

Montevideo, 17 de setiembre de 2010.

VISTOS Y ATENTO:

Que de las pruebas obrantes, declaraciones vertidas y demás resultancias reunidas en autos emergen elementos de convicción suficiente para considerar acreditada la ocurrencia de los siguientes hechos:

1)- En fecha 28 de mayo de 2007 presentó denuncia el Dr. Pablo Chargoña, asesor de la Secretaría de Derechos Humanos y Políticas Sociales del PIT-CNT, por privación de libertad especialmente agravada o por delito de desaparición forzada respecto de Gustavo Edison Inzaurrealde Melgar y Nelson Rodolfo Santana Scotto.

Gustavo Inzaurrealde, era maestro habiendo desempeñado tal profesión en el sector público y en el privado. Integró la Federación Uruguaya de Magisterio, desarrollando actividad gremial. En el año 1970 ingresó a trabajar en la Fábrica Uruguaya de Neumáticos S.A., (FUNSA). Desarrolló actividad política integrando la agrupación denominada Resistencia Obrero Estudiantil (ROE), la Federación Anarquista Uruguaya (FAU) y posteriormente el Partido por la Victoria del Pueblo (PVP).- Por dichas actividades gremiales y políticas fue detenido en el año 1970 y procesado por asociación ilícita para delinquir recuperando la libertad en mayo de 1971. Se le dio la opción de abandonar el país por aplicación de art. 168 inc 17 párrafo 2do de la Constitución y viajó a Chile radicándose en el país andino trabajando en la construcción de viviendas pre fabricadas y en la educación de adultos vinculándose con sindicatos chilenos y con organizaciones de base de la Unión Popular. Cuando sobrevino el golpe militar en Chile abandonó el país y se radicó en Argentina gestionando y obteniendo residencia permanente.

Se vinculó con uruguayos residentes y participó en la fundación del Partido por la Victoria del Pueblo en el año 1975.

En setiembre de 1976 obtuvo del ACNUR de Argentina la calidad de refugiado político. En ese mismo año se incrementa sustancialmente la persecución, tanto por las autoridades argentinas como uruguayas, respecto de los militantes de las organizaciones políticas uruguayas como el PVP dándose la detención y desaparición de los máximos dirigentes. Es entonces que el PVP decide el traslado de sus militantes hacia Europa. Inzaurrealde - único sobreviviente que se encontraba en Argentina tenía a su cargo la seguridad y sobre vivencia del colectivo partidario y de sus familias y

hallar las formas más seguras para salir del país. Para ello se pensaba procurar la documentación necesaria y con la misma llegar hasta Europa vía Brasil. Inzaurrealde junto a otros integrantes del PVP viajan a Paraguay para desde ese lugar ingresar a Brasil con el propósito referido.

En tanto, su pareja, María del Carmen Pose, argentina, ya había logrado refugio en Suecia, adonde pretendía también ulteriormente viajar Inzaurrealde.

En cumplimiento del plan pretendido y bajo la identidad de Abraham Vega ingresó a Paraguay el 20 de marzo de 1977 alojándose finalmente en el Hotel Stella de la ciudad de Asunción.

Desde ese hotel es detenido por la policía paraguaya el 29 de marzo de 1977.

Al momento de su detención contaba con 34 años de edad.

En relación a Nelson Santana el denunciante refirió que el mismo cursó estudios en la UTU, en la escuela de Construcción. Luego trabajó en la fábrica textil "Manufactura Norte" de donde fue despedido por participar en la huelga general realizada en respuesta al golpe de estado del año 1973. Trabajó posteriormente en la Fábrica Uruguaya de Neumáticos S.A. (FUNSA). Militaba en la Resistencia Obrero Estudiantil (ROE). En el año 1974 se radicó en la Argentina donde se vinculó con el Partido por la Victoria del Pueblo participando junto a Inzaurrealde en las jornadas fundacionales y luego militando en el mismo.

Junto con Inzaurrealde y con identidad falsa, bajo el nombre de Jorge Eugenio Monti, viajó hasta Paraguay a fin de contactarse con las mismas personas que le confeccionarían la documentación necesaria para ingresar a Brasil y viajar posteriormente a Europa.-

Resulta detenido en la misma fecha y lugar que Inzaurrealde, contando al momento con 27 años de edad.

Junto a ellos son detenidos los ciudadanos argentinos José Nell, Alejandro Logoluso y Marta Landi de Logoluso y la ciudadana paraguaya Nilda León Samaniego.- Estuvieron detenidos en la Dirección de Vigilancia y Delitos y posteriormente en Jefatura de Investigaciones de la Policía de la ciudad de Asunción.

Ambos fueron interrogados respecto de las actividades políticas que desarrollaron en Uruguay y Argentina hasta el momento de su detención y las razones de su presencia en Paraguay.

Según documentación policial de la época, entre los días 5, 6 y 7 de abril del año referido, se reunieron integrantes de los servicios de seguridad de Paraguay –

Coronel Benito Guanes, Tte Cnel. Galo Escobar, Tte. Primero Angel Spada y Sargento Juan Camicha, de Argentina José Montenegro y Alejandro Stada, pertenecientes al Servicio de Información y Defensa (SIDE) y de Uruguay, Mayor Carlos Calcagno del Servicio de Información de Defensa (SID).

Los detenidos permanecieron en dicho lugar hasta el 16 de mayo, fecha en que fueron trasladados hacia la Argentina en un avión de la armada argentina con matrícula 5T-30, del comandante de la armada de dicho país, Eduardo Massera -piloteado por el Capitán de Corbeta D'Imperio- tanto los ciudadanos uruguayos Inzaurrealde y Santana como los argentinos detenidos Nell, Logoluso y Landi.

De dicha entrega de detenidos surge constancia por la propia policía paraguaya quien además consigna que los mencionados junto a los ciudadanos argentinos fueron expulsados del país por carecer de documentos de radicación.

Según testimonios recogidos, vertidos por detenidos que compartieron la reclusión con Inzaurrealde, en fecha 26 de mayo se encontraba en el centro clandestino de detención de la ciudad de Buenos Aires, conocido como "Club Atlético".

Según emerge de la documentación adjunta a la denuncia, María del Carmen Posse, pareja de Inzaurrealde, desde Suecia, reclamó ante diversos organismos internacionales la ubicación y liberación del mismo. Por gestiones realizadas por el Arzobispo de Asunción pudo enterarse que Inzaurrealde fue trasladado clandestinamente en el mes de mayo de 1977 a Buenos Aires y desde allí hacia Montevideo.

Sin embargo, a fines del mes de mayo figura el nombre de Inzaurrealde como requerido por la Dirección Nacional de Información e Inteligencia. A la que le suceden otras requisitorias en igual sentido tanto respecto de Inzaurrealde como de Santana.

