

Montevideo, 7 de noviembre del año 2009.-

VISTOS:

Las presentes actuaciones presumariales llevadas a cabo con los indagados Jorge Grau, Pedro Freitas, Washington Grignoli, Miguel Sofía y Nelson Bardecio.-

RESULTANDO:

1) Que el 21 de junio del año 2005 compareció la Sra. Ana Ma Castagneto a efectos de presentar denuncia contra los integrantes del Escuadrón de la Muerte por la desaparición forzada de su hermano Héctor Castagneto Da Rosa. Denuncia como integrantes del Escuadrón directamente relacionados con la desaparición de su hermano al Capitán De Marina Jorge Nader Curbelo, Inspector Pedro Freitas y a Miguel Sofía. Identifica también a otros agentes policiales, militares y autoridades del gobierno de la época presuntamente vinculadas a la actuación de ese grupo paraestatal: Dr. Carlos Pirán, Coronel Pedro Matto, Coronel Walter Machado, Inspector Jorge Grau, Comisario Machi, Washington Grignoli, Nelson Bardecio, Alberto Sosa, Hernán Silvera, Oscar Rodao y Nelson Benitez Saldivia y menciona a otras presuntos integrantes que a la fecha de la denuncia habían fallecido.-

Considera que la desaparición forzada de su hermano “que se extiende desde 1971 y se continúa cometiendo aún hasta hoy, encuadra en la noción de delito de lesa humanidad.” (fs. 154).-

Agrega abundante prueba documental, entre la que se encuentra una denuncia presentada ante esta misma Sede por el parlamentario Nelson Rovira contra el Escuadrón de la muerte y los crímenes por él cometidos, en especial los asesinatos de Manuel Ramos Filippini e Ibero Gutiérrez y las Desapariciones de Abel Ayala y Héctor Castagneto, lo que dio lugar a la formación del expediente Fa. 975/86 que fue archivado con fecha 16/12/86 (fs. 185 y 191), no continuándose estas actuaciones en el mismo porque según constancia de la Oficina Actuarial de fs. 177 vlta., dicho expediente se encuentra extraviado.-

2) Por auto Nº 249 de fecha 23/07/08 se dispuso la captura internacional de Nelson Bardesio con fines de Extradición, habiéndose procedido a su arresto administrativo el

día 25/07/08, disponiéndose por resolución Nº 287 a fs. 727/729 cursar formal pedido de extradición respecto del mismo.-

3) Encontrándose aún en trámite la extradición peticionada por esta Sede, el Sr. Fiscal en dictámen de fs. 1840 solicitó que se pasen los autos en vista en virtud de considerar que está en condiciones de expedirse sobre el fondo de los reatos investigados, proveyéndose conforme a lo solicitado por auto Nº 113 de fecha 01/04/09.-

4) Que en dictámen glosado de fs. 1983 a 2022 vta., el representante del Ministerio Público solicitó el procesamiento y prisión de los indagados Miguel Sofía, Jorge Grau, Pedro Freitas y Washington Grignoli, como autores de un delito de Asociación para delinquir en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de Desaparición Forzada y dos delitos de Homicidio muy especialmente agravados en calidad de autores.-

Considera que los indagados en su carácter de integrantes del Escuadrón de la Muerte participaron en la desaparición de Héctor Castagneto ocurrida el 17/08/71 y en los homicidios de Manuel Ramos Filippini y de Ibero Gutiérrez Ruiz ocurridos el 31/07/71 y 28/02/72, respectivamente.-

Respecto de la desaparición de Abel Ayala que también se investiga en autos, el Sr. Fiscal refiere que: *“Si bien todo indica que es obra del Comando Caza Tupamaros y ella es la posición histórica sobre personas detenidas desaparecidas al amparo del art. 4 de la ley 15.848, lo cierto es que de momento, en esta investigación con miras a imputaciones penales no ha podido ser acreditada, debiendo ser continuada la instrucción sobre tal tópico”*. (fs. 1990 y vta.).-

5) Por auto 146 de fecha 20/04/09 a fs. 2023 se dispuso la conducción de los indagados a los efectos de la audiencia dispuesta en el art. 126 del C.P.P, habiéndose realizado la misma con las debidas garantías respecto de los indiciados Grignoli, Freitas y Grau, no así con Miguel Sofía, quien no fue ubicado por la policía, encontrándose prófugo hasta la fecha, existiendo a su respecto orden de captura.

6) La Defensa de los indagados contestaron la requisitoria Fiscal, coincidiendo todas ellas en manifestar que discrepan en todos sus términos con el dictámen del Ministerio Público y en lo sustancial manifiestan que de autos no surge prueba alguna que involucre a sus respectivos clientes en los ilícitos penales que se les imputa y que las actas de Bardesio en las que fundamenta la solicitud de procesamiento el Sr. Fiscal

carecen de valor probatorio porque fueron realizadas en cautiverio. Solicitan en definitiva que no se haga lugar al requerimiento Fiscal y que se clausuren estas actuaciones respecto de sus defendidos.-

7) Por providencia Nº 312 a fs 3263 se llamaron los autos para resolución, subiendo los mismos al despacho a tales efectos el 18/09/09.-

8) Con fecha 03/10/09 llegó a esta Sede comunicación de la Embajada de Uruguay en Argentina de que el Poder Judicial de la República Argentina concedió la extradición de Bardecio, recibiendo comunicación vía INTERPOL con fecha 27/10/09 de que el detenido estaría en condiciones de ser trasladado a nuestro país, por lo que por auto Nº 419 de esa misma fecha se autorizó su traslado y se dispuso como diligencia para mejor proveer a los efectos de completar la instrucción, la recepción de declaración del indagado Bardecio, la que se llevó a cabo el 5 de los corrientes, disponiéndose una vez finalizada la misma otras diligencias probatorias las que se cumplieron en el día de ayer y de hoy.-

9) En dictámen de fecha de hoy el actual titular de la Fiscalía Penal de Primer Turno, Dr. Juan Gómez, solicitó el procesamiento de Nelson Bardecio como autor responsable de un delito de Homicidio muy especialmente agravado, solicitando a la Sede que se confiera nueva vista Fiscal para considerar los hechos vinculados a la muerte de Ramos Filippini y Abel Ayala.-

10) La Defensa discrepó con la requisitoria Fiscal expresando en lo sustancial que Bardecio era un simple Agente de Primera, estando supeditado a órdenes superiores y no teniendo de manera alguna poder de mando para formar un comando especial para dar muerte o atentar contra la vida de otros ciudadanos. Considera nulas todas y cada una de las confesiones arrancadas bajo tortura a su defendido. Señala que Bardecio fue oportunamente sometido a la justicia que regía en ese momento estando vigente el art. 168 nral 8 del la Constitución, surgiendo del Oficio agregado en autos a fs. 3392 que en las actuaciones presumariales seguidas a su cliente no se encontró mérito alguno o conducta ilegal que tipificara algún delito como se pretende imputar en el día de hoy, por lo que se considera que se estaría violando el principio de derecho “non bis in idem”, sometiendo a juicio a su defendido dos veces por los mismos hechos. Considera que no surge prueba alguna de que Bardecio haya Secuestrado y dado muerte al Sr. Héctor Castagneto. Solicita en definitiva que para el caso de que la Sra. Juez no comparta su criterio, la pena a recaer sobre Bardecio sea cumplida bajo arresto domiciliario previo exámen del médico forense.-

