

Montevideo, 9 de febrero 2010.-
SENTENCIA NRO.
VISTOS:

Para sentencia definitiva de 1era instancia estos autos caratulados:
"BORDABERRY AROCENA, JUAN MARIA- Diez delitos de homicidio muy especialmente agravados en reiteración real a título de co autor" IUE 1-608/2003, seguidos con intervención de la Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 5to turno, Dra. Ana María Tellechea Reck y la defensa sucesiva de particular confianza a cargo de los Dres. Diego Viana Martorell y Gastón Chavez Hontou y finalmente de la Dra. Maria Eugenia Chavez Lovera.

RESULTANDO:

1) Actuaciones procesales

1.a) Antecedentes

Que los presentes obrados se iniciaron por la interposición de la denuncia por parte de más de 3. 000 personas por considerar - relato mediante de los hechos que formularan- que el encausado cometió el delito de atentado contra la Constitución. La denuncia, a la que se le acompañó con diversas pruebas documentales y se ofreció el diligenciamiento de otras, se presentó ante la Suprema Corte de Justicia en el mes de marzo del año 2003.

La Suprema Corte de Justicia consideró que no le competía juzgar al enjuiciado sino que tal función debía ser remitida a juzgado competente por razón de turno, ello en función a que consideró no aplicable al caso lo previsto por art. 239 num 1 de la Carta Magna por cuanto no se trataba de un presidente en ejercicio al tiempo de la denuncia, en cuyo caso debía transitarse previamente el proceso de juicio político y asimismo han pasado mucho mas de seis meses desde ese cese para que pudiera enjuiciárselo según las normas de la Carta (arts. 93 y 172 de la Constitución) por lo que se trataba de un ciudadano sin prerrogativas de clase alguna cuya conducta debía de ser analizada por los jueces y tribunales competente en razón de turno.

La resolución fue impugnada por la defensa del enjuiciado Bordaberry desestimándose por la Corporación los recursos y manteniendo la resolución.

De acuerdo a Acordada 7018, Circulares y Acordadas complementarias y modificativas, la denuncia inicialmente presentada se derivó, en razón de turno, a conocimiento del Juzgado Letrado en lo Penal de 7mo turno, recibiendo los autos esta sede en setiembre del año 2003.

En su oportunidad, la Fiscalía actuante planteó excepción de incompetencia en tanto consideró que era la Suprema Corte de Justicia el órgano competente para entender en la denuncia planteada, argumentaciones que fueron compartidas por el titular de la sede elevando los autos a la Suprema Corte de Justicia a sus efectos.

El máximo órgano jerárquico reiteró en lo medular los fundamentos que le llevaron a emitir su primaria resolución observando a su tiempo a la sede por la dilación que la tramitación de esta excepción determinó en el proceso.

Vueltos los autos se planteó por parte de la defensa del Sr. Bordaberry, la exigencia del cumplimiento de cuestiones previas las que consideró debe dirimirse, abogando asimismo por la clausura de las actuaciones.

El Sr. Juez actuante, Dr. Pedro Hackenbruch, solicitó se le amparara en el derecho de abstención por las razones que explicitó.

En mayo del año 2004 el Tribunal de Apelaciones concedió el derecho invocado por la sede remitiéndose por ende las actuaciones a conocimiento del subrogante natural, en el caso, el similar de 6to turno.

La titular de la sede antedicha, Dra. Fanny Cannesa, invocó igual derecho fundado en las consideraciones que detalló al Tribunal las que fueron desestimadas por éste ordenando que continuara desarrollando la competencia en subrogación asignada.

Se dio trámite a las excepciones previas planteadas.

La defensa de Bordaberry, nuevamente, planteó recurso respecto de la providencia por la cual se confería traslado de la excepción de prescripción a la Fiscalía, excepción que se encontraba incluida entre las cuestiones previas oportunamente esgrimidas por el encausado, en cuanto consideró que previamente el juzgado debía expedirse sobre la competencia de la sede. Evacuado el traslado por la Fiscalía, la sede se expidió en diciembre de 2004, haciendo lugar a la excepción de cosa juzgada y disponiendo el archivo de las actuaciones.

La sentencia interlocutoria fue recurrida por ambas partes lo que motivó un nuevo pronunciamiento de la sede actuante la cual mantuvo la providencia recurrida declarando además que operó la prescripción amparando así uno de los agravios sostenidos por la defensa.

Se franqueó la alzada para ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3er turno el que revocó la recurrida disponiendo la instrucción judicial de la denuncia.

En cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal de Alzada y habiendo sido trasladado el titular de la sede penal de 7mo turno, cesado por tanto la causal que motivara la actuación de sede subrogante, volvieron los autos a la sede originaria.

La instrucción de estas actuaciones, finalmente, se inició en abril del año 2006.

1.b) Trámite procesal.

Por auto nro. 2146 del 20 de diciembre del año 2006 (fs. 2110 -2185 de pieza 7ma) se resolvió el enjuiciamiento con prisión de Juan María Bordaberry por reiterados delitos de homicidio muy especialmente agravados en calidad de co autor.-

A fs. 2265 se agregó la correspondiente planilla de antecedentes judiciales expedidas por el Instituto Técnico Forense, donde se registra un causa anterior bajo la imputación de co autoría de cuatro delitos de homicidio muy especialmente agravados, dictado por la sede homóloga de 11º turno, juicio en el cual, al dictado de la presente, aún cumple prisión preventiva.

El auto de procesamiento fue apelado tanto por la defensa como por la Fiscalía resultando confirmado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3er turno-

En fecha 5 de setiembre del año 2008 se pusieron los autos de manifiesto donde la defensa no reclamó el diligenciamiento de nuevas pruebas. El Ministerio Público tampoco solicitó prueba en ocasión de recibir los autos por art. 165 C.P.P.

En fecha 13 de mayo del presente año se confirió traslado al Ministerio Público a los efectos que dedujera demanda acusatoria o presentara el sobreseimiento formulando acusación la que fue glosada a fs. 2517-2601 donde reclama la condena del encausado por el delito de atentado contra la

Constitución en calidad de autor en reiteración real con nueve delitos de desaparición forzada y dos delitos de homicidio muy especialmente agravados en calidad de co autor (art. 18, 54, 60, 61, 132 num 6to, 310 y 312 nums 1 y 5 del C.P.)

