

Paso de los Toros 6 de agosto de 2010

VISTOS:

Estas actuaciones presumariales seguidas a los indagados Sr. J N G y Sr. J C

RESULTANDOS:

Que de éstas actuaciones surgen elementos de convicción suficiente respecto de la ocurrencia de los siguientes hechos:

1. Que con fecha 18 de marzo de 1973 apareció un cuerpo en campos del Sr. T en las aguas del Lago del Rincón del Bonete, dando cuenta al encargado del Cuartelillo del Batallón de Ingenieros N°3, el cadáver era del sexo masculino, se encontraba desnudo envuelto en una malla de alambre y con piedras atadas en su interior.
2. Por iniciativa de SERPAJ los antecedentes que se encontraban archivados, fueron examinados surgiendo por el exámen de ADN (fs.82 de la segunda pieza), que el cadáver encontrado pertenecía al desaparecido Roberto Julio Gomensoro Josman hijo de Arnaldo Domingo Gomensoro y de Mage Jitel Josman.
3. A Con fecha 12 de marzo de 1973 Gomensoro fue llevado detenido a las 1.30 de la madrugada de su domicilio de Montevideo, se trató de “un operativo de protección” para evitar que sea víctima de un atentado contra su persona según lo que se expresara a los efectos de detenerlo y a la esposa de Gomensoro se le da un teléfono para tranquilizarla , diciéndole que se trata del número de una unidad militar. En el fascículo 10 de la publicación “La Subversión” cuya fotocopia a fs. 20 refiere a “

2173, 13 mar. – “En consecuencias en que se realiza un procedimiento en Av. Millán y Camino Ariel, Montevideo, logra fugarse el sedicioso Roberto Luis Gomensoro Gosman”. Con fecha 15 de marzo de 1973 en publicación del Diario Acción que obra a fs. 140 y 141 se informa que “fugó otro tupamaro”, a fs.141 refiere a que “fugó otro sedicioso” la referencia era a Roberto Gomensoro, fs 201 vto). Gomensoro figuraba en la lista de procesados como sediciosos vinculados a la Universidad (fs.46 y 47 de pieza N°3), y días después su cuerpo apareció en estado de descomposición en las aguas del Lago del Rincón del Bonete, en el predio del Batallón de Ingenieros N°3.

4. A fs. 1055 el testigo D S refiere a que dentro del alambre que contenía el cuerpo habían piedras pintadas de blanco, a fs.894 el testigo RI D S manifestó que el cuerpo estaba en descomposición, el tejido en el que estaba envuelto era de dos metros de alto y no era de la zona, no se vendía en Paso de los Toros, las piedras pintadas de blanco y malla se correspondía con la del Batallón de Ingenieros N° 3 (fs.897)
5. Surge de autos que en el Batallón habían “detenidos” (declaraciones de Q a fs.990 y siguientes), en igual sentido el testigo O Ra fs.995.

El testigo C B recibió la orden de trasladar al hospital el cuerpo que había aparecido en el Lago del Rincón del Bonete, fue con un soldado y un custodia. Al subirlo al camión hay dos policías y un custodia, el chofer y B.

El Sr. J G se encontraba en Paso de los Toros a fines de 1972 y principios de 1973 (fs.1092 y sgtes.) “mi misión fue re interrogar a toda la dirección militar del

Movimiento de Liberación Nacional Tupamaros, a los efectos de poder determinar las múltiples operaciones militares que a través de más de diez años había realizado ese movimiento y no habían sido hasta ese momento determinados los responsables... en Paso de los Toros se hizo en el Batallón de Ingenieros N°3", dichas declaraciones fueron realizadas por el Sr. G en diciembre de 2009 cuando en presencia de su abogado defensor se lo condujo a declarar en quel momento como testigo al igual que al Sr. J CG. El testigo C M F a fs. 1367 y 1368 manifestó que G era Capitán y tenía un vehículo que se desplazaba a alta velocidad, pero no lo vio, supo que vino en varias oportunidades por comentarios. El testigo R H a fs.1369 manifestó que los presos se encontraban en el Campo 3 en una pieza chiquita, entrando en el rancho de paja en la primera puerta. El testigo J R B manifestó que vio dos veces a G en el Campo 3 y que el Mayor J C G era severo al extremo, difícil de tratarlo, vivía en Durazno cuando tenía guardias se quedaba en el campo 3 (fs.1377 y 1378).