11) En el día de la fecha subieron nuevamente los autos al despacho para Resolución.-

CONSIDERANDO:

I) PRECISIONES PREVIAS

A) No corresponde pronunciamiento sobre la responsabilidad penal de los indagados Miguel Sofía y Jorge Grau y ello en virtud de que: **a)** Como ha quedado expresado en el resultando 5, el indagado Miguel Sofía se encuentra prófugo, no siendo procedentes en nuestro derecho los juicios criminales en rebeldía (art. 21 de la Constitución).-

b) Conforme surge del testimonio de partida de defunción que luce agregado a fs. 3339, el indagado Grau falleció con fecha 07/10/09, por lo que no corresponde la continuación de estos procedimientos a su respecto ni que esta proveyente se pronuncie sobre su responsabilidad penal en el caso de autos.-

B) Valor probatorio de las actas de Bardesio. Al respecto importa señalar que dichas actas fueron enfáticamente cuestionadas por las Defensas por haber sido realizadas por el indagado Nelson Bardesio cuando estaba en cautiverio. Por otra parte, para el Sr. Fiscal Perciballe *“el eje de la imputación surge a partir de las manifestaciones de Bardesio ante integrantes del MLN Tupamaros cuando el mismo se encontraba cautivo de aquellos. Manifestaciones que por prestarse en tales circunstancias en principio no permitirían dar pábulo a incriminación alguna. Empero,... tal versión fue admitida por el cuerpo legiferante habida cuenta que el propio Parlameno Uruguayo le otorgó credibilidad y lo mismo hizo la Comisión para la Paz.”* (fs. 1994 vlt.). Atendiendo a la importancia de la controversia planteada y su incidencia en la presente investigación, se resolvió analizar el valor probatorio de las actas de referencia en forma previa.-

Para esta proveyente, más allá de la admisión o valor que a las actas de referencia le pudieron haber otorgado el Parlamento y la Comisión para la Paz en sus respectivos ámbitos de actuación, el valor probatorio de las mismas debe ser analizado por el juez de acuerdo a las normas y principios que rigen nuestro derecho procesal penal.-

Al respecto importa señalar que las llamadas “actas de Bardesio” fueron realizadas por éste cuando se encontraba privado de su libertad, en ocasión de haber sido secuestrado por integrantes del MLNT (Movimiento de Liberación Nacional Tupamaro).

Por tal motivo se considera que las actas referidas constituyen una prueba ilícita en virtud de haber sido obtenidas en forma ilegítima, es decir, mediante la violación de un derecho fundamental de la persona consagrado en el art. 7 de la Constitución de la República, como lo es el derecho a la libertad. En consecuencia, el valor probatorio de dicha prueba es absolutamente nulo. Al respecto el Dr. Enrique Vescovi expresa:

“...cuando sostenemos ... la necesidad de anular la prueba obtenida en violación de los derechos, no lo hacemos en defensa de un interés privado, sino en una actitud que debe inscribirse dentro del más sublime resguardo de la personalidad humana...” “Es que, desde el punto de vista procesal, no es posible que el juez ponga, como fundamento de su sentencia, la prueba ilegítimamente adquirida (39). Esto parece claro, dentro de cualquier sistema, aun el de mayor libertad para el juez en la apreciación de la prueba.”

“ Resulta claro, entonces, que el rechazo de la prueba obtenida por procedimiento ilegal, no se formula por una actitud meramente formalista, sino por el contrario basado en un concepto de enorme profundidad, es decir, que el formalismo (como siempre que se introduce por razones justificadas) tiene como sentido la defensa de principios superiores, en este caso importantes derechos y garantías, muy a menudo basados en la defensa de la personalidad humana. Es bajo esta égida que se coloca la posición a la que adherimos”. (Premisas para la consideración del tema de la prueba ilícita” LJU Tomo 70).-

Por su parte, el Fiscal Dr. Perciballe, pese a fundamentar la solicitud de procesamiento en las actas referidas, en su libro “Sistema de garantías constitucionales” al respecto expresó: *“...debe ser excluida para su valoración cualquier elemento de prueba que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a una garantía constitucional o de las formas procesales dispuestas para su producción.” “Se sigue de ello que en caso de que se obtenga una confesión por vía de apremios físicos o psíquicos o cualquier tipo de coacción...el resultado...será su ilegitimidad, luego su exclusión del proceso” (fs. 148).-*

Mas allá de que en autos resulte que Bardecio no fue torturado físicamente durante su secuestro, el solo hecho de estar privado de su libertad, aislado, con la incertidumbre de lo que le sucedería, constituye sin hesitación una presión psicológica, una coacción, que puede llevar a una persona a hacer o decir cosas en contra de su voluntad y/o que no se ajusten a la realidad. Así, un integrante del MLN en su declaración de fs. 1014 refiriéndose a Bardesio manifestó: *“Sin duda el haber sido secuestrado y estar en una cárcel del pueblo en manos de una organización revolucionaria y clandestina debe*

necesariamente infundir miedo en la persona secuestrada y la inseguridad por ejemplo sobre su destino y eso puede influir en la disposición de hablar.”

En consecuencia, para esta sentenciante las actas de Bardecio constituyen prueba ilícita y por ende, carecen de valor probatorio.-

No legitima el contenido de esas actas el hecho de que durante el cautiverio Bardecio le haya manifestado al diputado Gutiérrez Ruiz (en ocasión en que éste fue también secuestrado por el MLN), que las mismas eran veraces, pues su situación de privación de libertad persistía.-

Ahora bien, surge de autos que Bardecio cuando recuperó su libertad y se encontraba a salvo en el Colegio Seminario con legisladores de todos los partidos, **ratificó el contenido de esas actas frente a Juan Raúl Ferreira y al diputado Gutiérrez Ruiz**, los cuales conforme resulta probado, fueron los únicos que se acercaron a hablar con Bardecio. Así, Juan Raúl Ferreira a fs. 822 vta. expresó “ *Antes de llegar el Cdte. en Jefe del Ejército, Gutiérrez Ruiz y yo entramos a comunicarle a Bardecio que iban a venir autoridades militares para garantizar su integridad y para declarar ante la Comisión investigadora y ante la justicia; el se quejó diciendo que él estaba dispuesto a firmar ahí en el seminario la ratificación de sus declaraciones que eran las que se habían leído en el parlamento y que fueron las que formulara ante integrantes del MLN, pero que quería ser entregado a autoridades diplomáticas de Canadá...*” (el marcado es de la suscrita). Lo expresado por Ferreira es negado por Bardecio, no lográndose esclarecer este aspecto en el careo realizado entre ambos a fs. 3399/3407 y por razones obvias, no se puede obtener la declaración judicial del diputado Gutiérrez Ruiz al respecto. No obstante ello, en relación a dicha diligencia importa precisar que no se aprecia motivo alguno para que el testigo Juan Raúl Ferreira brinde en autos un testimonio que no se ajuste a la verdad, no pudiéndose considerar lo mismo respecto del indagado Bardecio.-

En dicha reunión el indagado fue entregado al Ministro de Defensa Nacional pues “Bardecio expresaba su miedo a la policía, no como institución sino a sectores que podían actuar dentro de la policía” (dec. Gutiérrez Ruiz ante Comisión Investigadora, fs. 3048), concretamente a los compañeros del grupo que él integraba, expresando Gutiérrez “...me preguntaba por la vida de los que los tupamaros no habían asesinado” (fs. 3049). Pese a lo referido, el ejército entregó a Bardecio a la Policía, hecho éste que pudo haber llevado al indagado a no ratificar ante la Comisión Investigadora las actas por él realizadas.-