Computa como atenuante genérica, en vía analógica, la confesión.

Como agravantes, las genéricas de la alevosía, el abuso de la fuerza y el abuso de autoridad, así como el causar males innecesarios. -

Conferido traslado, la defensa lo contestó reclamando la apertura de la causa a prueba peticionando se reciba la que describe en el libelo.-

La sede desestimó la prueba peticionada en tanto la mayor parte de la misma había sido ya diligenciada en autos en tanto otras se consideraron inconducentes, convocándose en consecuencia las partes para sentencia subiendo estos autos a tales efectos el 16 de diciembre pasado.

Esta sede asumió la titularidad del juzgado en el cual se tramita este expediente en marzo del pasado año, cuando la causa ya había pasado por art. 165 del CP.P. a la Fiscalía.-

2) Los hechos y su prueba.

Que el encausado, Juan María Bordaberry Arocena, asumió la presidencia de la República Oriental del Uruguay en marzo del año 1972, luego de haber triunfado en las elecciones nacionales celebradas en noviembre de 1971.

El país en ese tiempo estaba inmerso en conflictos de diversa índole, originados en la crisis económica que se iniciara en la década del sesenta, por múltiples factores nacionales e internacionales, crisis que posteriormente dio lugar a un descaecimiento social y por añadidura también político. Estos procesos de desmoronamiento dieron paso a movilizaciones sociales (conflictos laborales, paros, huelgas, etc) que no pudieron ser canalizadas por los partidos políticos, desmembrados por divergencias internas que los hacían inviables para representar las demandas de la población.

El gobierno de la época enfrentaba las numerosas movilizaciones mediante la aplicación de medidas prontas de seguridad, instrumento constitucional de aplicación excepcional pero al que se recurrió en junio de 1968 y luego en forma continua avalada por el Parlamento, expresa o implícitamente o

incluso en contra de éste, prolongándose por espacio de unos tres años. Las medidas no siempre estuvieron fundadas en las razones excepcionales habilitantes de la Constitución (casos graves e imprevistos de ataque exterior o conmoción interior) y su aplicación limitaba en forma indeterminada el derecho de huelga, la libertad de expresión, las garantías individuales (inviolabilidad de domicilio, recurso de habeas corpus) así como la autonomía de los entes de enseñanzas, etc. Al amparo de éstas medidas el Poder Ejecutivo incursionó en temas de competencia legislativa prescindiendo del Parlamento y efectuaba acciones sin anuencia del Poder judicial.

Las citadas medidas tensionaron aún más la inquietante situación social y los enfrentamientos entre los sindicatos y el gobierno se multiplicaron.

La coyuntura nacional relatada favoreció la generación y desarrollo de la guerrilla urbana, liderada por el Movimiento de Liberación Nacional - Tupamaros- que desplegó acciones de denuncia primero para luego avanzar hacia acciones armadas provocando secuestros de personajes públicos y muerte de varios funcionarios policiales de altos cargos.

La represión se desplegó con las posibilidades que le daba las medidas antedichas así como la suspensión de las garantías individuales. A partir del año 1971 esta represión se llevaba a cabo por parte de las denominadas Fuerzas Conjuntas (Fuerzas Armadas asociadas con la Policía, con el cometido de la lucha contra la subversión).

En esta situación se sucedieron detenciones masivas de personas, apremios físicos y muertes, situaciones que eran duramente cuestionadas por el Parlamento pero sin que se lograra por parte de éste dar una nueva dirección a la ola de violencia cada vez más creciente.

Paralelamente, surgen grupos parapoliciales, como el Escuadrón de la Muerte o el Escuadrón Caza Tupamaros, que realizan atentados, amenazas de muerte, etc respecto de los denominados sediciosos o familiares de éstos.

En ese estado de conmoción asume el encausado la Presidencia de la República, sucediendo así a Jorge Pacheco Areco, representante del mismo partido político que el enjuiciado.

El 14 de abril de 1972 se aprueba por el Parlamento el estado de guerra interno, como respuesta a una última acción del MLN-T- donde mueren cuatro integrantes del Escuadrón de la Muerte.

El estado de guerra interno, que de acuerdo a la Constitución, habilitaba la defensa del territorio invadido- en un supuesto de guerra internacional- fue aplicado en realidad para atribuir competencia a la justicia militar a fin de juzgar a civiles y excluir a la justicia ordinaria de su competencia natural.

En ese marco se produjeron allanamientos y detenciones masivos en todo el territorio de la República y se continuaron las muertes en enfrentamientos callejeros y también a raíz de torturas.

En julio de 1972, el Poder Ejecutivo envía un proyecto de ley al Parlamento el cual, luego de menores modificaciones, se aprueba; es la ley de seguridad del Estado- nro. 14.068- donde se le daba competencia a la justicia militar para entender en delitos como atentado contra la Constitución, se consideraba inaplicable el recurso de habeas corpus habida cuenta del estado de excepción en que se encontraba el país, se coartaba a la prensa el derecho de informar sobre los delitos referidos a la subversión autorizándose exclusivamente los comunicados oficiales, se reducía la edad de imputabilidad para los delitos que pasaban a la órbita militar, fijándose en 16 años, se habilitaba la revisión de causas ya tramitadas ante la justicia ordinaria. En suma, se transfería la función jurisdiccional desde la justicia ordinaria hacia la justicia militar dándole a ésta amplias facultades.

Entre abril y noviembre del año 1972 las Fuerzas Conjuntas lanzaron una ofensiva total contra el MLN -T- deteniendo a militantes, incautándoles armamento y municiones, descubriendo las llamadas "cárceles del pueblo" y los diversos escondites "tatuceras" distribuidos por distintos sitios del país. Se apresó a la dirigencia del movimiento guerrillero y se sometió a todos los detenidos a la justicia militar.