1. Según declaraciones del Sr. N B a fs. 1118, que estuvo detenido desde agosto del año 1972 hasta finales de 1973. "En el año 73 un maldito soldado borracho ,comentó en una reunión de él que estando en la guardia que había estado en el movimiento nuestro y les dijo a los soldados que me preguntaran a mi y eso me mató y vino de la Región Militar 3, ya el cuartel de ingenieros no tenía nada que ver y vino del Cuartel General de la Región 3, entre ellos G y el matador" "El matador es el Capitán **J C G** que era en ese momento capitán de la región 3....G a todos los que tenían problemas que no hacían lo que él, decía nos

vemos en Paso de los Toros y ahí los llevaba al Campo 3 y ahí me llevaron a mi para interrogarme otra vez, en el año 73....Ahi me desnudaron y me colgaron en los galpones y en determinado momento de ese día trajeron a un muchacho rubio, le hicieron lo mismo, lo desnudaron y lo colgaron....ese chiquilín le hacían preguntas, lo castigaban, **G** era el peor y estaba ese **capitán G**, era terrible era muy violento...éste muchacho le contestó de malos modos y lo castraron, **el que lo castró fue el C G** y yo lo miré muy feo, cuando él se dio vuelta y vio que yo lo estaba mirando me dio un hachazo con la bayoneta que lo había castrado a G y me cortó la rótula... G pasó toda la noche desangrándose. "G daba las órdenes y miraba y sonreía mientras los demás las cumplían. Le dijo " (fs.1134) El Sr. J C G declaró que en la época detentaba el cargo de Mayor(fs.1138) ,el mismo ordena que castren a G el que se desangró durante toda la noche perdiendo el conocimiento, en ese momento al testigo B. le rompen los ligamentos.... Lo que es constatado años después, a la fecha, por el médico Forense DR. WR en cuyo certificado médico se expresa: callo óseo de cara anterior de rótula derecha(fs.1126 y 1142).En esa época según declaraciones del Sr. J C G realizadas el día 5 de agosto de 2010, no había otra persona con apellido G, "no conozco, no sé pienso que no debe haber" (fs.1443 vto.).El testigo víctima en ese momento, Sr. V B manifestó a fs. 1134 el color de los ojos:"...con los ojos azules del color azul de la bandera..." y a fs. 1140 surge de autos que el color de los ojos del Sr. JCG es azul.

2. Surge de autos que el cadáver encontrado había sido mutilado en sus órganos genitales como fuera declarado por el testigo B: : En diario de la época en nota redactada por el corresponsal Sr. **T B** se expresa: “horribles y espantosas mutilaciones.....**el cuerpo que se hallaba totalmente desnudo había sido mutilado espantosamente, especialmente sus órganos genitales que aparecían totalmente cercenados” (fs.157) “ ...el cadáver fue trasladado a Tacuarembó donde en el día de hoy se iba a practicar la autopsia , a los efectos de determinar las causas que determinaron su fallecimiento. El cuerpo no presentaba, a simple vista heridas de ninguna índole , **excepción hecha del cercenamiento de los órganos genitales, que pudiera arrojar alguna luz sobre la forma en que fue asesinado”**. La testigo **D B** manifestó a fs.1219 que era hija de T B y que su padre le comentó que el cadáver tenía piedras entre el tejido y el cuerpo , que estaba desnudo y que y “me comentó algo de los genitales como que estaban mutilados”. El testigo M L B a fs. 1221 que era el esposo de la Sra. B manifestó que su suegro que era corresponsal del diario La Mañana hizo una nota sobre el cuerpo encontrado y comentó a nivel familiar que estaba cubierto por alambre y tenía piedras y que estaba mutilado pero no se en que parte. **El testigo P a fs.1193 y siguientes** relata que fue a rescatar el cuerpo en esa oportunidad, él ayudó a empujar el cuerpo hasta la orilla, el cuerpo estaba protegido por un tejido con tres piedras dentro, las piedras tenían algo de blanco. **A fs. 1205 el testigo A J R:** estuvo de guardia en la morgue durante ocho horas custodiando el cuerpo en esa oportunidad recuerda que ,”parecía que le habían sacado**

un testículo”, si bien de la autopsia realizada por el forense de la época Sr. L, el mismo declaró el motivo por el cual se quedó con la xx de quien a la postre sería Roberto Gomensoro: "...yo pensaba entregarla la cabeza a alguien confiable, yo no confiaba en la policía..."(fs.542 de la segunda pieza).