Estando detenido en dependencias policiales, a disposición de la Justicia Militar, Bardesio fue llevado a declarar a la Comisión investigadora del Parlamento y ante ésta (como ya se adelantó) no ratificó el contenido de las actas referidas y expresó que las mismas le fueron dictadas por integrantes del MNL, obligándolo a firmarlas. Agrega que “Esas declaraciones nunca existieron”, por ende, desconoce los hechos que en ellas constan, manteniendo esa versión cuando fue interrogado en esta Sede Judicial.-

No obstante lo expresado por Bardecio, de autos surge que en ocasión de prestar declaración ante el Coronel Trabal, el indagado refirió que el interrogatorio se lo hicieron por escrito y que él contestaba de igual forma, que las preguntas oscilaban entre 120 y 140 por día y *“Finalmente me fueron dictadas **las actas que contenían un resumen de mis declaraciones las que suscribí**”* (fs. 1287. El marcado es de la suscrita). Luego, al ponérsele en conocimiento la publicación del Semanario Marcha de fecha 28/04/72 que contenía un discurso de Erro con transcripción de las actas de Bardesio, pero sin los nombres de las personas, Trabal le preguntó si en términos generales las mismas respondían a los interrogatorios y actas formuladas durante su cautiverio y en caso afirmativo, si dicho material responde efectivamente a lo que deseaba expresar en tales circunstancias, el indagado Bardecio contestó: *“En términos generales sí señor. Debo señalar sin embargo que en la versión que se le exhibe faltan los nombres propios de diversas personas que figuraban en las actas originales.”* (fs. 1288). Esta respuesta de Bardecio puede llegar a considerarse también como una ratificación del contenido de dichas actas. Respecto de este documento Bardecio a fs. 3366 duda que sea su firma, expresando finalmente: *“puede ser que sí”*. Si bien afirma no recordar haber declarado ante el Coronel Trabal refiere *“...fui interrogado por alguna autoridad militar, pudo haber sido Trabal, pero no tengo idea...”* (fs. 3371).-

En consecuencia, si bien las actas de Bardecio constituyen una prueba ilícita por haberlas realizado en cautiverio, razón por la cual su valor probatorio es nulo, en atención a que una vez liberado de sus secuestradores Bardecio ratificó su contenido ante otras personas -de las cuales solo Juan Raúl Ferreira pudo atestiguar en autos-, el mismo será tomado en cuenta en la medida que surja corroborado por otros indicios o elementos probatorios y ello en virtud de la ratificación referida.-

II) ANALISIS DE LOS HECHOS PROBADOS Y RESPONSABILIDAD DE LOS INDAGADOS.-

De las denuncias, abundante documentación, fotografías, publicaciones, CDs, cassette, declaraciones, expediente acordonado y demás resultancias útiles que surgen de autos, resulta suficientemente probado:

1) La existencia en nuestro país (en la década de 1970) de grupos parapoliciales y paramilitares (DAN, JUP, CCT) que actuaban clandestinamente y en forma sistemática efectuaban atentados, secuestros, torturas y homicidios, amparados por el gobierno de esa época. Esos grupos tenían por objeto la represión del movimiento de liberación nacional tupamaro (MNLT) y actuaban sin riesgo alguno para sus integrantes, teniendo a su disposición todos los medios del Estado (armas, explosivos, vehículos, personal, etc).

En efecto, sin perjuicio del nulo valor probatorio que tienen las actas realizadas por Bardesio, mucho de los hechos mencionados en las mismas surgen de otras pruebas agregadas a esta causa. Así, resulta fehacientemente acreditada la existencia de un grupo conformado por los policías Alberto Sosa, Estanislao Lamenza, Oscar Rodao, Herman Silvera y Nelson Benitez que era regentado por Nelson Bardesio, los cuales viajaron a Buenos Aires con documentación falsa proporcionada por dicho indagado, a efectos de realizar un curso de inteligencia en el SIDE. Surge confirmado por Benitez que este grupo efectuó varios atentados entre ellos, contra los domicilios del Dr. Artuccio, Dr. Dubra y Manuel Liberoff (fs. 2838 y 2860). El grupo parapolicial referido actuaba con conocimiento de las autoridades de jefatura y bajo su amparo, prueba de ello lo es: **a)** El hecho de que percibían su sueldo sin cumplir función alguna en dependencias del Ministerio del Interior, pues conforme surge probado de autos funcionaban en “Sichel” -casa fotográfica de Bardesio sita en Br. España casi 21 de setiembre-, allí informaban a éste y recibían sus ordenes (dec. de Silvera a fs. 3041), expresando Benitez *“Nunca fui ni al M. del Interior, ni a Jefatura, ni a seccional “...nos moviamos solo en la casa de fotos* (fs. 834). **b)** Una vez que las autoridades policiales tomaron conocimiento de lo declarado por Benitez, no se llevo a cabo ninguna investigación a los integrantes del grupo, no habiendo sido responsabilizados por los atentados denunciados (delitos éstos que a la fecha se encuentran prescriptos).-

Asímismo de la declaración del indagado Freitas resulta confirmada la existencia de detenciones clandestinas efectuadas por personal policial en coordinación con personal de la marina, así como la utilización de inmuebles donde eran llevadas las personas detenidas ilegalmente: un rancho en el Pinar y una finca sita en la calle Araucana (fs. 2645 a 2649).-

El grupo parapolicial referido mantenía enlace con el Subcomisario Campos Hermida (fallecido) y con el Oficial Inspector Walter Freitas (fs. 2859), policías estos que eran identificados por el movimiento de izquierda como integrantes del grupo paraestatal que se autodenominaba “Comando Caza Tupamaros, Oscar Burgueño” (en lo sucesivo C.C.T.), mas conocido en la opinión popular con el nombre de “Escuadrón de la Muerte”, al igual que identificaban también a Crosas Cuevas, Bardecio, Víctor Castiglioni (fallecido), Grau (fallecido), Delega (fallecido), Capitán de Navío Jorge Nader (fallecido), Capitán Motto (fallecido), Acosta y Lara (fallecido), entre otros.-

Al respecto, no se comparte lo expresado por la Defensa de Grignoli y Sofía de que la existencia de este grupo surge a partir de la publicación de las “Actas de Bardesio”, pues conforme resulta probado de autos, con anterioridad a dicha publicación ya se hablaba del referido Escuadrón. Así lo expresó Juan Raúl Ferreira a fs. 821 vlt. y la testigo Ma Esther Gilio a fs. 1011; resultando también ello de la publicación periodística “MARCHA” de fecha 15/10/71 titulada “ESCUADRON” donde se sindicaba a Crosas o Closas Cuevas como *“un agente de la CIA, organizador de la JUP y el Escuadrón de la Muerte.”* (fs. 778) y de la declaración de Benítez realizada el 02/03/72 ante Juan Pablo Terra y Juan José Sotuyo (es decir, con fecha anterior a que se publicaran las actas referidas), en donde hace referencia al Escuadrón de la Muerte, manifestando que Crosas Cuevas era el Jefe de dicho grupo (fs. 2859). Esta declaración fue ratificada y ampliada por Benítez ante un escribano público y en presencia de Juan José Sotuyo y los legisladores Juan Pablo Terra, Daniel Sosa Días, Hugo Batalla, Zelmar Michelini, Héctor Gutiérrez Ruiz y Guillermo García Costa (fs. 2829 a 2857) y también fue confirmada en declaración efectuada ante la Cancillería de la Embajada de Chile (fs. 3009 a 3011) y ante esta Sede (fs. 3412).-

Por otra parte, **la existencia del Escuadrón de la Muerte o C.C.T. surge sin hesitación** de: **A)** Las consideraciones que en relación a dicho grupo realizaron los senadores Erro, Juan Pablo Terra, Carlos Julio Pereira, Gutiérrez Ruiz y Wilson Ferreira, las cuales resultan de los testimonios de las actas parlamentarias agregadas en autos.