En agosto de 1972 se derrotó definitivamente a la guerrilla urbana.

El Parlamento advierte la creciente intromisión militar lo que resulta demostrado con el cuestionamiento que le efectúa el Ejército y la Fuerza Aérea al Presidente ante el nombramiento del ministro de Defensa, sacando, el 9 de febrero de 1973, los tanques a la calle en señal de disconformidad con dicha designación. La decisión presidencial solo es respaldada por la Armada. El presidente convoca a la ciudadanía a defender las instituciones pero solo se reúnen unas pocas personas. El Parlamento, en tanto, no logra suspender su receso. Ante ello, el ministro designado renuncia.

En esa misma fecha de febrero, se producen los comunicados nros. y 7 por

parte de las Fuerzas Armadas donde se exponían los problemas económicos y sociales que aquejaban al país y se ensayaban posibles soluciones.

Ante la situación de tensión, el 13 de febrero, Bordaberry se reunió con la jerarquía castrense, en lo que se llamó el pacto de Boiso Lanza resultando en el establecimiento de la hegemonía militar por sobre el poder político, la incorporación de los militares al gobierno. Se determinaron las medidas a adoptar en el plano económico y social y se establecieron los mecanismos de control de la administración pública en sus diferentes reparticiones. Se creó el COSENA -Consejo de seguridad nacional, integrado por el Presidente y los ministros de Economía, Interior, Defensa, Relaciones Exteriores, el director de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, y los comandantes en jefe de las tres armas y el jefe del Estado Mayor Conjunto. La secretaría permanente estaba a cargo de la denominada ESMACO- Estado mayor conjunto- .

El Parlamento, cada vez con menos poder y en una relación muy tensa con el Poder Ejecutivo, deniega el pedido de desafuero del senador Enrique Erro, solicitada por el Ejecutivo, en tanto se le acusaba a dicho legislador de mantener vínculos con el MLN-T-

En la madrugada del día 27 de junio del año 1973 y mientras en la calle se observaba un gran despliegue militar con presencia de éstos en diversos puntos de la capital e interior y monopolizando los medios de comunicación, se difundió el texto del decreto nro. 464/ 73. En el mismo, se disolvían las Cámaras, se creaba un Consejo de Estado cuyos miembros serían designados por el Poder Ejecutivo con las funciones específicas de la Asamblea General. Este Consejo debía controlar al Poder Ejecutivo en el respeto de los derechos individuales de la persona humana y con la sumisión de dicho Poder a las normas constitucionales y legales.

Se prohibía además en el referido Decreto atribuir a éste propósitos dictatoriales al Poder Ejecutivo negando asimismo la posibilidad de divulgación por prensa oral, escrita o televisada de todo tipo de información, comentario o grabación con comentarios en el sentido antes referido.

En el mismo día, por Dec. nro. 465/973 se crearon las Juntas de Vecinos en cada departamento que sustituían las Juntas Departamentales. El cometido de las nuevas juntas era similar al del Consejo de Estado creado a nivel de gobierno central.

Esta situación provoca la convocatoria por parte de la CNT a una huelga general que dura quince días, Se decreta la ilegalidad de la Central de trabajadores y se dispone la detención de sus dirigentes.

Se producen detenciones masivas y - ante las ocupaciones de los lugares de trabajo por los trabajadores- sus desalojos; los despidos en empresas privadas y sumarios en sector público. Se ilegalizaron organizaciones políticas y gremiales, se clausuraron órganos de prensa, se interviene la Universidad de la República y se modifican los antiguos planes de estudio; se exige a los docentes que suscriban una declaración de fe democrática como condición para continuar trabajando. La alta cantidad de personas detenidas, en su mayoría militantes sindicales y estudiantes, obliga a habilitar lugares de reclusión tales como el Cilindro municipal y el establecimiento del Frigorífico del Cerro.-

Comienza un proceso de exilio, miles de personas se van del país motivadas en la falta de trabajo o en la persecución política.

Las personas detenidas permanecían por tiempo indeterminado en los lugares de detención sin enterar a juez (militar de acuerdo a la ley de seguridad nacional) en los plazos constitucionales siendo llevados varias semanas o meses después ante la sede judicial. No se informaba a los familiares las causas de la detención ni el lugar adonde eran llevados por lo que ubicar el paradero del detenido era resultado de un peregrinar por diversos centros de detención. En su inmensa mayoría, los detenidos eran sometidos a crueles torturas y apremios físicos de diversa índole lo que les producían graves y gravísimas lesiones a consecuencia de las cuales muchos fallecieron siendo algunos cuerpos -los menos- entregados a sus familiares en el ataúd con la prohibición de abrirlo y otros detenidos fueron desaparecidos no informándose del lugar de reclusión ni dar, la autoridad a cargo del centro de detención ni otras jerarquías militares, información alguna de su suerte.

En el período comprendido entre el año 1972 y 1974 se produjo el 48 % de las detenciones de personas por razones políticas y entre el año 1975 y el año 1977 se encarceló a un 32 % de los uruguayos por iguales motivos.

También fue el período en que se produjeron la mayor cantidad de desapariciones y de muertes tanto en enfrentamientos como en los lugares de detención.

En informe de Amnistía Internacional practicado luego de su visita a Uruguay en el año 1974 se concluyó que los detenidos políticos carecían de

protección legal siendo sistemáticamente torturados luego de su detención. Esta circunstancia fue puesta en conocimiento de las autoridades uruguayas efectuando recomendaciones respecto a mejorar las medidas legales a aplicar así como evitar los malos tratos. El informe refiere además que la situación de los detenidos, lejos de mejorar con relación a la visita efectuada un año atrás, ha empeorado. En el año 1976, la organización internacional antes mencionada refiere que, a diciembre de 1975, "uno de cada 500 ciudadanos se encontraba en detención política y un promedio de 1 cada 50 ciudadanos había sufrido interrogatorios o detención transitoria en los últimos años, por lo tanto Uruguay tiene el índice más alto de prisioneros políticos per capita de América Latina". Asimismo, se consigna que el empleo de la tortura se transformó en método rutinario tratándose de prisioneros políticos, con variaciones cada vez más brutales llevando a un elevado número de muertos por torturas. De tales constataciones Amnistía Internacional informa al encausado reclamándole que adoptara las medidas necesarias para hacer cesar tales atropellos y se les brindara protección a los detenidos sin que el enjuiciado hubiera llevado adelante acción alguna para investigar las denuncias y actuar en consecuencia o para evitar los inhumanos tratos reportados.