Se recibieron las declaraciones de familiares de los detenidos Inzaurrealde y Santana – hermano y sobrino respectivamente- quienes afirmaron haber radicado anteriormente denuncia de estos hechos en Paraguay. Se recabó asimismo declaración de testigos que compartieron la reclusión con Inzaurrealde y Santana en Buenos Aires quienes confirman que en mayo de 1977 se hallaban ambos en el centro de detención clandestino "Club Atlético" donde permanecieron por cierto tiempo y fueron sometidos a torturas habiendo dialogado con Inzaurrealde quien le informó que presumía que aguardaban la llegada de militares uruguayos para que decidieran su destino.

Se agregaron numerosos documentos donde se constata la presencia de los pre mencionados en abril-mayo de 1977 en Paraguay así como el interrogatorio practicado y suscrito por los detenidos y su posterior traslado en avión hacia la Rca Argentina.

En diciembre del año 2007 se recibió en Uruguay solicitud de detención con fines de extradición del indiciado de autos, Carlos Calcagno Gorlero, petición formulada por la Rca. de Paraguay.

Oportunamente se presentó formal pedido de extradición, tramitándose el proceso pertinente ante la sede letrada en lo penal de 10º turno, proceso que no ha finalizado. En el mismo se reclamó la extradición de Calcagno en el marco de una causa tramitada ante sede judicial de Paraguay por desaparición forzosa, torturas y asociación ilícita.- La causa que motiva a las autoridades judiciales Paraguayas la solicitud de extradición investiga la actuación del indiciado, junto a otros militares paraguayos y argentinos, en la desaparición de los uruguayos Inzaurrealde y Santana además de los ciudadanos argentinos Logoluso, Nell y Landi, también desaparecidos.

Presentada la denuncia que motivara estas actuaciones, la entonces titular de la sede, a solicitud del Min Pco, requirió al Poder Ejecutivo se expidiera respecto a si los hechos denunciados se encontraban comprendidos en el art. 1 de la ley 15.848 - de caducidad de la pretensión punitiva del Estado.

El Poder Ejecutivo, en fecha 27 de agosto de 2007, declaró que el caso planteado se encontraba excluido de la aplicabilidad del art. 1 de la ley mencionada.-

Recibida declaración judicial del indiciado, relató los diversos cargos y destinos que tuvo y manifestó que efectivamente concurrió a Asunción de Paraguay entre los días 5 a 7 de abril de 1977 enviado por su jefe, Coronel Nelson Viar, actualmente fallecido, con un sobre dirigido al similar paraguayo Coronel Guanes en tanto en Paraguay habían sido detenidos dos uruguayos que podrían saber el destino de la bandera de los 33 orientales que había sido sustraída por la organización llamada OPR 33. Refirió que a su regreso hizo un informe de su viaje a Paraguay y entregó el sobre cerrado que le había dado Guanes recibiendo como información respecto de la bandera que lo único que sabían era que estaba escondida en un cofre foro. Negó haber participado en los interrogatorios a los uruguayos detenidos afirmando que se enteró de sus identidades por información que le proporcionó la autoridad paraguaya. Preguntado respecto de las contradicciones emergentes entre sus

declaraciones y los informes paraguayos respondió que presume que lo “embagallaron” no dando explicación de tal proceder ni por parte de quien.

Tampoco da explicación a que los interrogatorios practicados a los detenidos uruguayos no se les preguntara sobre el destino de la bandera.-

La prueba de lo relatado emerge de declaraciones de denunciante, familiares de los detenidos testimoniales y del indiciado en presencia de su defensa letrada, documentación incorporada, testimonio de las actuaciones llevadas ante la sede letrada penal de 10º turno respecto de la solicitud de extradición, así como demás resultancias de autos.

2)-Conferida vista al Ministerio Público solicitó el enjuiciamiento de Carlos Calcagno Gorlero como co autor de dos delitos de desaparición forzada en reiteración real. Fundando su requisitoria realiza un detallado examen de los hechos que motivan su solicitud señalando la participación del indiciado en el equipo de trabajo conformado en Paraguay que se explicita en la documentación agregada en autos proveniente de Paraguay así como de la documentación glosada del entonces S.I.D respecto de la información obtenida de los interrogatorios a que fueron sometidos los detenidos.

De la numerosa documentación, afirma la Fiscalía, emerge la coordinación que mantenían los organismos militares uruguayos denominados O.C.O.A (organismo coordinador de operaciones antsubversivas), S.I.D. (servicio de información de defensa) y Compañía de Contrainformación – a la que pertenecía el indiciado- así como el intercambio de información de éstos organismos con otros países, lo que derivaba en la detención clandestina de numerosos ciudadanos uruguayos en territorio uruguayo como argentino todo ello destinado a eliminar los vestigios de grupos considerados subversivos lo que implicaba la detención, reclusión en centros clandestinos, tortura y posterior traslado y desaparición de todos ellos.

Afirma que operaba en la época la coordinación de los gobiernos de facto que imperaba en Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Chile, denominado “Plan Cóndor” el cual tenía como objetivo la detención (secuestro) , tortura, traslado de un país a otro, desaparición o muerte de todas aquellas personas consideradas “subversivas” o sospechadas de serlo. Estas acciones respondían por tanto a políticas de Estado. Hace mención a actuaciones judiciales llevadas a cabo en otros expedientes tramitados ante sede similar de 19º turno donde se acredita los operativos represivos que se desarrollaron contra el P.V.P. (Partido por la Victoria del

Pueblo) en acciones que tuvieron lugar fuera del territorio nacional y luego se autorizaba el traslado de los ciudadanos uruguayos detenidos, al margen de cualquier procedimiento legal, de manera clandestina, previa coordinación de los organismos de represión.

En cuanto a la suerte corrida por los uruguayos Inzaurrealde y Santana, en función a las declaraciones testimoniales se acreditó que efectivamente habían sido trasladado desde Paraguay hacia Argentina, junto a los ciudadanos argentinos y luego permanecieron detenidos clandestinamente en el Centro Clandestino de detención llamado "El Atlético" donde ingresaban diariamente numerosos detenidos, luego eran interrogados bajo tortura y posteriormente grupos de personas eran trasladadas con destino desconocido.

Refiere asimismo que las posteriores requisitorias emitidas respecto de los detenidos uruguayos se enmarcan en una práctica habitual que se utilizaba para ocultar la muerte de detenidos en dependencias militares.

Explica que era política estatal que cuando se moría un detenido no podía trascender el hecho por lo que se eliminaban los restos o se ocultaban y se brindaba una explicación falsa ante la opinión pública, emitiendo reiteradas requisitorias o comunicando la fuga del detenido.

En cuanto a la participación del indiciado en los hechos referidos, afirma que dado su cargo, funcionario de jerarquía de los Servicios de Inteligencia de Uruguay, concurrió a Paraguay ante la detención de los uruguayos Inzaurrealde y Santana aportando importante documentación con los antecedentes políticos de los detenidos participando activamente en los interrogatorios de los mismos. Agrega que la información obtenida fue procesada luego por los Servicios de Inteligencia uruguayos y en función a ello decidieron el destino de los uruguayos. Al desarrollar estas acciones en forma clandestina, no es posible pretender documentación de tales acciones sino solamente indicios.