B) Declaración de Benítez precedentemente referida y del propio indagado Bardesio en su testimonio ante el Coronel Trabal cuando al final del mismo le hace entrega a éste de un negativo correspondiente a las fotografías de los materiales bélicos que le fueron entregados en la evacuación de la finca de la calle Araucana, expresando que procedió a su registro fotográfico para que le *“... sirviera como salvoconducto en el*

caso de que algún miembro del Comando Caza Tupamaro quisiera atentar contra mi persona, dado que si bien yo conocía el grupo, no pertenecía al mismo” (fs. 1289).-

C) De los documentos desclasificados que fueron remitidos por la Embajada de EEUU en Montevideo a la Secretaría de Estado Washington DC que lucen agregados de fs. 105 a 116. De los mismos resulta la comunicación respecto a la formación en Uruguay de “Escuadrones de la Muerte” como táctica contra la subversión (fs. 105 y 107). Asimismo, surge informado que *“Casi toda la ayuda abierta a Uruguay toma la forma de entrenamiento, principalmente en las escuelas militares argentinas, así como en Brasil y España.” “Aparte de la ayuda abierta, también hay evidencia de que Argentina, Brasil y quizás Paraguay, han proveído asistencia clandestina para los grupos antiterroristas uruguayos.” “Se sabe que los brasileños han aconsejado y entrenado oficiales de la policía y del ejército uruguayos involucrados en enfrentamientos con los grupos terroristas emprendiendo bombardeos, secuestros y hasta muerte de miembros sospechosos de grupos terroristas de la izquierda radical.”* Por último, se informa que *“Las acciones de pequeña escala de esos grupos dividen la atención oficial y los esfuerzos; hay una imperiosa necesidad de mejorar los programas antisubversivos de la policía oficial ya que las acciones protagonizadas por los “Escuadrones de la Muerte” despiertan algunas simpatías públicas hacia las víctimas izquierdistas”* (fs. 110/111 y 115/116.-

D) Publicaciones periodísticas de esa época que lucen agregadas en autos.-

2) Asimismo, surge de autos que el grupo paraestatal que se autodenominaba C.C.T. entre otros ilícitos penales, cometió los homicidios de Manuel Ramos Filippini y de Ibero Gutiérrez y presuntamente también el delito perpetrado contra Héctor Castagneto y Abel Ayala.-

A) En efecto, en primer lugar ocurrió el **HOMICIDIO DE MANUEL RAMOS FILIPPINI**, de 26 años de edad, el cual fue detenido en horas de la madrugada del día 31/07/1971 por personal de la Dirección Nacional de Información e Inteligencia, varios de cuyos integrantes se presume integraban el C.C.T. o Escuadrón de la muerte. El cuerpo de Ramos apareció ese mismo día en la rambla de Kibón, Montevideo, con 12 impactos de bala en diferentes partes de su cuerpo y ambos brazos quebrados, encontrándose junto a su cuerpo un panfleto escrito a máquina que decía *“Comando Caza Tupamaros, Oscar Burgueño”*. La víctima había sido procesada por Asistencia a la Asociación del Movimiento de Liberación Nacional Tupamaros (MLNT),-

B) El 27/02/72 acaeció el **HOMICIDIO DE IBERO GUTIERREZ GONZALEZ**, de 21 años de edad. El cuerpo sin vida del mismo fue encontrado en Camino las Tropas y Pena de la ciudad de Montevideo, con 13 heridas de bala en su cuerpo (en brazos, manos, cuello, torax y cráneo), presentando signos de haber sido torturado: hematomas en abdomen producidos con objeto contundente y fractura en brazo izquierdo. (fs. 1488 a 1505) Junto a su cuerpo se encontró un escrito que decía: *“Vos también pedistes perdón, bala por bala, muerte por muerte, C.C.T.”*. Ibero Gutiérrez había sido procesado por “Asociación para delinquir” y al momento de su detención militaba en el Movimiento Independiente 26 de Marzo (que actuaba junto con el MLN).-

1) Responsabilidad del indagado FREITAS en los homicidios de Ramos y

Gutiérrez: El Sr. Fiscal si bien solicita el procesamiento de este indagado por ambos homicidios, no especifica en absoluto cual sería la participación de Freitas en los mismos. Sin perjuicio de ello, se analizó la abundante prueba agregada en autos y no se encontró ningún elemento probatorio que involucre a Freitas en dichos delitos. No surge de autos prueba alguna de que Freitas haya intervenido en la detención o posterior homicidio de los jóvenes víctimas. Ningún testigo lo vincula ni surge de autos que el día de los hechos Freitas siquiera haya estado próximo a alguna de las víctimas, ni que las detenciones u homicidios de las mismas hayan sido efectuados por orden del indagado y/o con su cooperación. Al respecto corresponde señalar que ni siquiera de las actas de Bardecio surge su participación en la detención y posterior homicidio de Ramos o de Gutiérrez.-

Aparentemente, el fundamento de la solicitud Fiscal sería el presunto carácter de integrante del C.C.T de Freitas, pero para esta proveyente ello no surge fehacientemente probado de autos y aún cuando surgiera acreditado, el solo hecho de ser integrante de dicho grupo no resulta suficiente para la imputación peticionada y ello por las siguientes razones: **a)** En primer lugar, nuestro derecho en el art. 18 del C.P. consagra el principio de responsabilidad subjetiva, lo que significa que una persona es responsable por su efectiva participación en un ilícito penal, por ende, no por el solo hecho de pertenecer a un grupo será responsable de todas las acciones que cometa el mismo, si no surge suficientemente acreditado que su conducta encuadra en alguna de las hipótesis de los arts. 60, 61, 62 y 63 del C.P. **b)** Hay que tener presente que conforme surge de autos los grupos actuaban en forma totalmente compartimentada, lo que implicaba que muchas veces no se interviniera e incluso se desconociera las acciones ilícitas llevadas a cabo por otros integrantes del mismo grupo. Al respecto

corresponde tener presente lo expresado por Benitez: "Bardesio mantenía una total compartimentación" (fs. 2854), lo que es confirmado por Silvera a fs. 3085.-