Las sucesivas dictaduras implantadas en los países vecinos, favoreció la expansión de la represión de los ciudadanos uruguayos que se habían refugiado de dichos países. Así, se reportaron detenciones de uruguayos en Argentina, Chile, Brasil y Paraguay, los cuales en algunos casos fueron luego trasladados al Uruguay, en lo que luego se reconoció como vuelos clandestinos o fueron muertos o desaparecidos en dichos países siempre con anuencia o asistencia de militares uruguayos.

Aún antes de producirse el golpe de estado en la República Argentina, se realizaban coordinaciones entre los aparatos represores produciéndose vigilancias de personas y detenciones. Tal el caso de los secuestros del presidente de la Cámara de Representantes, el diputado Héctor Gutiérrez Ruiz y del senador Zelmar Michelini así como del matrimonio compuesto por Rosario Barredo y William Whitelaw, militantes del MLN-T, ocurrido en mayo de 1976, los que aparecen días después, el 21 de mayo, asesinados en Buenos Aires, donde vivían a partir de haber abandonado el país por la situación imperante.

La coordinación entre los mandos militares de los países se fue perfeccionando a lo largo de los años, pudiendo considerarse que se inició en los primeros años de la década del setenta llegando a adquirir forma orgánica en el año 1975 donde se conforma el llamado "Plan Cóndor" con la participación activa de Argentina, Chile, Uruguay y Paraguay. Por este

medio, se intercambiaba información respecto a la presencia de los sujetos que consideraban los diversos países eran sediciosos y se procedía a su detención dando cuenta al país de donde era nacional el detenido para su posterior entrega o acaso para que, militares del país interesado procedieran al interrogatorio del individuo decidiendo luego su suerte - detención, muerte, desaparición, traslado-.

Si bien la censura a que era sometida la prensa no permitía a la población en general conocer las circunstancias de la muerte, los padecimientos sufridos en la tortura, los lugares en que fueron alojadas, la conculcación de los elementales derechos de defensa y de debido proceso, no ocurría lo mismo con el enjuiciado quien ocupando su cargo de Presidente podía tener acceso a la información antes señalada.

Pero además, reiteradamente organismos internacionales informaban de la situación a que estaban sometidos los presos y la población en general, así el SIJAU (Secretariado Internacional por Amnistía en Uruguay, conformado por profesionales de diversos países que recibían las denuncias de exiliados y de ex presos políticos), Amnistía Internacional y la CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos quien, en forma periódica requería información del grado de protección de los derechos humanos en el país recibiendo asimismo numerosas denuncias de familiares de víctimas y solicitando al gobierno se diera una respuesta a las mismas . Asimismo, diversos países extranjeros reclamaban al gobierno el respeto de los derechos humanos, la liberación de los presos políticos, la atención médica de los mismos, la realización de juicios que garantizaran sus derechos de defensa, la ubicación del paradero de las personas desaparecidas, etc.

En consecuencia, el enjuiciado conocía la situación de vulneración de los derechos individuales de sus conciudadanos, por orden de qué agentes del Estado se ejecutaba y de qué forma y con qué finalidad se llevaba a cabo lo que resultó ser una práctica sistemática.

En dicho período se produjo la detención de José Arpino Vega, en el Depto de San José, el 18 de abril de 1974 falleciendo en el centro de detención - Base de la Fuerza Aérea Boiso Lanza, en Montevideo- sin que el cuerpo ni las circunstancias de su muerte se le hubieran informado a su familia.

El 5 de mayo del mismo año detienen a Eduardo Pérez Silveira, en Montevideo, siendo trasladado al local del Grupo de Artillería nro. 1, sufriendo igual suerte que el antes mencionado no ubicándose ni informándose de su paradero. Se recibieron varios testimonios que afirman

que fue víctima de reiterados apremios físicos los que presumiblemente derivaron en su fallecimiento.

Luis Eduardo González González fue detenido junto a su esposa, Elena Zaffoni, el 13 de diciembre de 1974 y trasladados ambos al Regimiento 6to de Caballería. Luego son separados. González fue sometido a reiteradas y graves torturas algunas de las cuales fueron presenciadas por su esposa así como también el lastimoso estado en que lo había dejado la tortura infringida. Luego, no supo más de su esposo habiendo preguntado en reiteradas ocasiones a diversos jerarcas militares acerca del mismo los que le aseguraron que "nunca iba a saber lo que pasó". A la fecha no se ha logrado determinar la ubicación de sus restos o de su paradero.

A Eduardo Bleier Horovitz lo detuvieron el 29 de octubre de 1975 y lo mantuvieron recluido en una casa situada en Rambla Rca de México en Punta Gorda conocida como "300 Carlos". Dicha finca había sido incautada a un integrante del MLN-T- tiempo atrás por parte de las Fuerzas Conjuntas y utilizada como centro de detención y de interrogatorios con los métodos de tortura que se aplicaban a los detenidos.

Luego fue trasladado al Servicio de Material y Armamento donde permaneció por varios meses. En diciembre debió ser trasladado al Hospital Militar debido a las graves lesiones producidas por la tortura para regresar pocos días después al centro de detención premencionado. Varios testigos dan cuenta de haber compartido el lugar de detención e informan del estado deplorable de salud a consecuencia del trato dado a Bleier. Se estima que falleció por causa de la tortura no aportándose información de las circunstancias de su muerte ni donde fueron depositados sus restos.

El 30 de octubre de 1975, fue detenido Juan Manuel Briebe, junto a su madre, Elisa Briebe, siendo recluidos en un lugar del que no se puede afirmar con exactitud pero era una unidad del Ejército. Allí, luego de dos días, es liberada la madre, con el dinero para regresar en ómnibus a su casa. Nunca más supo de su hijo de quien solicitó información en diversas reparticiones militares. A su regreso a su casa, la habían dañado totalmente y sustraído todo su mobiliario.