3. Que una vez producido el deceso se ordena al Oficial M (que era encargado del campo 3), que envuelva el cuerpo en una malla de alambre y le coloque piedras para fondear el cuerpo y evitar que suba a la superficie del lago (declaraciones de los testigos A fs.1121 vta. A quien Mle comentó “ querés que te fondee como al rubio”, El testigo A Fz a fs.1180 recuerda que el Sargento M gritaba en una oportunidad en el calabozo de la policía “que al policía que lo había traído preso le iba a hacer lo mismo que le habían hecho al tupamaro que lo habían tirado envuelto en un tejido”. El testigo M M fs.1196 expresó que M tuvo un problema con su hermano J M , el hermano le pegó a M que estaba borracho y le hizo volar el gorro y M le gritó “a vos te vamos a hacer lo mismo que a ese que tiramos en el lago” Y F quien en conversación con el Comisario le relató sus investigaciones luego de encontrarse el cadáver, constatándose que el alambrado en el que fue envuelto pertenecía al Batallón y fue traído especialmente para el área perimetral, donde actualmente se encuentran dependencias de la Junta Local (fotos en autos fs. 1210 y sgtes.). Si bien era sabido en la época que apareció el cuerpo de Gomensoro en las condiciones relatadas anteriormente, curiosamente el indagado G manifestó en el día 5 de agosto que no tuvo conocimiento de tal hecho(fs.1443).

CONSIDERANDOS:

El delito de homicidio previsto en el artículo 312 inc.1º y 4º del Código Penal (circunstancias agravantes muy especiales). El Ministerio Público en su acusación al igual que la Defensa de los Sres. G y J CG hacen referencia a la prescripción del delito cometido

Prescripción:

"...¿Corresponde computar los años comprendidos en el período dictatorial?

La respuesta es negativa, El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno, integrado por los Señores Ministros Doctores Graciela Barcelona, Daniel Gutiérrez y Roberto Parga, en sentencia Nº 116 del 27 de julio de 1990, expresaba que: "...si bien no se puede entender que el actor durante el referido período estuviera privado de la garantía constituida por una justicia independiente... no regían las garantías de los derechos individuales... El principio general de que al justamente impedido no le corre término es aplicable, al caso al tratarse de un principio general que se inscribe en los derechos inherentes a la persona humana, con recepción en los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución de la República..." (ADCU tomo XXI caso 911)...., que el término comenzó a correr a partir del 1º de marzo de 1985..."

"Sobre este punto, el Señor Ministro Doctor José Balcaldi manifestó que: "...En lo que tiene que ver con el período de interrupción de los derechos y garantías de los justiciables, es evidente que no puede correr término alguno a los mismos, si es manifiesto que existía una imposibilidad material de su ejercicio. En el caso, el titular de la acción penal es el Ministerio Público pero, obviamente, no se aprecia cómo el mismo podría ejercerla libremente.

Más allá de la situación, en relación a quien correspondiera juzgar el caso, la médula está en el actor, y si el mismo no contaba con la posibilidad de ejercer su poder-deber, no le corrió plazo.

Por tanto, resulta contrario a la lógica natural de los hechos que, un funcionario público, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura, por más que contara con independencia técnica, pudiera llevar adelante una acción tendiente a la investigación de este tipo de asuntos.

Por tal razón, el titular de la acción penal estuvo impedido, con justa causa, de promover y ventilar este caso, en esas circunstancias...".

Coincidiendo con el parecer de los restantes Integrantes de la Sala, a juicio de este redactor, esclarece el debate planteado, tener presente la reciente (veinte años) historia de este país.