2) Responsabilidad del indagado GRIGNOLI en los homicidios de Ramos y

Gutiérrez: El Sr. Fiscal peticiona su procesamiento por el homicidio de Ramos en virtud de considerar que este indagado sería uno de los policías que procedió a su detención y tal afirmación la realiza basado en la declaración del Sr. Omar Rodons Ramos, primo del fallecido, quien al respecto manifiesta que una vez que Ramos apareció muerto, le exhibió fotos a la madre de la víctima y la señora habría reconocido con total seguridad a Delega como uno de los que detuvieron a su hijo y también habría reconocido al indagado Grignoli pero en relación a éste último dijo que "*no estaba tan segura*" de que fuera él como lo estaba respecto de Delega (fs. 1270). Aparte de dicho testimonio, de autos no surge ningún otro elemento probatorio que involucre a Grignoli en la detención y posterior homicidio de Ramos. Ahora bien, sabido es que en la práctica judicial un reconocimiento dudoso (como el que afirma el testigo realizó la madre de Ramos respecto de Grignoli) nunca constituye prueba suficiente para incriminar a una persona y menos en este caso, en donde dicho reconocimiento se efectuó extrajudicialmente, desconociéndose totalmente que fotos se le habrían exhibido a la madre de la víctima, no pudiéndose lograr el testimonio de aquella porque es fallecida. Si bien en casos como el que nos ocupa, atento al tiempo transcurrido y circunstancias especiales en que se dieron los hechos delictivos (clandestinidad y total impunidad), el análisis de la prueba debe flexibilizarse, ello no significa que la valoración de la misma no siga rigiéndose por el principio de la sana crítica y conforme el mismo no es posible imputarle a Grignoli participación alguna en el homicidio de Ramos en base a los extremos referidos.-

Por otra parte, aún si se consideraran las tan nombradas actas de Bardesio, de las mismas no surge mencionado Grignoli como partícipe del homicidio de Ramos, es más, se hace referencia a que habría sido "*Delega y su gente*". Ello se extrae también del testimonio en Sede Judicial de la historiadora Clara Aldrigi en cuanto expresa que la noche en que detuvieron a Ramos, habrían ido a varios domicilios en busca de otros integrantes del MLN y que "*...los familiares de estas personas que no se hallaban en sus casas reconocieron a la gente de Delega y a otros Oficiales del D V (Departamento V) y también a Campos Hermida...*" (fs. 1023). Pues bien, no surge de autos que Delega y Campos Hermida, ambos pertenecientes al Departamento V de la D.N.I.I. (doc. fs. 1829), en algún momento hayan sido superiores jerárquicos de

Grignoli, pues éste no pertenecía a ese Departamento sino que desempeñaba funciones en el Dpto. VI bajo el mando del Comisario Macchi.-

Asimismo, el Sr. Fiscal solicita el procesamiento de Grignoli por el Homicidio de Gutiérrez, no surgiendo de su extenso dictámen en que fundamenta dicho requerimiento, ya que no lo ubica en la detención clandestina, ni próximo al lugar de la misma, ni detalla que participación habría tenido en dicho ilícito. Aparentemente tal solicitud se basa exclusivamente en el hecho de que Grignoli según las actas de Bardecio sería integrante del Escuadrón de la Muerte, por lo que respecto del mismo caben iguales consideraciones que las realizadas ut-supra (nral. 1 lit. a y b) para el indagado Freitas.-

Pero además de que de autos no surge absolutamente ningún elemento probatorio que involucre a Grignoli en el ilícito que se le pretende imputar, corresponde señalar que conforme resulta del expediente acordonado Fa. 20/73 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 5º Turno, GRIGNOLI A LA FECHA DE LA DETENCIÓN Y FALLECIMIENTO DE IBERO GUTIERREZ SE ENCONTRABA PRESO A DISPOSICION DE LA JUSTICIA ORDINARIA, POR ENDE, MAL PUEDE ATRIBUIRSELE PARTICIPACION ALGUNA EN EL DELITO REFERIDO. Para efectuar validamente ese requerimiento el Ministerio Público tendría que haber probado que Grignoli dio la orden de matarlo o que a la fecha del homicidio se había fugado -lo cual le hubiese permitido participar en el mismo-, no surgiendo prueba alguna en tal sentido.-

En consecuencia, para esta proveyente no surge de autos elemento probatorio alguno que involucre a Freitas y Grignoli en los homicidios de Manuel Ramos e Ibero Gutiérrez, razón por la cual no se dispondrá sus procesamientos por tales delitos.-

3)Responsabilidad del indagado BARDECIO:

El anterior titular de la Fiscalía de Primer turno en su solicitud de procesamiento nada requirió respecto de Bardecio pues a esa fecha aún se encontraba en trámite la extradición solicitada por este Juzgado.-

Una vez concedida la misma y efectivizada la extradición, el actual titular del Ministerio Público, Dr. Juan Gómez, por ahora y sin perjuicio no ha solicitado responsabilidad de Bardecio en relación a los hechos delictivos referidos, requiriendo que a los efectos de expedirse sobre los mismos se le confiera nueva vista.-

C) HECTOR CASTAGNETO DA ROSA, de 19 años de edad, fue detenido clandestinamente en la vía pública en horas de la mañana del día 17/08/1971, en circunstancias que se dirigía a entregar unos discos que había vendido en la zona de Malvín. Su cuerpo nunca apareció y según el informe de la Comisión para la Paz, falleció y su cuerpo habría sido tirado al Río de la Plata, en la zona del Cerro.-

Héctor Castagneto había participado en el CAT (Comando apoyo Tupamaro) y el 04/10/69 -cuando tenía 17 años-, fue detenido e internado en el albergue “Alvarez Cortés” por disposición del Juez Letrado de Menores de Primer Turno (fs 579 y Tomo II de la “Investigación histórica sobre detenidos y desaparecidos en cumplimiento del art. 4 de la ley 15.848, pag. 110). Asimismo, era hermano de dos integrantes del MNLT, Blanca Castagneto (que murió en un enfrentamiento con la policía) y Ana Ma. Castagneto, la cual estuvo presa por motivos políticos.-

1) Ahora bien, surge de autos que Freitas era Oficial Inspector y trabajaba junto con Bardecio en la Oficina de Estadística, Contralor y Difusión, que fue creada por Resolución Ministerial de fecha 06/07/70, estando ubicada la misma en el Ministerio del Interior (fs. 3004). Dicha Oficina estaba a cargo del Inspector retirado Jorge Grau y en ocasiones era utilizada para reuniones de algunos integrantes de los grupos parapoliciales que actuaban en esa época. En relación a esta Oficina el Coronel Walter Machado hace referencia a que en la misma Bardecio se reunía con otras personas y afirma: *“Algo raro pasaba ahí y era peligroso. Yo en realidad a esa gente nunca los vi hacer nada concreto...”* (fs. 357). Lo expresado, en parte corrobora lo que surge de las Actas de Bardecio de que la Oficina de Estadística referida *“...servía de cubierta a la planificación y ejecución de atentados...”* (fs. 3105).-

Siendo Freitas superior inmediato de Bardecio, es lógico suponer que estaba en conocimiento de las actividades que el mismo realizaba con el grupo parapolicial que había formado, pero además, ello surge probado de autos, pues Freitas es identificado por Benítez como uno de los enlaces con dicho grupo (dec. Fs. 2859), lo que coincide con lo expresado en las actas de Bardecio: *“El Oficial Freitas...oficiaba como enlace entre el Ministerio del Interior y el Comando Caza Tupamaros (C.C.T.)”* (fs. 3105).-