A la casa de Fernando Miranda Pérez concurrieron integrantes de las Fuerzas Conjuntas, buscándolo, el 30 de noviembre de 1975. La familia, su esposa y sus dos hijos vieron cuando lo llevaron. Según informaciones recibidas por integrantes de la familia se presume que recibió un golpe de karate ocasionándole desvanecimiento del que no logró recuperarse falleciendo antes de cumplirse las cuarenta y ocho horas de su detención.

Otras informaciones refieren que muere en la tortura, cuando le aplicaban "submarino".

De igual manera que en múltiples casos de desapariciones se informó que su cuerpo fue sepultado y luego exhumado incinerándolo y esparciendo sus cenizas en el Río de la Plata.

Sin embargo, la mendacidad de esta información quedó al descubierto cuando fue hallado su cadáver luego de excavaciones practicadas en predio del batallón nro. 13. Estudios de ADN confirmaron la identidad de los restos descubiertos.

A Carlos Arévalo Arispe lo detuvieron el 15 de diciembre de 1975, junto a su hijo y a un nieto menor de edad que luego es liberado. Su hijo, puesto en libertad al día siguiente, consigna que su padre fue llevado al lugar donde se ubica el Servicio de Material y Armamento del Ejército. Según información recabada por los familiares, murió en tortura, a consecuencia de un ataque cardíaco. El cuerpo de Arévalo no fue entregado a sus familiares ni se les informó de las circunstancias de su detención.

En la madrugada del día 16 de diciembre de 1975, desde su domicilio y con la presencia de su esposa y de su hija, se llevaron detenido a Julio Gerardo Correa Rodríguez trasladándolo hacia el centro de detención que oficiaba en el Servicio de Material y Armamentos. Sometido a torturas, se presume falleció a consecuencia de falla cardíaca a dos días de su detención. Su cuerpo nunca fue entregado a sus familiares ni se les informó el destino del mismo.

En fecha 17 de diciembre de 1975, llegaron integrantes de las Fuerzas Conjuntas a la casa de Otermín Montes de Oca Domenech, donde vivía con su familia y donde también tenía un taller donde fabricaba cepillos. Se llevaron a Montes de Oca hasta el Batallón de Infantería nro. 13. En la casa permanecieron por espacio de tres días los efectivos militares impidiendo a la familia y a dos dependientes del taller abandonar el lugar y mediante amenazas con armas de fuego les indicaban que dijeran a las personas que concurrían a la casa que no podían atenderlos. Destrozaron toda la casa y finalmente se retiraron. Del destino de Montes de Oca no recibieron ninguna información. Se presume que falleció por la tortura infringida escasos días después de su detención.

Horacio Gelós Bonilla vivía en Maldonado y fue detenido en la vía pública el 2 de enero de 1976 siendo trasladado al Cuartelillo de Maldonado.

Varios testigos, que compartieron el lugar de detención y fueron sometidos a tortura, afirmaron que pudieron identificar a Gelós Bonilla como uno de los detenidos y a quien le torturaron reiteradamente confirmando que falleció a causa de las lesiones que le produjeron. Como en los otros casos relatados, nunca se informó las circunstancias de su muerte ni se dio dato alguno del lugar donde lo enterraron que permitiera corroborar lo afirmado.

Ubagesner Chavez Sosa vivía con su esposa y su pequeña hija hasta que, en el año 1976, sabiendo que lo buscaban, pasó a vivir con un amigo, Oscar Lasserra, concurriendo en ocasiones a ver a su familia. El día 28 de mayo, es detenido en la vía pública, en las inmediaciones de su hogar adonde se dirigía para llevar un regalo de cumpleaños a su hija. Sus captores, hombres de civil que se identificaron como pertenecientes a las Fuerzas Conjuntas, lo llevaron detenido hasta la base aérea Boiso Lanza. Allí lo vio su esposa, Isidora Musco, cuando ella misma es detenida y puede observar a su esposo en lastimoso estado que le dificultaba sostenerse en pie. Ella es liberada y una semana después llegan militares a su casa buscándolo a lo que ella responde que Chavez estaba detenido desde el 28 de mayo. Sin embargo, se informó que había fugado del lugar de detención. Los testigos que declararon en autos afirmaron que Chávez falleció a consecuencia de las torturas infringidas. El testigo G. Barrios, que compartió la celda con U. Chávez le ve, luego de la tortura a la que los sometían alternativamente que comienza a respirar con dificultad hasta que en cierto momento dice "por amor a mi partido, a mi mujer y a mi hija" y deja de respirar. Era la noche del 10 u 11 de junio y ante los gritos de Barrios acuden oficiales que retiraran el cuerpo de Chávez llamando al médico quien confirma "sí, efectivamente es el corazón". Luego los militares de la unidad dieron la versión a los demás detenidos que Ubagesner Chávez se había escapado, situación absolutamente imposible atento al deplorable estado que presentaba.

Ante el requerimiento del lugar de ubicación de sus restos se informó, años después, que había sido enterrado en un lugar inespecífico y luego exhumado su cadáver, en 1984, e incinerado tirándose al Río de la Plata sus cenizas.

La falsedad de esta versión quedó de manifiesto cuando sus restos óseos fueron ubicados en las excavaciones practicadas en una chacra situada en jurisdicción de Pando y que estaba en custodia de la Fuerza Aérea.

Su identidad fue confirmada con los respectivos estudios de ADN.

Todos los detenidos referidos lo fueron en razón de pertenecer a grupos

políticos que fueran declarados ilegales por decreto dictado el 28 de noviembre de 1973 o eran dirigentes de la también disuelta Convención Nacional de Trabajadores. No obstante, aún antes de tal resolución, habían sido ya detenidos numerosas personas afiliadas a las agrupaciones políticas o trabajadoras luego ilegalizadas.