A fines del año 1986, en la segunda quincena del mes de diciembre, se levantó el receso parlamentario, tratándose, el 18 de diciembre, en el Senado, el siguiente orden del día: "Discusión general y particular del proyecto de ley sobre preclusión de la pretensión punitiva del Estado y clausura de procedimientos contra funcionarios policiales y militares" (texto de la citación).

Vigente la Ley 15848, ¿cómo es dable sostener que tales hechos podían ser investigados, juzgados, en pleno régimen de facto? ¿por cuál razón las autoridades de la época admitirían el juzgamiento, cuando éste no se aceptó en gobierno democrático?

Es indiscutible que, en cualquier hipótesis, no existe razón para desestimar el transcurso del tiempo en el período 1973-1985, ya que resulta irrefutable que, a su amparo, se crearon numerosas situaciones jurídicas, tales como adquisición del dominio por prescripción, prescripción de delitos, penas, etc.

Pero, precisamente, por lo visto, determinadas situaciones que son básicamente a las que alude la Ley 15848, quedaron fuera, no sólo de la investigación judicial, sino de la consideración y debate ciudadano.

Y, esto es así, por la simple razón referente a "la lógica de los hechos", a punto de partida de la decisión adoptada el 27 de junio de 1973 (Decreto N° 464), que instauró una institucionalidad que en su fundamento político y jurídico, en la concepción del mundo y de la vida que la inspiraba, en su visión autoritaria, obstaba a toda revisión de lo que aconteció durante su vigencia, referida a la temática que nos ocupa.

Por el artículo 1° del Acta N° 1 (12 de junio de 1976), el Poder Ejecutivo, "...en uso de las facultades que le confiere la institucionalización del proceso revolucionario...", decretó: "...Suspéndese hasta nuevo pronunciamiento la convocatoria a elecciones generales..."; y, por la N° 2 del mismo día, se creó y se reglamentó, una institucionalidad paralela a la Constitución.

Por el Acto N° 3 (setiembre de 1976), a punto de partida de "...la supremacía natural que corresponde al Ejecutivo como órgano de dirección...", se creó el Ministerio de Justicia; y, por el N° 4 (setiembre de 1976), se prohibió el ejercicio de las actividades políticas a determinados ciudadanos.

Finalmente, por Acto N° 8, del 1° de julio de 1977, el Poder Ejecutivo, fundado en que "...Hubo, pues, una sobreestimación del concepto de Poder respecto a la Justicia y una subestimación del mismo referido al Poder Ejecutivo. Esto explica o en esto está, si se quiere, la raíz de los permanentes desajustes, al más breve avance de la anormalidad, entre la voluntad jurisdicente y la voluntad ejecutiva... el antecedente con que se ha pretendido presentar al Poder Judicial como fundado en el principio de separación al nivel orgánico,

solamente puede admitirse como exacto con el alcance de separación funcional..." (Considerando II y III del precitado Acto).

Y, en el Considerando X, se precisaba: "...el órgano máximo jurisdiccional que ahora deja de ser Suprema Corte por no corresponder la denominación en el orden institucional, ya no está en la cúspide de un Poder del Estado...".

No puede soslayarse que, en el capítulo de "Disposiciones transitorias", en el artículo 48, se estableció: "...Declárase con carácter interino a todos los Magistrados Judiciales, cualquiera sea su categoría, de la Justicia Ordinaria y de la Justicia Administrativa, por un período de cuatro años a contar de la fecha del presente Acto Institucional. Durante ese período de interinato el Poder Ejecutivo los podrá remover en cualquier momento por propia iniciativa o a proposición de la Corte de Justicia o Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Vencido el período de interinato se considerarán confirmados en sus cargos a todos sus efectos...".

Como viene de verse, salvo que se transite el camino de la ficción, no puede haber otra alternativa, referente a los hechos que nos ocupan que, iniciar el cómputo del término prescripcional a partir del 1º de marzo de 1985.

Esta solución, no es diversa a la que enseñaba Gallinal hace más de noventa años, cuando comentando el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, decía que: "...es causa de impedimento justo para que no corra el término judicial, la ausencia forzosa por proscripción política..." (Estudios..., N° 418)...".

Acaecido un homicidio, el autor puede estar identificado o no, pero, en esta hipótesis, lo que interesa es si, resulta de manifiesto, el aspecto objetivo señalado en el párrafo anterior.