2) Responsabilidad del indagado FREITAS: No obstante Pedro Freitas negó cualquier participación en los grupos paraestatales que actuaban en esa época, de los elementos probatorios que emergen de las presentes actuaciones y de sus propias declaraciones en Sede Judicial surge sin hesitación que tenía conocimiento de las actividades ilícitas llevadas a cabo por los mismos y especialmente por Bardecio -lo

cual es lógico si se tiene presente que era su jerarca inmediato-, habiendo participado incluso en algunas de ellas. Así, relata que en el VW fusca color crema que andaba Bardesio (que era propiedad del Ministerio del Interior), fue con éste a una “vivienda o tapera” sita por el Autódromo del Pinar donde tenían a un jovencito de unos 14 o 15 años detenido clandestinamente porque “era correo tupamaro”, y que lo iba a entregar a personal de la Marina, presenciando dicha entrega a una distancia de una cuadra aproximadamente (fs. 197 vlt. y 3421 vlt.). Véase que este modus operandi de llevar a un detenido clandestino (integrante del MLN o periférico a dicho grupo) a un rancho en el Pinar y luego de concluido su interrogatorio, entregar el mismo a la Marina, es coincidente con lo relatado en las actas de Bardesio en relación a como se habría procedido con Castagneto (aunque en relación a éste su interrogatorio se completó en la finca sita en calle Araucana, tal como se verá mas adelante).-

El conocimiento de Freitas de las actividades clandestinas de los grupos antissubversivos queda en evidencia en cuanto siendo superior de Bardesio, éste lo llevó al lugar donde tenían secuestrado a un joven. De acuerdo con la regla de la experiencia, Bardesio no habría procedido de esa forma si su jerarca inmediato estuviera ajeno a las actividades ilícitas llevadas a cabo por él y el grupo criminal al que seguramente ambos pertenecían. Si bien los Sres. Fiscales parten del supuesto que ese joven era Castagneto, ello resulta negado por Freitas, quien al exhibírsele las fotografías de Castagneto y preguntársele si era el joven que vio detenido en el rancho del Pinar, contestó: “ *no, el que yo vi era un muchacho jovencito.*”; “*...un adolescente de 14 o 15 años*” (fs. 197 vlt. y 2647 respectivamente), no surgiendo otras pruebas que corrobore lo alegado por el Ministerio Público. No resulta de autos quien podría ser el adolescente referido por Freitas, pero perfectamente pudo tratarse de alguna de las tantas detenciones clandestinas llevadas a cabo por los grupos criminales antissubversivos.-

Asimismo, surge probado que en otra oportunidad Freitas y Bardesio cuidaron a un muchacho que había sido secuestrado por uno de los grupos paraestatales y que se encontraba con los ojos vendados en una casa de la calle Araucana que era utilizada por funcionarios del Ministerio del Interior. Ambos pasaron varias horas vigilando al joven secuestrado, hasta que arribaron al lugar Campos Hermidas, el Inspector Castiglioni y varias personas mas, dirigiéndose éste último a donde estaba el muchacho. Luego, “*...aparece Castiglioni luchando con el joven pero éste sin venda, se arrastraron muebles en la pelea hasta que cayeron, ahí tome conciencia de la situación, me dirijo hacia Castiglioni por si quería ayuda, me meto entre ellos para*

levantarlo...” (fs. 2646 vlt). Expresa que ante su intervención Castiglioni lo insultó, amenazó y lo echó, retirándose Freitas de la finca, extremo éste último que explica y confirma lo manifestado en las actas de Bardecio de que cuando volvió a la finca de Araucana: *“Al parecer, Freitas no estaba ya en la casa”* (fs 3111).-

Freitas procedió a realizar una descripción del joven y de su vestimenta, todo lo cual coincide con la persona de Héctor Castagneto. En efecto al respecto manifiesta que se trataba de un joven, de 1.70 m de altura (fs. 2646), *“Estatura regular y complexión regular, ni gordo ni flaco”* (fs. 3422) que vestía *“Con saco sport y pantalón acorde, podía ser un traje, pero no estoy seguro que sea un traje”* (fs. 2646 vlt), surgiendo de la declaración de la hermana del Héctor Castagneto que éste *“...siempre se vestía de camisa y saco, era muy formal en su vestir.”* (fs. 498). Al respecto importa señalar que en esa época los jóvenes comúnmente no vestían de esa manera, por lo que en el caso la coincidencia referida resulta relevante.-

Pero tales coincidencias no son casualidad, pues, exhibidas nuevamente las fotos de Castagneto de fs. 644 al indagado Freitas e interrogado si puede ser el joven de referencia, contestó: *“sí puede ser, era mas o menos de 1.70 mts de altura”* (fs.2646). Si bien no se trata de un reconocimiento contundente, hay que tener presente el tiempo transcurrido y que no debe valorarse dicha prueba en forma aislada sino dentro del contexto de los demás indicios y elementos probatorios allegados a esta causa. Así, la existencia de la casa en calle Araucana y que la misma era utilizada por integrantes del C.C.T con fines clandestinos, surge confirmada por la declaración de Bardecio ante Trópol cuando al final de la misma le entrega a éste un negativo de fotografías de parte de los materiales bélicos perteneciente al C.C.T. que le fueron entregados en la evacuación de la finca de calle Araucana. Asimismo, el hecho de que Castagneto fue llevado a la finca referida y la descripción de la ropa que el mismo vestía, es coincidente con lo que resulta de las actas de Bardecio, cuyo contenido (como ya se expresó) se está considerando en tanto fue ratificado ante otras personas y surge corroborado por otras pruebas.-

3) Responsabilidad del indagado BARDECIO: Conforme quedó demostrado en esta sentencia, surge fehacientemente probado la existencia de grupos parapoliciales que actuaban en la represión del MLN y la participación de Bardecio en los mismos, ya sea, regenteando uno de esos grupos, guardando material bélico perteneciente al C.C.T. e interviniendo en atentados y detenciones clandestinas, así como su participación en el grupo criminal que procedió a la detención, muerte y posterior desaparición de Castagneto, siendo trasladable a efectos de valorar la conducta de

este indagado los hechos relacionados en el numeral precedente, al analizarse la responsabilidad de Freitas.-

En efecto, surge acreditado que en el delito perpetrado respecto de Héctor Castagneto, el indagado Bardecio cooperó vigilando a la víctima en la finca de calle Araucana, cuando la misma se encontraba secuestrada por uno de los grupos parapoliciales. Ello, tal como se expresó ut-supra surge sin hesitación de la declaración del indagado Freitas, pero también se infiere de la actitud asumida por Bardecio en el careo realizado con aquél, ya que frente a las manifestaciones de su cocareado respecto a que participó en por lo menos dos secuestros de jóvenes vinculados al MLN, Bardecio no contravirtió las mismas y tampoco increpó a Freitas por semejantes acusaciones, sino que por el contrario, solo se limitó a decir “*No recuerdo*” (fs. 3422 vta y 3423), no habiendo negado en absoluto la existencia de los hechos referidos. La actitud de Bardecio resulta por demás llamativa, pues la experiencia informa que cuando a una persona se la involucra injustamente en hechos inexistentes y/o delictivos, reacciona negando los mismos e increpando a quien alega su participación en ellos.-

4) Responsabilidad del indagado GRIGNOLI:

De autos no surge elemento probatorio alguno que involucre a este indagado en el hecho ilícito perpetrado contra Héctor Castagneto. En efecto, nadie lo relaciona con este hecho, Freitas no lo menciona en absoluto y aún si se consideraran las actas de Bardecio, no surge de las mismas su participación en ese ilícito. Por tales motivos, no se hará lugar al procesamiento solicitado respecto de Grignoli.-