Señala que si bien no podrá acreditarse si Calcagno efectivamente integró el equipo que interrogó en Argentina a los detenidos uruguayos, surge prueba de su participación institucional en el señalamiento de los detenidos como integrantes de los grupos subversivos y la entrega de los mismos a paraguayos y argentinos.

Concluye que, en su calidad de funcionario público de la época, fue responsable en forma mediata o inmediata de las personas detenidas habiéndose negado a dar información del destino de los detenidos.

Considera por tanto que debe ser enjuiciado como co autor – en tanto parte de un grupo de operaciones preestablecido con tareas específicamente pre asignadas- de un delito de desaparición forzada respecto de cada uno de los uruguayos en tanto se configura la previsión de la figura consagrada por art. 21 de ley 18.026 en sus dos modalidades: la privación de libertad, como agente del Estado o con el apoyo, autorización o aquiescencia de uno o mas agentes del Estado seguido de la negativa a informar sobre tal privación o destino del detenido; u omite o niegue información sobre el hecho de la privación de libertad de una persona desaparecida, su paradero o suerte.

3)-La defensa se opuso a la requisitoria Fiscal en tanto su defendido es inocente respecto del delito imputado en relación a Inzaurrealde y Santana siendo que su participación fue la expuesta en su declaración, esto es, obedecer órdenes superiores llevando un sobre cerrado intentando averiguar sobre el destino de la bandera.

Considera que la imputación que formula la Fiscalía colide con el principio de irretroactividad de la ley penal consagrado por el art. 15 del C.P., en tanto tal ilícito fue instituido por ley 18.026 la cual entró en vigencia en octubre de 2006 por lo que entiende que no puede aplicarse un delito creado posteriormente a los hechos que sirven de sustento de la requisitoria Fiscal. Hace caudal de la opinión del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do turno que expusiera, en ocasión de analizar hechos similares, donde se imputara el mismo delito respecto de otros militares y donde el órgano colegiado entendió que no procedía su aplicación.

Agrega que en la fecha en que se sancionó la ley citada, su defendido estaba ya retirado del Ejército razón por la cual no era ya “agente del Estado” por lo que estima que existe inadecuación del sujeto activo requerido por la figura penal.

Dice además que en el delito de desaparición forzada se describen dos hipótesis, una comisiva, la privación de libertad y otra omisiva, la negativa a informar sobre la misma. No existe prueba de que su defendido haya privado de libertad a Inzaurrealde y Santana y en cuanto a la negativa a informar la misma sería procedente si su defendido tuviera conocimiento del destino de los detenidos lo que tampoco surge de autos que conociera.

Además, que la negativa a informar tipificada como delito es una flagrante violación a la garantía constitucional que tutela a cualquier acusado, ello en tanto exige a una persona que declare contra sí misma.

Afirma asimismo que los hechos que relata la Fiscalía podrían encartar en el delito previsto por art. 281 del C.P. de privación de libertad pero no existen a su juicio elementos de convicción suficiente para atribuir incluso dicho ilícito.

Analiza la prueba incorporada y las declaraciones de su defendido concluyendo que no surge de autos prueba de que Calcagno hubiera participado, como integrante de la Compañía de Contra Información, del grupo de trabajo conformado en Paraguay. Tampoco que la información brindada a las autoridades paraguayas se considerara cooperación en tanto, de acuerdo a la declaración de su defendido, su actuación se limitó a llevar un sobre a las autoridades paraguayas.

Aboga por el archivo de las actuaciones.

4) Que a juicio de la sede existe prueba suficiente para disponer el enjuiciamiento del indiciado bajo la calificación jurídica que reclama la Fiscalía.

Como relatara el denunciante, ambos uruguayos habían tenido desde mediados de la década del 60 y durante los primeros años de la década del 70 una activa participación en gremios, sindicatos y agrupaciones políticas que fueron reprimidas en el marco de las imperantes medidas prontas de seguridad persiguiendo a sus militantes, procediendo a la destitución y finalmente la detención y enjuiciamiento. Es así que Inzaurrealde culmina preso y posteriormente enjuiciado imputándosele delito de asociación ilícita para delinquir, en el año 1970, recuperando la libertad al año siguiente y emigrando a Chile. Por su parte, Santana, luego de ser despedido en el año 1973 por su participación en la huelga general desplegada contra el golpe de Estado, se radicó en Argentina en el año 1974.

Ambos coinciden en la Argentina fundando y militando por el Partido por la Victoria del Pueblo, en el año 1976. Es ante la intensa persecución de la que son objeto los principales dirigentes del PVP que se resuelve el exilio de los demás integrantes iniciándose un peregrinaje hacia países europeos. La persecución política de la que eran objeto los decide procurarse documentación falsa para poder salir del país y luego de ingresados a Paraguay, proyectaban obtener nueva documentación que indicara la nacionalidad paraguaya para de ese modo, vía Brasil, obtener la visa que les permitiera ingresar en Europa.

Es en estas circunstancias, mientras aguardaban la confección de la documentación, que fueron detenidos junto a otros ciudadanos argentinos.

De acuerdo a los hechos relatados, hubiera resultado lógico que a partir de su detención se les interrogara por la forma de ingreso al territorio paraguayo bajo una

identidad falsa y los contactos que habían efectuado para lograr documentación que procuraban, esto es, a quien le habían abonado el dinero necesario, con quien se habían contactado, etc, pero en lugar de tales extremos las actas donde se consigna el interrogatorio tanto de Nelson Santana como de Gustavo Inzaurrealde contiene un detallado cuestionario de todas sus actividades políticas, agrupaciones en que militaron, orientaciones filosóficas de las mismas, proyectos a desarrollar en los países en que dichas organizaciones políticas desplegaron sus acciones, esto es, en Uruguay y Argentina.

Este tan minucioso interrogatorio, practicado por militares paraguayos, no podía haberse llevado a cabo sin la asistencia del indiciado desde que la actividad política de los grupos en que Inzaurrealde y Santana habían integrado solo era conocida por sus propios militantes o por quienes se abocaron a su represión.

Es entonces que la documentación agregada en autos, obtenida de los archivos policiales paraguayos descubiertos por el ciudadano paraguayo Martín Almada en una comisaría cercana a la ciudad de Asunción – los llamados “Archivos del terror”- refleja fielmente las actividades desplegadas por los diversos organismos militares que operaron en los países sudamericanos.

Resulta necesario tener presente que preexistía una coordinación entre los diversos jefes militares, representantes de Chile, Argentina, Paraguay, Brasil y Uruguay iniciada a principios de los años 70, y que se consolidó en el año 1975, en Chile, en lo que se denominó Plan Cóndor, donde se establecieron las finalidades y forma de actuar de los diversos grupos militares abocados a la represión de la llamada subversión. Esta coordinación se propuso conformar un archivo centralizado de antecedentes de personas, organizaciones y otras actividades conectadas directa o indirectamente con la subversión. Para conformar ese banco de datos se requería de la información que brindara cada país al respecto. Para lograr un rendimiento optimizado de ese banco de datos era necesaria la conformación de una central de informaciones para distribuir la que fuera menester a alguno de los países en un momento determinado. Asimismo se preveía que, a fin de evaluar los servicios prestados por este sistema creado, así como para tratar problemas concretos o incluso cuando la situación así lo exigiera debían estimularse y realizarse reuniones de trabajo integradas por miembros de los diversos países.