Los captores pertenecían todos a las Fuerzas Conjuntas actuando a veces uniformados y otras veces con vestimenta particular, no obstante, se verifica que respondían todos a las mismas directivas al proceder en similar forma en cuanto a la detención y posterior desarrollo de la misma. Generalmente se identificaban como pertenecientes a dicha fuerza estatal y encapuchaban a la víctima a la que trasladaban en diversos vehículos a los diferentes centros de detención. El detenido permanecía invariablemente encapuchado durante los interrogatorios, la tortura y en el lapso en que permanecían en las celdas, razón por la cual ha resultado dificultosa la identificación por parte de los testigos de los lugares de detención así como de las demás personas que permanecían detenidas no obstante lo cual se lograban los reconocimientos de las demás víctimas a partir de las voces o pequeñas instancias de visión del entorno en las pocas ocasiones en que los vendajes de los ojos o la capucha les permitían ver. Agregada a la imposibilidad de ver y ser informado del lugar e identidades de quienes oficiaban como sus captores y de las demás personas detenidas, al momento de ser detenidos se les confería un número por lo cual dejaban de utilizar la identidad pasando a ser representados e invocados por el número asignado.

La prueba de los hechos historiados se integra con testimonios brindados por familiares y testigos: ex presos políticos, periodistas, militares, etc, actuaciones tramitadas ante otras sedes judiciales referentes al hallazgo de los restos de Ubagesner Chavez y de Fernando Miranda así como los autos tramitados ante el Jdo Ltdo de Maldonado respecto de la muerte de Gelós Bonilla, actas de la Comisión Investigadora del Parlamento, informe de la Comisión para la Paz, numerosos documentos incorporados a la causa: informes de CIDH, documentos desclasificados pertenecientes a diversas reparticiones del Ministerio del Interior y del Ministerio de Relaciones Exteriores así como del Parlamento, sentencias extranjeras, publicaciones de prensa de la época, etc, libros con relatos históricos de los hechos acaecidos, declaración del enjuiciado, así como demás resultancias de autos.

3) De la acusación y la defensa.-

La Sra. Representante del Ministerio Público y Fiscal, de acuerdo a

los hechos dados por probados en autos, consideró reunida la prueba suficiente para solicitar la condena de Juan María Bordaberry Arocena por la comisión de un delito de atentado contra la constitución, en calidad de autor y en reiteración real con nueve delitos de desaparición forzada y dos delitos de homicidio muy especialmente agravados, en calidad de co autor ello por haber ajustado sus acciones a lo dispuesto por los arts. 54, 60, 61, 132 num 6to, 312 num 1 y 5 del C. Penal.

Computa como atenuante la genérica de la confesión respecto del delito de atentado contra la constitución y como agravantes, en relación a las demás figuras imputadas, la alevosía, la grave sevicia y que el hecho se haya realizado para suprimir los indicios o pruebas de otro delito

La defensa contravirtió la demanda acusatoria alegando la prescripción de los delitos imputados agregando que aún cuando se le pretenda dar el carácter de delito de lesa humanidad a los homicidios imputados, la ley 18.026 que consagra tal carácter establece que no es retroactiva.-

Si se considerara que fuera de aplicación el art. 123 del C.P. que aumenta en un tercio el lapso de prescripción, ello no puede ser aplicable, agrega la defensa, a su defendido dado que, según dice, debe valorarse los hechos enjuiciados en el contexto histórico en que se dieron y concluye que el encausado no se revela como una persona que repetiría tales actuaciones en el futuro dado que su accionar debe entenderse en el tiempo en que fueron cometidos los actos relevados descartando así el carácter peligroso que habilitaría el aumento señalado por la norma.

Reitera la argumentación que sustentara a lo largo del juicio en cuanto a que Bordaberry no tuvo participación en los hechos que se le imputan. No tuvo injerencia en las decisiones emanadas de un poder instalado, según refiere, a partir del 9 de febrero de 1973 cuando las FFAA tomaron por sí y bajo su propia responsabilidad la conducción de la lucha contra la subversión. Considera que su defendido no tuvo el "control efectivo" de los hechos.

Alega que, de acuerdo a los testimonios recibidos, no surge que se le haya informado al presidente las acciones de los militares - en cuanto al trato brindado a los detenidos- ni que hubieran matado, torturado o desaparecido a alguien. Se detiene en considerar que ningún declarante afirmó que se le haya dado noticia a Bordaberry de tales hechos, no se encuentra documento alguno que así lo demuestre y solo se maneja la afirmación en rumores o en afirmaciones consignadas en libros a los que le resta valor probatorio.

Finalmente, respecto de los testimonios que afirman que se le informó concretamente a Bordaberry de los atropellos que se cometían, el encausado los niega.

Realiza finalmente un relato de las acciones del movimiento guerrillero para explicar las medidas adoptadas por el gobierno y algunas antes que éste estuviera instalado, a fin de reprimir el accionar del MLN.

Analiza la existencia del Plan Cóndor y reitera la falta de conocimiento y de involucramiento del enjuiciado.

Señala que la coordinación con Argentina era una medida explicable dada la situación de guerrilla que imperaba en ambos países y que aún hoy se coordinan actividades.

Refiere que el estado de guerra interno y la competencia de la justicia militar para juzgar determinados delitos había sido decidido antes del gobierno de su defendido, avalado por el Parlamento. En esa época ya denunciaban excesos -torturas, muertes, etc- por lo que el Dec. Dictado el 27 de junio de 1973 fue "sustancialmente inerte" respecto de la situación anterior como también lo fueron los diversos decretos posteriores donde se suprimió la libertad de prensa, de los partidos políticos y de las organizaciones sindicales. Concluye que tales actos no derivaron por sí en los excesos denunciados sino que estos ya preexistían.

Finalmente, efectúa largas consideraciones respecto a la participación atribuida de co autoría, desestimando la misma. Realiza consideraciones respecto de las imputadas desapariciones forzadas discrepando con las razones jurídicas desarrolladas por la Fiscalía.

Pide la apertura a prueba y finalmente la absolución de su defendido.

