratado no obligarán 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 desprende del tratado o conste de otro modo -¿en las hipótesis de delitos contra la humanidad ¿la imprescriptibilidad es la regla? (LJU 148, pp. D-24/27, citado por la Sala en Sent. N° 10/2014, entre otras).

En suma: no existe real colisión entre el principio de irretroactividad de la ley penal y la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad como -de comprobarse su ocurrencia- se deberían calificar los hechos denunciados: ¿¿la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad estaba ya establecida por el derecho internacional consuetudinario, toda vez que en esta rama del derecho la costumbre opera como fuente del derecho internacional? (Zaffaroni, Manual de D. Penal. Parte General, 2006, p. 150).

Así lo declaró la SCJ: Sents. 794/2014 y 1061/2015.?

V)*En lo que hace a la plataforma fáctica considerada para el dictado del auto de procesamiento y la valoración probatoria, debe recordarse que sin perjuicio de la evaluación final que sobre los extremos alegados habrá de realizarse en la estación oportuna, la Sala por la unanimidad de sus integrantes naturales considera que no existen razones de peso que ameriten el amparo de los agravios contra una decisión que surge fue dictada conforme a derecho.- La Sala (RDP, N° 16, pág. 628, c. 80, sent. 100/04) ha dicho ¿...que para el progreso de una situación de enjuiciamiento, sólo es necesario que se constate la ocurrencia de un hecho con apariencia delictiva y que existan elementos de convicción suficientes para sustentar que el indagado fue el protagonista...?.- También (sentencia 218/94) afirmó que ¿... la decisión de procesamiento no es más ni menos que un juicio de probabilidad acerca de los extremos fácticos y jurídicos de la imputación que declara que hay elementos de convicción suficientes para juzgar, al momento de su dictado y provisionalmente, que se ha cometido un hecho delictuoso y que el imputado ha participado en el mismo...?.-*

Como se dijo en la sentencia 100, ya citada, ¿El debate sobre la solvencia de la prueba, sobre el elemento subjetivo o las circunstancias modificativas, debe resignar hasta la etapa de conocimiento, el plenario del proceso?.-

Y en este caso, la probabilidad antes indicada ha quedado establecida pues ha quedado semiplenamente probado que:

1. Julián Basilio López murió estando detenido en el Batallón de Artillería Nº 1, el día 5 de enero de 1976 a causa de los apremios físicos a los que fue sometido, lo que resulta claramente de los profesionales médicos que analizaron el cuerpo y de las pericias realizadas en autos, a posteriori. Así el Dr. Mautone quien efectuara autopsia al fallecido constató, según surge de fs. 269, que la causa de muerte obedeció a un politraumatismo y hemorragia aguda, consignando tales extremos en el certificado de defunción (fs. 270- 271). Citado a declarar, precisó a fs. 309 que *? tenía erosionadas las muñecas producto de haberlas tenido atadas, tenía también un color violáceo en la espalda abajo a la derecha, tenía hematomas en el costado derecho, o sea lo que uno veía violáceo, al cortar, era sangre colectada (hematoma), tenía fracturada la séptima costilla, la cual está en la zona afectada, tenía una hemorragia en la pleura derecha y golpes en el pulmón derecho. O sea al quebrarse la costilla lesionó al pulmón que estaba al lado. Tenía una hemorragia en zona digo cavidad peritoneal y del golpe que recibió le desprendió el colon a nivel del meso?* finalizando por señalar que *? el occiso estaba todo roto?* (fs. 310). De la pericia forense efectuada a fs. 353-355, realizada por el Dr. López en base a los elementos existentes hasta la fecha en autos, se concluyó que la causa de muerte obedeció a la hemorragia aguda a consecuencia de politraumatismos (fs. 355). Efectuada la exhumación del cuerpo, las Peritos pertenecientes al GIAP (Grupo de Investigación en Antropología Forense) concluyeron (fs. 806-812) que *?La patología observada en columna hace muy poco probable que el individuo haya dado un salto en el aire voluntariamente y por la misma razón es muy poco probable que haya sufrido un golpe en la espalda tal como se relata a fs. 248, 261 y 262 sin que se observen fracturas en la columna vertebral?* (fs. 812). Finalmente, la pericia encomendada a la Junta médica integrada por los Dres. Borches, Duhalde y Rodríguez Almada (fs. 1078-1096) concluyó que: *??3. La causa de muerte fue el sangrado*

interno masivo secundario a los violentos traumatismos recibidos. 4. Se trató de una muerte violenta, a consecuencia de traumatismos inferidos intencionalmente por terceros. 5. El patrón lesional se corresponde con las descripciones de los hallazgos que presentan los cadáveres de las víctimas de la tortura a través de métodos de violencia contusa? (fs. 1096).

2. Conforme a las actuaciones anteriormente referidas y sin perjuicio de las eventualidades del sumario, debe concluirse que se han reunido elementos de convicción suficientes que acreditan prima facie que el fallecido murió al haber sido sometido a torturas y como consecuencia de las mismas, sin que exista elemento alguno que permita descartar la fecha y lugar donde estaba detenido y donde ocurrió en definitiva la muerte.
3. En cuanto a la participación de los imputados, la misma fue cuestionada por la Defensa, alegando que ellos no estaban en el lugar y no habían tenido ninguna intervención. Si bien figuraban en el interrogatorio, de acuerdo al expediente militar, ello obedeció a una orden superior, habiéndose sorteado quienes debían figurar en el informe.
4. De las actuaciones llevadas a cabo en dicho expediente (fs. 245 y ss) resulta que el fallecido estaba detenido en el Batallón de Artillería Nº 1, siendo interrogado por los imputados (fs. 248-249) con las manos atadas, lo que es compatible con lo declarado por Mautone y que es a partir de allí que se desencadenaron los hechos que terminaron en su muerte, aunque se la pretendió encubrir como un accidente. Coitinho fue interrogado por la Justicia Militar y a fs. 257 el informe de fs.248-249. Casco, actualmente fallecido, corroboró la participación de Coitinho y Garciacelay en el interrogatorio (fs. 259-260) mientras que éste último también lo hizo a fs. 261-263).
5. Ciertamente es que al declarar en autos, tanto Garciacelay como Coitinho negaron haber participado en interrogatorio alguno. Pero debe señalarse que el segundo era S2, lo que suponía participar en actividades de ese tipo, y el primero también tuvo participación en la lucha antisubversiva, según se consigna en

sus legajos. Obviamente, esto no constituye una prueba directa de su participación en los hechos pero si un indicio que sustenta la imputación.