Todo lo expuesto respecto del Plan Cóndor emerge de la convocatoria a la primera reunión de trabajo celebrada entre el 25 de noviembre y el 1 de diciembre de 1975 en Santiago de Chile (doc de fs. 1 a 6).

Es en aplicación de esta mecánica de coordinación que en abril de 1977, y habiéndose detenido a ciudadanos uruguayos y argentinos en territorio paraguayo, que se cree oportuno conformar un equipo de trabajo. Este equipo estaba integrado por los militares Teniente Coronel Galo Escobar, Tte Coronel Angel Spada y Sargento Carlos Camicha, por Paraguay, José Montenegro y Alejandro Stada de la Secretaria de Inteligencia del Estado, de Argentina y el Mayor Carlos Calcagno del Servicio de Inteligencia de Defensa de Uruguay (doc de fs. 122 de pieza I de testimonio de extradición de C. Calcagno). De igual manera, y en forma más detallada, emerge el aporte que realiza Uruguay en informe calificado como secreto donde se realiza el resumen de actividades ICIA días 5/6 abril 1977 (doc de fs. 177-180 de Anexo documental III)

Es de toda evidencia que para interrogar a los detenidos respecto de la documentación falsa que se procuraban no se requería la movilización de jefes militares de otros países ni conformar un equipo de trabajo para formular el cuestionario.

Tampoco resulta necesaria tal integración para requerirles a los uruguayos que brindaran información sobre el destino de la bandera de los treinta y tres orientales. Tal parece que si esa era la única preocupación que inquietaba a los jefes militares de Uruguay no era necesario que se trasladara el Mayor Calcagno hasta Paraguay para formularle tan simple pregunta bastando con acordar con los militares paraguayos los términos en que podían negociar la entrega del símbolo patrio con los detenidos si es que éstos conocían el destino de la bandera.

Pero nada de eso emerge del interrogatorio, como se señalara.

Tampoco de las conclusiones a que arriba el mentado equipo de trabajo. En informe detallado que efectúa el Crio Insp. Alberto Cantero al Jefe del Depto de Investigaciones, Pastor Coronel, da cuenta de las actividades ejecutadas por los militares que integraban el equipo.

Según se manifiesta, los detenidos "no aportaron mayormente datos nuevos a los ya conocidos y que en su oportunidad esa Jefatura ya elevara a la superioridad"- se refiere sin duda a las actas con las declaraciones de Inzaurrealde y Santana recabadas el 31 de marzo en el Depto de Investigaciones de Asunción.

En un nuevo interrogatorio a que fue sometido Inzaurrealde resumen los militares actuantes que "lo rescataba" ... "es que actúa dentro del "Instituto de Historia", agrupación ideológica y doctrinaria del "Partido por la Victoria del Pueblo" del Uruguay, pudiendo determinarse que presumiblemente el declarante es el máximo dirigente subversivo del "P.V.P." que aún permanece en Sudamérica..."

Es claro que tal conclusión no puede considerarse relevante para determinar el lugar donde se encontraba la bandera de los treinta y tres ni tampoco puede estimarse un dato significativo en relación a la investigación sobre los documentos falsos que pretendían los detenidos obtener en Paraguay.

La verdadera razón de la detención emerge de los propios informes de la Policía paraguaya.

De la nómina de detenidos informada al Depto de Investigaciones de Paraguay en fecha 5 de abril de 1977, surge claramente que no fueron detenidos por su ingreso ilegal al país, portando documentación falsa sino que, como se informa a fs. 126 – anexo documental II- Nelson Rodolfo Santana Scotto, fue detenido el 29-3-77, por dedicarse a actividades subversivas (sic) clandestinas, en tanto Gustavo Edison Inzaurrealde Melgar, es detenido en la misma fecha "por presunta actividad subversiva". Puede observarse que en el resto de la nómina se informa de otros detenidos de nacionalidad argentina y chilena donde se consigna respecto de varios de ellos la razón de su detención fundada en la estadía ilegal en el Paraguay o por sus actividades dentro del país.

Lo expuesto permite concluir que la detención de los ciudadanos uruguayos, como de los argentinos que estaban con ellos, se enmarcó en la actividad desplegada y coordinada por los países integrantes del Operativo Cóndor en cumplimiento del acuerdo celebrado de intercambio de información y de trabajo coordinado en el llamado combate a la subversión.

El informe confeccionado al Jefe del Depto de Investigaciones finaliza expresando la documentación que se tuviera en cuenta en el grupo de trabajo: - antecedentes históricos del "FAU", "ROE", "OPR 33 (U)", - antecedentes de Inzaurrealde y Santana Scotto, - organización del "PVP" antes de mayo de 1976, - organización del "PVP" después de mayo de 1976.

Tal información fue proporcionada por el indagado Calcagno porque, como se expresara, en el acuerdo celebrado que instituyera el Plan Cóndor cada país debía

aportar la información para conformar el banco de datos, la que habría de ser aportada por los servicios de seguridad.

Las actividades desplegadas por el grupo de trabajo y el material aportado por Calcagno refleja fielmente el sistema de coordinación y consulta que se había acordado al conformarse el Plan Cóndor, diagramado a fs. 10 y 11 en el programa de convocatoria para la constitución formal del mentado Plan.-

Pero esta no era la primera vez que se intercambiaba información. De acuerdo a los archivos recuperados en Paraguay, emerge que en múltiples ocasiones y respecto de numerosos uruguayos residentes en Paraguay se solicitaba, por las autoridades policiales o militares uruguayas, la ubicación del paradero y antecedentes de dichas personas, aportándose respecto de ellas la identificación y en algunas ocasiones la orientación política. Estas solicitudes tenían por fin la detención de los individualizados habiéndose detectado la solicitud de información respecto de unos cuarenta uruguayos.

Se halló un documento en la Oficina de Investigaciones de Paraguay que refiere a la ficha de canje internacional. En las mismas se habla del ingreso de uruguayos, su detención, tortura y entrega a Uruguay finalizando la información – fs. 368 vto. pieza II del testimonio de extradición de C. Calcagno.- De igual manera se procedía respecto de otros ciudadanos pertenecientes a los demás países miembros del Plan Cóndor.

El intercambio de información y de detenidos era fluido entre los países miembros. A vía de ejemplo, se acredita, de la documentación aportada, que en marzo de 1974 Uruguay enviaba por avión militar uruguayo a Paraguay, a la ciudadana paraguaya Victoria Godoy, sindicada en Uruguay como elemento subversivo tupamaro. Esta ciudadana es detenida en Paraguay a su arribo del viaje surgiendo de su ficha de detención detalles de su actividad política en Uruguay- fs. 367 de la pieza II referida.