Las probanzas que presentó la defensa, la mayoría ya fue diligenciada en autos en tanto otras no se explicitaba la pertinencia de la misma en la causa por lo cual se rechazó in totum convocándose para sentencia.

CONSIDERANDO:

Excepción previa de prescripción.

Que respecto de la excepción de prescripción alegada por la defensa, respecto del delito de atentado contra la Constitución, esta sede, difiriendo con la posición sustentada por la anterior titular, considera que no puede

ampararse.

Ha de partirse, a los efectos del análisis del instituto, de considerar que no puede computarse el período transcurrido entre el año 1973 a 1985. Ello por cuanto, como ya fuera expuesto por el Prof. Gelsi Bidart en lo que refiere a la aplicación de la caducidad - instituto que se rige por los mismos principios que la opuesta prescripción- y cuyos conceptos se comparten in totum, que "para la aplicación efectiva de esa caducidad y/o de cualquier instituto jurídico" debe partirse del supuesto de "funcionamiento del Estado de Derecho, supuesto que no se dio entre 1973 y 1985. La disposición legal aplicable se basa en el art. 72 de la Constitución, puesto que el ejercicio procesal de la acción es una garantía esencial, una garantía "humana", es decir, de los derechos humanos y de los restantes, garantía que estuvo cercenada durante el régimen de facto. El C.P.C. enuncia un principio -que es el de la fuerza mayor- aplicable al caso y que expresamente se indica en el art. 321: al impedido por justa causa no le corre término, ni se considera rebelde para tenerse por contestada la demanda" - hoy plasmado en art. 98 del C.G.P. - " Se trata de una "justa causa" que impidió ejercer la acción y por ende no corrió el plazo de caducidad cuatrienal hasta después de su cese" (sentencia nro. 334 del TAC 3er turno del 13/11/89, copia glosada a fs. 166-167 - 1era pieza). De idéntica forma ha de razonarse respecto del transcurso del plazo de prescripción, no habiéndose verificado el funcionamiento del estado de derecho en el lapso comprendido entre el año 1973 a 1985, período en el cual el Poder Judicial se vio privado de sus características esenciales para que pudiera cumplir su función, ello al ser sometido al Poder Ejecutivo, cesándose a varios magistrados cuyas resoluciones eran contrarias a la filosofía imperante dejando en disponibilidad a todos los demás, desoyendo y desobedeciendo abiertamente las disposiciones dictadas por los jueces cuando ello fuera contrario a los intereses del gobierno de facto, etc. En suma, privado de autonomía funcional, de imparcialidad y de garantía de cumplimiento de sus decisiones, en estas condiciones, cualquier planteo que cuestionara las acciones del gobierno imperante era absolutamente previsible que fuera desestimado. No siendo posible en consecuencia garantizar el desarrollo de un juicio bajo las garantías del debido proceso, el transcurso del plazo de prescripción no podrá considerarse en tanto las circunstancias adversas anotadas deben considerarse como justa causa referida por el art. 98 del C.G.P. Finalizada la dictadura, reinstalados los poderes del Estado y en el ejercicio de sus funciones corresponde comenzar a contabilizar los plazos a partir de ese momento, esto es, desde el 1 de marzo de 1985.

Ese lapso de prescripción, que comenzó a correr en la fecha antedicha, se

interrumpió con la interposición de la denuncia, planteada ante la SCJ el 19 de noviembre del año 2002 por los denunciantes.

La sede comparte la interpretación que formula el Profesor Miguel Langón del art. 120 del C.P. La norma refiere que "el término" (en realidad el plazo, dado que término se refiere al momento de inicio y de finalización del plazo), "de la acción penal" (estrictamente debió decirse delito por cuanto no se refiere a la prescripción del proceso sino del delito y como consecuencia de ésta deviene la caducidad de la acción punitiva), "se interrumpe por la orden judicial de arresto, empezando a correr de nuevo, desde que el proceso se paraliza. En los delitos en que no procede el arresto, el término se interrumpe por la simple interposición de la denuncia".

Señala Langón que cuando la ley refiere a delitos en que no procede el arresto no solo alude a aquellos que se persiguen a instancia de parte, donde la denuncia es requisito de procedibilidad, sino también en los casos de no flagrancia, aquellos casos en que no existiendo elementos de convicción suficiente que habilite disponer la prisión, requiere previamente que se dé conocimiento a la justicia de un hecho de apariencia delictiva - "notitia criminis". (Código Penal Comentado Sistematizado y Anotado Tomo I pags 389-390) La interpretación que realiza el citado autor tiene sentido desde que contempla situaciones como las que menciona, donde por ejemplo tratándose de un delito en que procede el arresto el mismo no se dispone por carecer, al tiempo de la noticia criminis, de elementos de prueba suficiente para, precisamente, ordenar la detención. En ese sentido, habiéndose presentado la denuncia dentro del plazo, debe entenderse que el denunciante tiene interés en que los hechos se investiguen y el lapso que le irroge a la sede reunir la prueba para, en función a ésta decidir, no puede computarse en perjuicio del denunciante, ello sería someter al denunciante a los avatares procesales que no dependen de su accionar y respecto de los cuales nada puede hacer.

El delito de atentado contra la Constitución prevé una pena que parte de un mínimo de diez años de penitenciaría pudiendo alcanzar hasta treinta años.

Atendiendo a tales guarismos, el lapso de prescripción, en aplicación del art. 117 del C.P., la prescripción operaría a los veinte años. Habiendo principiado el plazo de prescripción en marzo del año 1985, los veinte años se cumplían en igual mes del año 2005.

Ahora bien, la prueba necesaria para alcanzar los "elementos de convicción suficiente" a fin de decidir el procesamiento bajo tal imputación era

sencilla, bastaba analizar el alcance del Decreto nro 464 del 27 de junio de 1973 e indagar al encausado respecto a la motivación de tal acto. Sin embargo, las actuaciones judiciales se extendieron mucho mas allá que el plazo razonable para verificar si Bordaberry había o no atentado contra la Constitución. Se discutió la competencia de la Suprema Corte de Justicia para conocer en la denuncia presentada. Se sucedieron recursos respecto a lo decidido por el máximo órgano jerárquico. Luego, estando las actuaciones en sede letrada, hubo de transitarse por las abstenciones de los diversos jerarcas y otros recursos planteados con su consiguiente tramitación de recurso de alzada. Puede verse que el plazo de prescripción operó cuando aún no se había iniciado la instrucción de la denuncia, lo que recién se inicia en el año 2006, esto es, cuatro años después de presentada la denuncia.