6. La prueba en que se basa la defensa para justificar la no participación de ambos imputados, los que habrían sido sorteados para participar en el informe de fecha 5 de enero de 1976, (fs. 248-249) asumiendo ser quienes interrogaban a López, a juicio de la Sala no resulta prima facie suficiente para enervar la prueba de cargo.
7. Debe observarse que los imputados efectivamente revestían en la unidad donde ocurrieron los hechos. De acuerdo a sus legajos participaban en la lucha antsubversiva comprendiendo interrogatorios. Informaron a la justicia militar, aunque ahora pretendan que fue una farsa, que interrogaron a López. Y éste murió a causa de la tortura que era habitual en este tipo de interrogatorios, siendo consistentes los hallazgos periciales con esta conclusión.
8. Las declaraciones de Scaffo, sin ningún otro elemento más que las sustente (salvo los dichos de los propios imputados) no permiten descartar lo que éstos mismos declararon e informaron en su momento a la justicia militar. Al menos no en esta instancia, pues los elementos reunidos, prima facie, justifican la atribución provisional de responsabilidad.
9. Que se haya pretendido minimizar lo ocurrido y se haga referencia a un accidente para evitar toda responsabilidad, no significa que quienes declararon acerca de haber participado en el interrogatorio al fallecido no estuvieran allí. Scaffo por otra parte, no estaba en la unidad al momento de los hechos, por lo que mal puede saber quien interrogó y torturó a López. (fs. 1060). Y conforme lo declaró a fs. 514, Igarzábal, (enfermero de la unidad) si bien siempre cambiaba, entre los que estaban a cargo de los detenidos identificó a ambos imputados, lo que coadyuva a concluir que, la tal como consta en el expediente militar y así lo declararon en el mismo, éstos estaban interrogando al fallecido cuando se produjo su muerte por las lesiones inferidas y que lo declarado por éstos en la

justicia militar no fue una mentira derivada de un sorteo tal como se plantea por la Defensa.

VI) En definitiva, con los elementos reunidos en autos, corresponde mantener la impugnada. Lo que importa evaluar en esta etapa es si las pruebas incorporadas resultan de eficacia convictiva suficiente sobre la existencia de un hecho delictivo y la participación en él del imputado (art. 125 CPP). Por tal razón, resolver dicha cuestión, ciertamente *?no implica realizar un juicio de culpabilidad ni de responsabilidad, materia propia de la sentencia definitiva. Por tanto bastará que aquellas pruebas conduzcan razonable y objetivamente a la convicción de que están presentes los elementos (contenidos en la norma) habilitando el mecanismo instructorio?* (S. 40/1998).-

Ello por otra parte, descarta los agravios de la defensa en cuanto a que se violentaron las reglas de la carga de la prueba y el principio de inocencia. Lo que se requería en el caso era reunir elementos de convicción suficientes acerca del delito y participación de los imputados y ellos se han reunidos. Será luego al momento de dictarse sentencia establecer si existe plena prueba o no, pero al momento el estándar legalmente exigido debe considerarse cumplido.

Y si bien el agravio relativo a la autoría o coautoría en principio no es conducente en esta etapa, habrá de modificarse el auto de procesamiento en cuanto hace a la imputación de autoría para Coitinho. *?Como ha dicho siempre la Sala, el tema de la calificación no es materia para dilucidar en esta etapa que sólo requiere la constatación de un hecho con apariencia delictiva, y que el o los sujetos indagados hayan tenido participación en el mismo? Cabe puntualizar sin embargo, que no obstante, en algunas oportunidades, la Sala ha debido ingresar al análisis de los elementos que conforman la semiplena prueba, o elementos de convicción suficientes como sustento del enjuiciamiento dispuesto, en aquellos casos en los que de ese análisis depende la libertad provisional??* (RDP N° 16, p. 628, c. 79). Y también corresponde cuando al mismo se asiste a un supuesto de imputación ostensiblemente errónea (LJU 11.661), la que resulta configurada en la medida en que no se han identificado que hechos concretos específicos habría realizado Coitinho para erigirse en autor del

homicidio. Por el contrario, siendo tres personas las que participaron en el interrogatorio con apremios físicos que produjeron la muerte de la víctima, sin que se sepa que hizo cada uno en particular, esto es, que golpe o maltrato infirió en lo específico cada sujeto, la imputación de coautoría resulta mas ajustada para todos los partícipes.

Por cuyos fundamentos, **SE RESUELVE:**

CONFÍRMASE LA RECURRIDA, SALVO EN CUANTO IMPUTÓ A NELSON HEBER COTINHO LEITES UN DELITO DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO EN CALIDAD DE AUTOR, DISPONIÉNDOSE EN SU LUGAR QUE DICHA IMPUTACIÓN ES A TÍTULO DE CO-AUTOR. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-

Dra. Graciela Gatti Santana

Ministra

Dr. Sergio Torres Collazo

Ministro

Dr. Alberto Reyes Oheninger

Ministro