En relación a los detenidos uruguayos Inzaurrealde y Santana, luego que en Paraguay trabajara el referido grupo de trabajo, fueron trasladados, junto a los demás detenidos argentinos, a la Argentina en avión militar enviado a dichos efectos.

Esta circunstancia, que nuevamente confirma la actuación convenida entre los países miembros del Plan Cóndor, también emerge de la documentación aportada por Paraguay (fs. 33 del expte pieza 1 y fs.139 y 140 de Anexo Documental II). Con fecha 16 de mayo de 1977 se informa por el Crio A. Cantero al Jefe de Depto de Investigaciones Pastor Coronel que "...en el día de la fecha, a las 16.34 horas, en un

avión bi-reactor de la Armada Argentina, con matrícula 5-7-30 -0653, piloteado por el capitán de corbeta José Abdala, viajaron con destino a la ciudad de Buenos Aires (R.A.) los siguientes detenidos: Gustavo Edison Inzaurrealde (uruguayo), Nelson Rodolfo Santana Scotto (uruguayo), José Nell (argentino), Alejandro José Logoluso (argentino) y Dora Marta Landi Gil (argentina). Las mencionadas personas fueron entregadas por conducto de esta Dirección, en presencia del Cnel D.M. Don Benito Guanes y del Cap. De Fragata Lazaro Sosa, al Tte 1º Jose Montenegro y Juan Manuel Berret, ambos del S.I.D.E (Servicio de Inteligencia del Ejército)”. (según parece el Crio informante no estaba familiarizado con el significado de las siglas que definían los diversos organismos extranjeros dado que la S.I.D.E., a la que pertenecían los militares argentinos que concurren a recibir a los detenidos, significaba Secretaría de Inteligencia Del Estado, órgano dependiente de la presidencia. En Uruguay, en cambio se individualizaba como S.I.D. – Servicio de Inteligencia de Defensa y dependía del Ministerio de Defensa- Esta imprecisión adquiere mayor relevancia cuando se analiza la declaración recibida de los uruguayos donde se establece con todo detalle el significado de diversas siglas que identificaban a los grupos imputados de subversivos -vg. ROE, OPR-33, P.V.P., así como las tendencias ideológicas de cada uno, posiciones adoptadas ante hechos políticos del Uruguay, acciones desplegadas, etc, evidenciando que quien aportara la información y claramente interviniera en los interrogatorios era una persona que tenía amplios conocimientos del tema por el que se les interrogaba y esa persona solo podía ser el uruguayo Carlos Calcagno que había concurrido a Paraguay precisamente por los detenidos uruguayos).

Luego de trasladados a Argentina, Inzaurrealde y Santana son recluidos en el centro clandestino de detención denominado “Club Atlético” ubicado en Capital Federal.

Según declaración del testigo Ricardo Peidro (fs. 152-164), ciudadano argentino que estuvo detenido con Inzaurrealde, compartiendo la celda un par de días, Inzaurrealde le comentó que aguardaba la llegada de los militares uruguayos para que decidieran su destino. Peidro fue liberado finalmente el 27 de mayo quedando Inzaurrealde y presumiblemente también Santana. El testigo refirió que en el lapso que compartió con Inzaurrealde no fueron torturados, siendo que anteriormente Peidro sufrió varias sesiones de torturas.

El 26 de mayo, continúa relatando el testigo, a un grupo de detenidos que habían sido intensamente torturados, se los reunió y se les informó que los trasladarían a otra cárcel y que dicho traslado se realizaría en avión. Agregaron los represores que

para que estuvieran tranquilos les darían una inyección. De ese grupo de personas no se supo más, integrando la larga nómina de personas desaparecidas que cuenta la Argentina.

Este centro de detención se caracterizaba, precisamente, por ser un centro de detención ilegítima, torturas y posterior desaparición, integrando varias personas de las allí recluidas los “vuelos de la muerte”.

Resulta presumible que Inzaurrealde y Santana hubieran sido luego trasladados hacia Uruguay y ello por cuanto en el acuerdo que regía entre los países miembros del Plan Cóndor, cada país se hacía cargo del destino de sus nacionales. Esta medida resulta corroborada, en otras actuaciones judiciales tramitadas ante otras sedes penales, de público conocimiento, donde se acreditó la realización de los llamados “primer vuelo”, “segundo vuelo” y otros de los que existen contundentes indicios de su práctica. En tales viajes se trasladó ciudadanos uruguayos, que estaban exiliados en Argentina y fueron detenidos en la vecina Rca. y luego en este país fueron enjuiciados y presos por la justicia militar en tanto que otros ciudadanos, que también integraron dichos vuelos, al día de la fecha permanecen como desaparecidos.

Pero respecto de la suerte que corrieron Inzaurrealde y Santana no se ha reunido a la fecha –sin perjuicio de profundizar posteriormente en tal circunstancia- evidencia que hubieran sido trasladados a Uruguay existiendo no obstante al momento de dictarse esta resolución una serie de indicios que así lo indican tales como, precisamente, el acuerdo pre establecido en ese sentido entre los integrantes del denominado Plan Cóndor, la existencia de diversos vuelos que así lo confirman y la propia presunción expresada por Inzaurrealde al testigo Pedro, a fines de mayo de 1977, en el sentido de que en el Club Atlético, donde no fue interrogado, aguardaba la concurrencia de los militares uruguayos para que definieran qué destino le darían. A su vez, en carta enviada por el Arzobispo de Asunción a la pareja de Inzaurrealde, en fecha 5/10/77, se afirma que Inzaurrealde, luego de haber sido trasladado a Argentina, fue enviado a Montevideo, en mayo de ese mismo año (doc de fs. 40). Asimismo, Amnistía Internacional remite solicitud de investigación para el esclarecimiento de la situación de Inzaurrealde, al presidente de la Corte Suprema de Justicia de Uruguay, fechado en noviembre de 1977, donde también se afirma que luego de haber arribado a Argentina, trasladado desde Paraguay en un avión militar, fue enviado a Montevideo desconociéndose su situación.

Es posible que el destino de los uruguayos Inzaurrealde y Santana se haya definido luego de la reunión celebrada por la Junta de Comandantes en Jefe, de cuya realización y temática surge del informe fechado el 30 de abril del año 1977. (doc de fs. 179). En dicha oportunidad, la Junta de Comandantes en Jefe – S.I.D. Depto III- Planes –Operaciones – Enlace, realiza el informe I -08/977 con motivo de las declaraciones de Gustavo Inzaurrealde efectuadas en Paraguay. Se analiza las declaraciones realizadas por Inzaurrealde en relación al estado del Partido por la Victoria del Pueblo, concluyendo que esta organización en Argentina estaría “prácticamente destruida, quedando elementos que no son de nivel esperando para salir del país de un momento a otro”. Agrega el informe que de acuerdo a su declaración Inzaurrealde habría quedado al frente de la organización habiendo ésta determinado que debía tratar de sacar del país al resto. Agrega detalles de la situación y lugar actual de los demás integrantes de la dirección del P.V.P. algunos en el exilio y otros aun en argentina e incluso en Brasil. El contenido de esta declaración fue calificado como A-1, lo que, en la explicación brindada por el indiciado quiere decir, en materia de información, A: verdad, 1: confirmado.