5) Si bien la desaparición y muerte de Castagneto a partir de las “actas de Bardecio” (cuyo valor probatorio es nulo) se le atribuye al C.C.T., dicho extremo no resulta corroborado de autos por ningún otro elemento probatorio. Tampoco puede inferirse por el modus operandi utilizado en este hecho, que se trata del mismo grupo parapolicial (C.C.T.) que actuó en los homicidios de Ramos y Gutiérrez, pues en estos dos casos los cuerpos torturados y baleados de las víctimas fueron dejados en lugares visibles, con leyendas escritas en donde dicho Comando se hacía cargo de las muertes. No obstante, lo que sin lugar a dudas resulta suficientemente acreditado, es que la detención, muerte y desaparición de Castagneto, se debió al accionar de uno de los grupos parapoliciales que actuaban en esa época contra el movimiento de liberación nacional tupamaro, no descartándose en absoluto que haya sido el C.C.T.-

6) Por último, en la especie a los efectos de poder valorar correctamente la prueba, se tuvo presente la dificultad en la obtención de elementos probatorios debido a la clandestinidad en que actuaban los grupos paraestatales y el tiempo transcurrido desde la comisión de los delitos que se investigan, revistiendo por tal motivo gran importancia en estos casos la prueba indiciaria. Asimismo, por las dificultades referidas, se considera que la prueba debe ser valorada con mayor flexibilidad, pero contemplando siempre la regla de la sana crítica. Teniendo presente ello, en autos fueron valorados como prueba varios documentos que se incorporaron en fotocopias simples por no haber sido posible la obtención de los originales y respecto de los cuales no existió cuestionamiento alguno de las partes en cuanto a su autenticidad.-

III) TIPIFICACION DELICTUAL

Que en relación al caso de Héctor Castagneto, el anterior titular del Ministerio Público solicitó responsabilidades penales por la comisión de un delito de desaparición forzada.-

La suscrita no comparte la tipificación delictual referida en virtud de en nuestro ordenamiento jurídico, el art. 10 de la Constitución de la República consagra el principio de legalidad conforme el cual *“Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*, derivándose del mismo el principio de irretroactividad de la ley penal cuando es perjudicial para el justiciable, consagrado en el art. 15, inc. 1º del C.P según el cual *“Cuando las leyes penales configuran nuevos delitos o establecen una pena más severa, no se aplican a los hechos cometidos con anterioridad a su vigencia.”* (Idem art. 7 C.P.P.).-

Ahora bien, el delito de desaparición forzada fue creado por el art. 21 de la ley 18.026 de fecha 25/09/2006, es decir, con posterioridad a la comisión del ilícito perpetrado contra Castagneto, por consiguiente, no es posible su aplicación retroactiva.-

El hecho de que se trate de un delito permanente, no varía la conclusión referida pues como expresa el T.A.P. de Segundo turno: *“ La perduración del momento consumativo no es ni mas ni menos la consecuencia necesaria y lógica del acto de privación de libertad...desde el primer acto (la detención) todos los actos componentes de la figura delictiva están entrelazados, interconectados y , por consecuencia, conforme al principio de legalidad la norma aplicable es aquella vigente al momento que comienza a ejecutarse el delito...No se puede trozar el iter criminis a efectos de aplicar determinada ley, no es de recibo atender a los distintos momentos consumativos que*

*perduran, que se mantienen en el tiempo, desgajándolo del acto inicial que precisamente **es el antecedente básico y necesario** de tales momentos consumativos.”* (Sent. Nº 352 de fecha 23/10/08).-

Para esta proveyente la conducta desarrollada por los indagados Freitas y Bardecio encuadra “prima facie”, sin perjuicio de la calificación que se haga de la misma en la sentencia definitiva, en la figura delictiva tipificada en el art. 310 del C.P., es decir, en un delito de **HOMICIDIO**.-

En efecto, si bien aún no se ha encontrado el cuerpo de Hector Castagneto, si se tiene presente las circunstancias que rodean el hecho investigado, ello no obsta para que la justicia lo considere muerto.-

En efecto, **Castagneto fue secuestrado por un grupo parapolicial, se encuentra desaparecido desde hace 38 años, lapso éste por demás extenso y que aunado a la ausencia de noticias del mismo, permite concluir que a Castagneto le dieron muerte, máxime en casos como el de autos en donde dichos grupos en forma sistemática actuaban de esa manera con jóvenes vinculados al MNLT, a los que torturaban para extraerle información y luego ejecutaban -tal como acaeció con Manuel Ramos e Ibero Gutiérrez-, contando para ello con total impunidad.-**

A tal conclusión arribó también la Comisión para la Paz cuando expresa: “c. *En la madrugada del día 18 de agosto de 1971, sobre la hora 1, fue trasladado a otro lugar y ejecutado. 2. Su cuerpo –según información recibida- fue tirado al Río de la Plata, en la zona del Cerro.”* (fs. 640)

Al respecto el integrante de la comisión para la Paz Sr. Carlos Ramela expresó: “La Comisión llegó a la convicción de que en esos años se produjeron 2 secuestros con posterior muerte como consecuencia de la actuación de fuerzas irregulares que se conocían informalmente como Comando Caza Tupamaros o Escuadrón de la muerte. Uno de esos casos fue el de Héctor Castagneto Da Rosa” (fs. 641) “La Comisión dio su opinión ... de que había sido ejecutado. A su vez el Poder Ejecutivo ratificó este criterio y lo consideró versión Oficial a través primero de una resolución de la Presidencia y después por un decreto del Consejo de Ministros” (fs. 642)

De conformidad con lo expresado, la Corte Internacional de Derechos Humanos en casos de desaparecidos ha arribado a igual conclusión. Así, en el Caso Bámaca Velásquez la Corte expresó: “En el presente caso, por las circunstancias en que

ocurrió la detención de Bámaca Velásquez a manos de agentes del Estado, la condición de la víctima como comandante de la guerrilla, la práctica estatal de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales (supra 121 b, d, f, g) y el transcurso de 8 años y 8 meses desde que aquél fue capturado sin que se haya vuelto a tener noticias de él, hacen presumir al Tribunal que Bámaca Velásquez fue ejecutado.” (Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25/11/2000. Serie C No. 70, párrafo 173).-

Asimismo en el caso Velásquez Rodríguez la Corte consideró: “El contexto en que se produjo la desaparición y la circunstancia de que siete años después continúe ignorándose qué ha sido de él, son de por sí suficientes para concluir razonablemente que Manfredo Velásquez fue privado de su vida. Sin embargo, incluso manteniendo un mínimo margen de duda, debe tenerse presente que su suerte fue librada a manos de autoridades cuya práctica sistemática comprendía la ejecución sin fórmula de juicio de los detenidos y el ocultamiento del cadáver para asegurar su impunidad.” (CORTE IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia 29/07/1988. Serie C Nº 4. Párrafo 188). En igual sentido: Caso Castillo Páez, párrs. 71-72; Caso Neira Alegría y otros, párr. 76 y Caso Godínez Cruz, párr. 198.-

Freitas y Bardecio responderán por el delito imputado en calidad de coautores, en la hipótesis del nral. 4 del art. 61 del C.P., en virtud de considerar que ambos indiciados cooperaron en la realización del delito, sea en la faz preparatoria, sea en la faz ejecutiva, por un acto sin el cual el delito no se hubiera podido cometer.-

El delito de homicidio imputado a los indagados se encuentra muy especialmente agravado por lo dispuesto en art. 312, nral 5 del C.P., es decir, por haberse perpetrado inmediatamente después de haberse cometido otro delito (Privación de libertad), ya sea para ocultar el mismo, para suprimir sus indicios o prueba, para procurarse la impunidad o procurársela a alguno de los delincuentes.-

En cuanto al delito de Asociación para Delinquir que el titular anterior de la Fiscalía de Primer Turno requirió para Freitas y Grignoli, esta proveyente considera que ha operado la prescripción del mismo, analizándose ello a continuación.-

IV) PRESCRIPCION.