La gravedad del hecho, en sí mismo, está dada por la entidad del daño producido, por sus consecuencias materiales, por la forma de ejecutarse el delito, etc.; un conjunto de elementos de juicio que permiten que el intérprete advierta, perciba, que el autor denota un plus de peligrosidad superior al ínsito en la figura delictiva.

La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de Lesa Humanidad establece :

Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

- a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, protección de las víctimas de la guerra;
- b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Artículo II

Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o

cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.

Artículo III

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas a que se refiere el artículo II de la presente Convención.

Artículo IV

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los [artículos I y II](#) de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.

El Profesor Dr. Felix Laviña parlamentario informante de la Comisión de Asuntos internacionales expresaba en informe realizado en el mes de enero de 2000:

“La razón de la imprescriptibilidad”

“¿ Cúal es la razón por la que, ante el Derecho Internacional éstos delitos no prescriben? Es sabido que la prescripción es un criterio que sigue el Derecho Penal Interno respecto de los delitos tipificados en ese ámbito normativo.

Ciertos delitos gravísimos, en efecto, que hieren la conciencia jurídica y moral de la humanidad entera, no pueden ni deben prescribir.

Su justiciabilidad y su punición deben permanecer como posibles siempre, para contribuir a evitar su repetición y para permitir su castigo ejemplarizante y la vigencia de los grandes principios sin los cuales no es posible ni la paz ni la convivencia civilizada.”

“Imprescriptibilidad e irretroactividad”

Afirmar la imprescriptibilidad de ciertos monstruosos crímenes internacionales no significa violar el principio de irretroactividad.

El criterio de la no prescripción en tales casos existe, afirmado por la jurisprudencia, la doctrina y la práctica internacional desde 1945. Desde la Convención, cuya aprobación vuestra Comisión recomienda, posee también fundamento en el Derecho Internacional positivo.

Uruguay, al adherir a la Convención aplicará, con respecto a ella, el criterio de la imprescriptibilidad con referencia a los delitos que se cometan luego de su entrada en vigencia en relación al Uruguay. Para los anteriores, la cuestión queda en el ámbito doctrinario y jurisprudencial”

Fundándose en la normativa y la jurisprudencia internacional, la proveyente se afilia a la **posición de la imprescriptibilidad** del delito objeto de ésta resolución.

Pero aún en la hipótesis de que se considere que la normativa internacional no es aplicable al caso concreto que nos ocupa, igualmente la prescripción no ha operado por cuanto no se debe computar el lapso de tiempo correspondiente al Gobierno de facto dentro del término de la misma y atento a que por la naturaleza del delito, homicidio, por su gravedad y la naturaleza de los móviles perfilan a los autores como sujetos peligrosos (art.123 del C. Penal), el plazo de prescripción debe aumentarse en un tercio (art.117 numeral 1º literal a) del Código Penal), en consecuencia el plazo de prescripción se cumple en el año 2011.

En cuanto al testigo VBI no se puede atento a la edad del mismo y según lo previsto por el art.13.4 de la ley 18026 realizar un careo con los procesados. Por los fundamentos expuestos y en virtud de lo dispuesto por la normativa internacional citada, ley 18026, Convención de Roma, Pacto de San José de Costa Rica, y arts. 60 numeral 1º, 61 numeral 3º, 310 y 312 del Código Penal

RESUELVO:

1º) - *Decrétase el procesamiento y prisión del Sr. J C G y el Sr. J N G como autor y coautor respectivamente por la comisión de un delito de homicidio muy especialmente agravado (art.60 num.1, 61 num.3, 310 y 312 num.1 y 5 del Código Penal).*

2º) - *Póngase la constancia de estilo de encontrarse los prevenidos a disposición de la Sede.*

3º) - *Solicítense y agréguese los antecedentes policiales y judiciales y los informes complementarios que fueren necesarios.*

4º) - *Cítese a los testigos de conducta que oportunamente se propongan para audiencia cuyo señalamiento se comete.*

5º) - *Téngase por incorporadas al sumario las presentes actuaciones con noticia de la Defensa y del Ministerio Público.*

6º) - *Téngase por designado y aceptado como Defensor al que surge de autos.*

Dra. Lilián Elhorriburu

Jueza Letrada