Es relevante considerar que en la fecha de elaboración del informe, 30 de abril de 1977, los uruguayos Inzaurrealde y Santana permanecían en Paraguay dado que fueron trasladados según la informe de la Policía paraguaya, en fecha 16 de mayo de ese año, en avión militar a la Rca Argentina (doc de fs. 33). Por tanto, debe concluirse que la información obtenida de la declaración de Inzaurrealde fue proporcionada por el único uruguayo que participó en los interrogatorios en Paraguay, esto es, el indicado Calcagno, que luego de permanecer en el país paraguayo en los primeros días del mes de abril, regresó a Uruguay con la información obtenida de los interrogatorios.

A mediados de julio del año 1977 comienzan a publicarse las requisitorias de Inzaurrealde y de Santana, por parte de la Junta de Comandantes en Jefe, S.I.D. Depto III, esto es, la misma que evaluara las declaraciones de Inzaurrealde en informe de fecha 30 de abril.

A esta requisitoria se suceden otras hasta que finalmente, por prescripción del delito se dejó sin efecto la requisitoria de Inzaurrealde (fs. 191) y luego de Santana (fs.197).

La declaración del indiciado ante los hechos relatados y la prueba documental presentada, pretendiendo ser un simple emisario de su superior jerárquico no se compadece con el cargo que ostentaba al tiempo de los hechos –era Jefe de la

Compañía de Contra información- ni con la finalidad del organismo que dirigía. Como se señalara solo Calcagno, único uruguayo del grupo de trabajo constituido en Paraguay, podía aportar la información del accionar político de los detenidos y la precisión de los datos contenidos en el interrogatorio indican que fue él quien dirigió el mismo si no lo desarrolló personalmente.

Esa información fue presentada por él en la Junta de Comandantes en Jefe y allí se decidió la suerte de los uruguayos en base a la información presentada.

La versión de los hechos brindada por el indiciado tiene la lógica finalidad de excluir la responsabilidad que le cabe en los hechos narrados.

El indiciado sabía de la situación de Inzaurrealde y de Santana, tanto que estuvo en el grupo de trabajo constituido y con dicha información regreso al Uruguay.

Tampoco le resultaba ajeno el conocimiento de su traslado posterior a Argentina junto a los demás ciudadanos argentinos. Ello porque como se viera todas las actividades tendientes al "combate a la subversión" estaban totalmente coordinadas no solo internamente en cada país sino internacionalmente de acuerdo al pre celebrado Plan Cóndor.

La decisión adoptada por las autoridades uruguayas respecto del destino de los uruguayos Inzaurrealde y Santana no puede, obviamente, reclamarse que la señale el indiciado dada su pretendida ajenidad en los hechos y porque respecto de ningún detenido desaparecido puede esperarse un acta o informe que así lo consigne.

Pero ese destino se infiere lógicamente de la política adoptada en relación a otros detenidos, en el caso específico de los máximos integrantes del P.V.P. que no lograron exiliarse, los cuales, al día de la fecha, permanecen desaparecidos (León Duarte, Gerardo Gatti, Adalberto Soba, Alberto Mechoso, María Emilia Islas, Jorge Zaffaroni, etc) lo que se tradujo en una política de exterminio del grupo político y de sus integrantes.

Ante la solicitud de organismos internacionales de información del destino de los detenidos el gobierno uruguayo respondió que estaban requeridos (fs. 150 y 161 de anexo documental I), respuesta que invariablemente se daba respecto de detenidos desaparecidos, obviando toda información respecto de la detención en Paraguay (vé doc de fs. 112 Anexo documental III).

De lo expuesto resulta prueba suficiente, a juicio de esta sede, para concluir prima facie que el indiciado ha incurrido en el delito de desaparición forzada estatuido en el art. 21 de ley 18.026.

La aplicación de la ley precitada deviene de la aplicación de convenciones internacionales suscriptos por Uruguay tales como los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto de Derechos Civiles y Políticos) y Protocolo Facultativo ratificado por ley 13.751 en julio de 1969. En el mismo año se aprobó en el ámbito americano la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada en el año 1969 y ratificada por ley 15.737 en el año 1985 así como la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes aprobada por la asamblea general de Naciones Unidas en el año 1984 y ratificada en el año 1985 por ley 15.798.

Por medio de tales instrumentos internacionales el Estado asumió el compromiso de proteger jurídicamente contra todo tratamiento inhumano o degradante, reconociendo a todo ser humano el derecho a la vida, a la libertad, la seguridad y vida privada prohibiendo el arresto o detención arbitraria. También se garantiza que el Estado reconoce la libertad de pensamiento, de conciencia, de opinión, el derecho de asociación. Se compromete a reconocer el derecho al trabajo, a un salario justo, a niveles adecuados de vida, al derecho a la salud, etc. Ambos pactos reconocen el derecho de los pueblos a la libre determinación, y contienen disposiciones que prohíben toda forma de discriminación en el disfrute y ejercicio de los derechos humanos.

“De ese modo, el ordenamiento jurídico constitucional uruguayo ha incorporado derechos de las personas que constituyen límites infranqueables para el ejercicio de las competencias asignadas a los poderes instituidos, lo que necesariamente debe controlar el juez constitucional” (Dra. Alicia Castro- trabajo publicado en Rev. Der Público nro. 35- junio 2009 pag. 139-140).

En la jerarquía de las normas jurídicas, la superior la constituye la norma fundamental de los derechos humanos siendo incluso supra constitucional por manifestación expresa de la Carta donde, en su art. 7, con inspiración iusnaturalista, reconoce derechos preexistentes a ella y sólo protege el goce de los mismos.

El art. 72, asigna jerarquía supra constitucional a aquellos derechos que no hayan sido reconocidos a texto expreso por la Constitución pero que sean inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno y el art. 332 obliga a aplicarlos aún a falta de reglamentación. En consecuencia, debe aplicarse la normativa protectora de los derechos humanos consagrada a nivel internacional aún en defecto de la legislación de origen interno.

En sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia, en actual integración, se expresa el máximo órgano judicial en igual sentido: “La Corporación comparte la línea de pensamiento según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la carta por la vía del art. 72 por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos. En ese sentido, Real enseña que, en nuestro Derecho, es clarísima la recepción constitucional del jusnaturalismo personalista, recepción que emana de conjugar los arts. 72 y 82 de la Carta. Este acogimiento expreso de la esencia humanista del jusnaturalismo liberal convierte a sus elevadas finalidades en principios generales del Derecho positivo, de trascendencia práctica, de los que no puede prescindir la sistematización técnico jurídica (Real, Alberto Ramón, “ El Estado de Derecho (Rechtsstaat)” , en Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture, Montevideo, 1957, p. 604)” Agrega posteriormente que “... no puede invocarse la teoría clásica de la soberanía para defender la potestad estatal de limitar la protección jurídica de los derechos humanos. Los derechos humanos han desplazado el enfoque del tema y ya no se puede partir de una potestad soberana ilimitada para el Estado en su rol de constituyente. Por el contrario, la regulación actual de los derechos humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado.” “... En ese sentido, el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados preceptúa que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado” – Sentencia nro. 365 del 19/10/09.