Conforme lo dispuesto en el art. 117 Del C.P.: *“Los delitos prescriben:*

1º Hechos que se castigan con pena de penitenciaría:

a) Si el máximo fijado es mayor de veinte años, hasta los treinta años, a los veinte años.

b) Si el máximo es mayor de diez, hasta los veinte, a los quince años.

c) Si el máximo es mayor de 2, hasta los diez, a los diez años.”

En cuanto a la prescripción de los delitos referidos en el numeral precedente, corresponde señalar:

A) El delito de Asociación para Delinquir requerido por el anterior titular de Fiscalía respecto de los indagados Freitas y Grignoli tiene una pena de 6 meses de prisión a 5 años de penitenciaría, siendo de aplicación entonces el literal c del artículo transcrito por lo que la prescripción opera a los 10 años. Aún considerando la interrupción de la misma durante el período de facto (27/06/73 hasta el 01/03/85) el delito a la fecha de hoy se encuentra prescripto.-

Por el contrario, el distinguido ex titular de la Fiscalía considera que el delito de Asociación para delinquir, como los delitos de desaparición forzada y de homicidio, al alcanzar la calidad de delitos de Lesa Humanidad, “*se encuentran continentados bajo el paraguas de los arts. I y II de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de Guerra y de los Crímenes del Lesa Humanidad de 1968 aprobada por ley 17.347.*” (fs. 2019 vlt) considerando por tal motivo que el delito de Asociación para delinquir requerido es imprescriptible.

Esta proveyente no comparte tal posición y ello en virtud de que: **a)** El art. 1 de dicha convención no menciona al delito de Asociación para delinquir, por ende, este ilícito penal no ingresa en la categoría de crimen de lesa humanidad, no pudiéndose invocar entonces su imprescriptibilidad. **b)** Tampoco es considerado como delito de lesa humanidad por el art. 7 del Estatuto de Roma, ratificado por nuestro país por ley N° 17.510 de fecha 27/06/02.-

En consecuencia, descartado el hecho de que el delito de Asociación para delinquir constituya crimen de lesa humanidad, no corresponde analizar si en la especie resulta aplicable o no la imprescriptibilidad consagrada para dichos crímenes.-

B) El delito de Homicidio muy especialmente agravado que se imputa, de acuerdo a lo dispuesto en el literal a del artículo transcrito prescribe a los 20 años, pero atendiendo a la peligrosidad de los indagados, la que se infiere de la gravedad del

hecho y la naturaleza de los móviles, dicho lapso se eleva en un tercio y ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 123 del C.P., Por consiguiente, en la especie el ilícito penal referido prescribe a los 26 años y 8 meses. Ahora bien, al respecto corresponde precisar que durante el período de dictadura que va del 27/06/73 hasta el 01/03/85, la prescripción se interrumpe debido a la falta de garantías imperante en ese período, por lo que el mismo no debe contabilizarse para el cómputo de la prescripción.-

En consecuencia, si se cuenta del 17/08/71 (fecha de la desaparición de Castagneto) hasta el 27/06/73, transcurrió 1 año, 10 meses y 10 días. Por otra parte, desde el 01/03/85 hasta el día de la fecha transcurrieron 24 años, 8 meses y 6 días, lo que hace un total de 26 años, 6 meses y 16 días. En consecuencia, el delito de homicidio que se imputará no ha prescrito, como así tampoco prescribieron aún los homicidios de Ramos y Gutiérrez.-

Sin perjuicio de lo expresado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 del Estatuto de Roma: "...se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque...", previendo en el literal a de la enumeración que realiza, el delito de *Asesinato*. En consecuencia, surgiendo fehacientemente probado que los homicidios que se investigaron en autos fueron realizados por autoridades del estado, constituida en grupos parapoliciales y paramilitares, como parte de un ataque sistemático contra una población civil por motivos políticos, dichos delitos pueden considerarse "crímenes de lesa humanidad".

Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 29 del Estatuto referido, tales crímenes son imprescriptibles, por lo que eventualmente podría llegar a considerarse - como lo hace el Dr. Perciballe- que los hechos delictivos investigados, por revestir la calidad de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles. La suscrita no considera necesario ingresar al análisis de tal aspecto en virtud de que conforme quedó expresado los homicidios que se juzgan en autos aún no se encuentran prescriptos.-

V) Freitas y Bardecio serán procesados con prisión en atención a la gravedad del hecho imputado, el cual tiene una pena mínima de penitenciaría.-

VI) En cuanto a lo expresado por Bardecio y su Defensa de que fue juzgado por la Justicia Militar por estos mismos hechos y absuelto (fs. 3375 vlt.), por lo que en virtud del principio "non bis in idem", no corresponde que sea juzgado nuevamente por esta

Sede, sin perjuicio de que no se ubicaron los autos Fa. 7163/74 del Juzgado Militar de Instrucción de Primer Turno, del informe remitido a esta Sede por el Supremo Tribunal Militar y que luce agregado a fs. 3392, surge que los autos referidos fueron clausurados por providencia N° 1034 de fecha 20/06/74 (cuando Bardecio hacía dos años que había salido del país), encontrándose los autos en etapa presumarial. No habiéndose dispuesto sobre Bardecio sujeción a proceso por los hechos que se le imputan en estos autos, se considera que en la especie no se está vulnerando ningún derecho del justiciable.-

Por los fundamentos expuestos y conforme a lo dispuesto en los arts 1, 15, 18, 61, 117, 123, 310, 312 nral. 5; arts. 7, 125 y 126 del C.P.P., art. 7, 10 y 72 de la Constitución de la República y leyes 17.347, 17510, 18.026;

RESUELVO:

I) Decrétase el procesamiento con prisión de **PEDRO WALTER FREITAS MARTINEZ y NELSON BARDECIO MARZOA** como coautores responsables de un delito de “**HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO**”, no haciendo lugar al procesamiento de WASHINGTON GRIGNOLI requerido en autos, comunicándose.-

II) Efectúesele al encausado Bardecio pericia médico forense a efectos de que informe sobre las enfermedades que el mismo refiere padecer y si éstas le impiden permanecer en un centro de reclusión.-

III) Póngase la constancia de hallarse ambos encausados a disposición de esta Sede.-

IV) Téngase por letrado patrocinante de Freitas al Defensor de Oficio, Dr. Pesce y de Bardecio al Defensor de Particular Confianza, Dr. Aníbal Martínez.-

V) Solicítese los antecedentes policiales y judiciales, oficiándose a Jefatura de Policía y al Instituto Técnico Forense a sus efectos.

VI) Ofrecidos por las Defensas los testigos de conducta, recíbaseles declaración en día y hora hábil.-

VI) Oportunamente, conforme a lo solicitado en dictámen de fs. 3431, pasen los autos en vista Fiscal.-

VII) Con noticia de las Defensas y del Ministerio Público, ténganse por incorporadas al Sumario las presentes actuaciones presumariales.

Graciela M. Eustachio

Juez Letrado