Reiterando la posición antes referida, en sentencia interlocutoria dictada en fecha 22 de marzo del corriente año, la Suprema Corte de Justicia anuló la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo turno que consideró que había caducado el accionamiento incoado por familiares del detenido desaparecido Eduardo Bleier. Fundamentando su decisión, la Corporación cita expresiones del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to turno, sentencia nro 123/2000 que son absolutamente compatibles y que señala : “... no parece posible disponer apartamientos a la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 29 de julio de 1998 cuando se señala que: “La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos

derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Parte están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un Juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto” (Venturini, en ob. cit., pág. 246)”. “Porque como señalara el similar de Tercer Turno (sent. cit.) se trata de “... antecedente que los tribunales uruguayos no podrían soslayar por cuanto las normas internacionales tutelares de derechos que preordenadamente a su aplicación interpreta la Corte Interamericana, también han de ser aplicadas, más allá de su recepción legislativa, en cumplimiento de lo establecido en el art. 72 de la Carta. Y especialmente en situación tan clara como la afirmada en la demanda de autos, a la que el Estado pretende oponer una supuesta caducidad alegadamente operada en el pasado frente a un accionamiento que afirma, por fundamento, hechos que revestirían el carácter de ilícitos para el ordenamiento civil que se estarían ejecutando aun a la fecha de interposición de la demandada, aún cuando es obvio que sobre su efectivo acaecimiento el Tribunal no es, en esta etapa del proceso, llamado a pronunciarse”. “En suma, y cuando las conductas alegadas por la actora no son posibles, de ser divididas sino, en realidad, aún se estarían ejecutando, revistiendo el carácter de permanentes, debe abonarse el entendimiento de que se aleja la posibilidad de admitir el decurso del término de caducidad (T.A.C. 3o., sent. cit)”.

La sentencia interlocutoria de la S.C.J. a continuación expresa que la opinión de los Tribunales citados es “Criterio recogido no sólo en la normativa vigente (Ley No. 18.026, art. 21.2, y antes la Ley No. 16.724 ya lo había calificado como continuado o permanente), sino que resulta acorde con la aplicación de principios recogidos por el sistema internacional de protección de derechos humanos, como expresó la Corporación recientemente (Sent. No. 365/09)”.

De lo que acaba de exponerse, el centro de derechos es la persona y no el Estado de tal manera que habrá de aplicarse siempre la norma que sea más favorable al individuo.

La interpretación de una norma deberá ser siempre en el sentido del mayor amparo y reconocimiento de los derechos inherentes al individuo.

Llevan la denominación de normas de *jus cogens*, aquellas que revisten el carácter de inderogables e imperativas respecto de los Estados, principios absolutos, inherentes a la persona humana, consagrada en la Convención de Viena sobre

Derechos de los Tratados; una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional con igual carácter. En el desarrollo de la protección de los derechos humanos estas normas de *jus cogens* amparan a aquellos que se tienen por el solo hecho de pertenecer al género humano y que deben ser respetados y garantidos.

Las referidas normas de protección, superan las divisiones estatales y la diferenciación entre el derecho interno y el internacional pasando a ser materia común de los diversos órdenes jurídicos y que se imponen a toda la comunidad internacional.

De ahí que el crimen contra la humanidad, concepto surgido del Estatuto del Tribunal de Nuremberg y luego ampliado por el Estatuto de Roma, considere crimen de lesa humanidad al asesinato, exterminio, esclavitud, deportación u otro acto inhumano cometido contra cualquier población civil así como las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos que hayan constituido o no una violación al derecho del país donde se hayan cometido. La gravedad de tales delitos interesa a toda la comunidad internacional. Su persecución y castigo se basa en que tales ilícitos lesionan valores humanos con contenido universal, su represión representa pues, una norma de *jus cogens*. Es importante señalar que no tiene, la definición de delito de lesa humanidad, del Tribunal de Nuremberg ni el Estatuto de Roma, carácter taxativo en las acciones que la componen permitiendo así incluir otras acciones aberrantes que no se conocían al enunciarse la definición pero que se caracterizan por la gravedad y la vulneración de los derechos inherentes al ser humano. No resulta relevante si el orden jurídico interno permitió o no efectuar tales actos, desde el momento que existen normas internacionales de *jus cogens*, principios admitidos por las naciones civilizadas, limitativas de la soberanía de los Estados, en lo vinculado a la protección de la persona humana. El delito contra la humanidad es imprescriptible, ello atento a la gravedad del mismo que interesa a la comunidad internacional toda su persecución. Por igual razón no pueden ser los autores beneficiados por institutos como la amnistía o similares en tanto cualquiera de dichas soluciones menoscabaría las obligaciones internacionales de penalizar delitos de tal importancia. Tampoco puede, a los criminales de estos ilícitos, concederles asilo.

Señala O. López Goldaracena que “la jurisprudencia comparada de diversos países, de los tribunales internacionales y de los organismos internacionales para el contralor de derechos humanos afianzó la noción de “crimen de lesa humanidad”, su régimen

jurídico, su aplicabilidad a la violación de los derechos humanos ocurrida en la región y la ilegitimidad de las leyes internas que impiden su juzgamiento”.

Explica que “en tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que la desaparición forzada es una violación múltiple y continuada de derechos humanos que constituye un delito contra la humanidad, aun antes de haberse adoptado declaraciones y tratados empleando dicha denominación, no requiriéndose que los Estados hayan ratificado la Convención Interamericana sobre la materia para calificar al conjunto de violaciones como desaparición forzada.

En el caso “De Las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador” Serie C nro. 118, la CIDH señala: “la desaparición forzada significa un craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios esenciales en que se fundamentan el sistema interamericano y la propia Convención Americana. Igualmente claro es el hecho que este delito implica un conjunto de violaciones a diferentes derechos consagrados en la Convención y que para declarar la violación de tales derechos el Tribunal no requiere que el Estado demandado haya ratificado la Convención Interamericana sobre la materia, así como tampoco lo requiere para calificar el conjunto de violaciones como desaparición”.

Agrega el autor citado que “el expreso reconocimiento por la jurisprudencia sobre la vigencia de principio de *jus cogens* y del derecho consuetudinario al momento en que ocurrieron las violaciones a los derechos humanos en nuestros países, allana la discusión sobre los problemas que pudieran suscitarse en relación a la retroactividad de la norma penal y el principio de legalidad. No se trata de aplicar las normas sobre crímenes de lesa humanidad ni los nuevos tratados internacionales “hacia el pasado”, sino de entender que las convenciones internacionales no han hecho más que ratificar o reconocer normas de *jus cogens* que ya eran obligatorias para el Uruguay por encontrarse vigentes al momento en que sucedieron los hechos.” (O. López Goldaracena “Derecho Internacional y Crímenes contra la Humanidad” pag. 12-13)

Los conceptos expuestos resultan aplicables al caso de infolios.

Uruguay aprobó el Estatuto de Roma por ley 17.510 el 27 de junio de 2002.

En el año 2001 la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad.

En setiembre de 2006 se promulgó la ley 18.026, que consagra en el ámbito interno los crímenes de lesa humanidad, de genocidio y de guerra contándose entre los primeros los de desaparición forzada, tortura, homicidio político, entre otros,

adecuando la normativa nacional a los convenios internacionales anteriormente suscriptos.

Es en aplicación de tales principios que corresponde concluir, compartiendo la opinión Fiscal, que debe entenderse el accionar del indiciado como identificado con el delito de lesa humanidad de desaparición forzada.

La regulación que de tal ilícito realiza el art. 21 de ley 18.026 difiere con la redacción del Estatuto de Roma. El mismo diferencia dos hipótesis, por un lado “el que de cualquier manera y por cualquier motivo, siendo agente del Estado o sin serlo contando con la autorización, apoyo o aquiescencia de uno o más agentes del Estado, procediere a privar de libertad a una persona, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o el paradero o la suerte de la persona privada de libertad” y la segunda hipótesis, referida al mismo sujeto activo calificado, se refiere luego del punto y coma, con carácter separador, “o que omita y se niegue a brindar información sobre el hecho de la privación de libertad de una personas desaparecida, su paradero o suerte.” Para ambas hipótesis la pena es la que señala el art. referido.

En aplicación de los conceptos antes expuestos al caso de infolios, es claro que C. Calcagno conocía de la privación de libertad de los uruguayos Inzaurrealde y Santana en Paraguay y por ello concurrió integrando el grupo de trabajo los primeros días del mes de abril . Se genera la duda razonable de que la detención de los uruguayos no hubiera sido incluso decidida por los militares uruguayos en aplicación de las directivas acordadas en el Plan Cóndor y a juzgar por las razones de la detención de los mismos informadas por la policía paraguaya: “por presunta actividad subversiva” según documento referido supra. Pero es indudable que ocurrida la privación de libertad, concurrió el indiciado a Paraguay y colaboró activa y principalmente –aportando material documental- para el desarrollo del interrogatorio y con ello determinando la situación ulterior de los detenidos.

Regresado a Uruguay, esa información se volcó en la Junta de Comandantes en Jefe, como se relatara, evaluándose en su seno la misma. Pero esa misma Junta luego es la que expide las requisitorias las que luego reiteran la DNII.

Es de toda evidencia que el indiciado conocía el destino de los uruguayos, en tanto que verificó personalmente sus detenciones en el Paraguay por lo que las posteriores requisitorias libradas para determinar sus paraderos pretendían aparentar, ante la opinión pública, un desconocimiento que no era tal.

La ocultación del destino del detenido resulta pues incuestionable.

En cuanto a la calidad en que ha de imputarse el ilícito de marras, la sede coincide con la Sra representante del Min Pco en que debe considerarse en calidad de co autor.

La coautoría, señala Welzel, "es una forma independiente de autoría junto a la simple. *La coautoría es autoría*. Por eso, cada co autor ha de ser autor, esto es, poseer las cualidades personales –objetivas y subjetivas- de autor". Además, expresa, debe ser co portador del dominio final del hecho. Señala que cada coautor ha de ser, subjetivamente, co portador de la decisión común al hecho, esto es, tener junto al resto, la voluntad incondicionada de realización, y, objetivamente, completar con su aportación al hecho los aportes los demás, configurando un hecho unitario. Siempre es coautor quien –en posesión de las cualidades personales del autor- efectúa una acción de ejecución en sentido técnico sobre las bases de un plan común en relación al hecho, pues en la acción de ejecución por medio de un actuar final voluntario se expresa de manera más clara la incondicionada voluntad propia de realización. Pero también es coautor el que objetivamente sólo realiza actos preparatorios de ayuda, cuando es co portador de la decisión común al hecho... "el minus de coparticipación objetiva en la realización típica tiene que ser compensado con el plus de participación especial en el planteamiento del delito." (Hans Welzel- "Derecho penal alemán" pag. 132-133). En el mismo sentido, Bacigalupo señala que "el aporte objetivo que determina la existencia de un co dominio del hecho cada vez que el partícipe haya aportado una contribución al hecho total, en el estadio de la ejecución, de tal naturaleza que sin esa contribución el hecho no hubiera podido cometerse. Para el juicio sobre la dependencia de la consumación del hecho de la aportación del partícipe es decisivo el plan de realización tenido en cuenta por los autores... es evidente que el sujeto que presta una colaboración sin la cual el hecho no habría podido cometerse decide sobre la consumación..."(Manual de Derecho Penal pag. 185-186).-

No puede compartirse la argumentación de los Sres. Defensores en cuanto a que el indiciado no era, al momento de la vigencia de la ley 18.026, agente del Estado por cuanto los hechos por los que se atribuye la responsabilidad, al ser ejecutados, lo fueron por el indiciado en la calidad de tal.

Tampoco resulta amparable la consideración de que la norma penal aplicable –art, 21 citado- reclame como elemento típico la confesión del autor de los mismos en

flagrante violación de la garantía constitucional que tutela cualquier acusado de un delito.

Es evidente que si un agente del estado procede a privar de libertad a una persona, en cualquier época y circunstancia, debe informar sin demora al poder judicial competente y la omisión de hacerlo es lo que configura el delito imputado.

Toda la construcción que elabora la defensa del indiciado en relación a sus derechos como tal son compartibles, desde que constituyen sin duda los derechos constitucionales básicos del estado de derecho y regulan el procedimiento penal. Pero ello no es trasladable a la figura penal referida porque en ella se indica precisamente el incumplimiento de los deberes del autor actuando como agente del estado.

Por lo expuesto y lo dispuesto por los arts. citados y arts. 15 y 16 de la Constitución, arts. 18, 54 y 61 del C. Penal, art. 21 de ley 18.026, y arts. 71, 126, 133 y concordantes del C.P.P, **RESUELVO:**

I) El procesamiento y prisión de CARLOS CALCAGNO GORLERO como co autor de DOS DELITOS DE DESAPARICION FORZADA, EN REITERACION REAL.-

II) Téngase por designada la defensa, de particular confianza, a cargo de la Dra. Graciela Figueredo y Dr. Germán Amondarain y por incorporadas al sumario las presentes actuaciones con noticia del Ministerio Público y la Defensa.

III) Agréguese planilla de antecedentes judiciales y efectúese de corresponder las respectivas actualizaciones a cargo de la Oficina Actuarial.-

IV) Comuníquese a la sede penal de 10º turno, donde se tramita el proceso de extradición, el presente procesamiento.

V) Diligénciese la prueba solicitada por el Min Pco, cometiéndose y oficiándose.

Mariana Mota

Juez Letrado de 1era Instancia en lo Penal de 7mo turno