En el auto de enjuiciamiento se rechazó la posición de M. Langón en tanto se consideró que, de admitirse el criterio por éste sustentado, se estaría dejando en manos de la autoridad judicial el establecer, en los hechos, el período prescriptivo, creándose una situación de inseguridad jurídica, ello desde que queda en la sede determinar cuándo alcanza a reunir los elementos de convicción suficiente para disponer el arresto, pero cabe preguntarse, acaso no fue lo que ocurrió al tramitarse diversos recursos sin dar inicio en ningún momento a la instrucción? No quedó en manos de la autoridad judicial el inicio de la instrucción determinando su investigación años después de planteada la denuncia?. Pero esta situación no cambia la calidad de noticia criminal de la denuncia, y tampoco modifica la procedencia del arresto a poco de analizar si el denunciado era quien, elementos de convicción suficientes mediante, habría cometido el ilícito denunciado. Es decir, que no se haya dispuesto el arresto no transforma la calidad de la denuncia ni la gravedad del delito manteniéndose incólume la interpretación que formula el Prof. M. Langón del art. 120 del C.P.

La dicente no considera que tal interpretación crea una situación de inseguridad jurídica sino, precisamente, lo contrario, en tanto que la instrucción y la reunión de la prueba es el supuesto básico de un eventual enjuiciamiento sobre elementos determinantes del acaecimiento de un hecho y de la participación del enjuiciado en el mismo, garantizando los derechos de producción de prueba para arribar a tal conclusión contemplando la igualdad procesal de las partes -art. 113 del C.P.P.

Sostener que el art. 120 del C.P. cuando dice "en los delitos en que no procede el arresto" refiere solo a los que requieren instancia de parte para su persecución deja sin regulación aquellos delitos en los que, siendo graves, no se cuenta al momento de la denuncia con elementos de prueba

suficiente para disponer el arresto. Entonces, cómo puede el juez actuante disponer el arresto?, bajo qué base fáctica?, siguiendo esa lectura del art. citado, la prescripción se interrumpe en los delitos flagrantes, o donde la prueba necesaria se completa en el plazo constitucional de detención, pero continúa corriendo el plazo de prescripción en relación a delitos mas complejos, donde los elementos de convicción aún no se han reunido lo que se traduce en un tratamiento desigual sin lugar en un régimen de derecho.

Pero debe señalarse que la complejidad probatoria no fue determinante en el caso para no disponer el arresto sino circunstancias como las prenotadas ajenas a la regulación normativa.

Estas sí resultaron ser una situación de inseguridad jurídica donde planteada la denuncia en tiempo, esto es, tres años antes de completarse el lapso de prescripción, la instrucción no logra concretarse por diversos cuestionamientos totalmente ajenos a los hechos denunciados.

El propio Tribunal de Alzada, de 3er turno, señaló especialmente esta irregularidad en la actuación al pronunciarse respecto del recurso de apelación venido a su conocimiento en virtud de la decisión de la sede subrogante respecto de las cuestiones previas planteadas por la defensa.

En la sentencia interlocutoria observa el Tribunal que se dio un indebido carácter suspensivo a las actuaciones al tramitar los diferentes recursos planteados sin que se hubiera iniciado la actividad instructoria, agregando que "tal proceder colide con la propia esencia y finalidad del presumario y choca frontalmente con una interpretación sistemática de orden procesal penal". "En efecto. La naturaleza no suspensiva se extrae de la previsión legislativa de no suspensión del principal acordada a los incidentes (art. 297 C.P.P.) y se infiere también de la ausencia de efecto suspensivo dispuesta respecto de la recurrencia de la providencia de apertura del sumario (art. 130 ejusdem)" "Por su virtud, con mayor razón (argumento "a fortiori"), la instrucción presumarial no puede suspenderse por los planteamientos que formule el indagado o su Defensor durante el decurso y bajo riesgo de desnaturalizar tal etapa del proceso." (los subrayados en el original) (fs. 575-576- 2da pieza).

Los diferentes planteos procesales -competencia de la sede, cuestiones previas invocadas por la defensa- pedidos de abstención, etc, nada tuvieron que ver con los hechos denunciados pero concentraron a los jueces actuantes en dirimir tales cuestiones alejándolos de analizar si las acciones ejecutadas por el enjuiciado determinaban de por sí, con la prueba presentada junto a la demanda, disponer su arresto. Considera la

sentenciante que debió resolverse la detención a partir de la denuncia presentada en tanto la prueba de la comisión del ilícito de atentado contra la Constitución se encontraba adjunta al escrito inicial, como bien lo relevó la anterior titular de la sede en el auto de enjuiciamiento (fs. 2163- 7ma pieza).

Ahora bien, la omisión en resolver el arresto atento a los elementos primarios existentes no puede resultar en perjuicio de los denunciantes quienes se presentaron con tiempo suficiente para que la sede adoptara las medidas que entendiera correspondían y resolviera, reitero, respecto del delito de atentado contra la constitución por el cual la prueba era la agregada con la denuncia.

En suma, las deficiencias de la instrucción no deben convertirse en perjuicio de los que acuden reclamando la actuación judicial ni erigirse en ventajas para quienes tienen el interés procesal en el rechazo de la denuncia.

Por lo antes expresado, la sede entiende que el delito de atentado contra la Constitución no ha prescripto por cuanto la denuncia ha interrumpido el transcurso del plazo.-

En cuanto a la imputación de delito de atentado contra la Constitución como de lesa humanidad, más allá que el mismo está vinculado a los delitos por los que también fuera enjuiciado, esto es, los homicidios muy especialmente agravados, no se le ha imputado al delito previsto por art. 132 num 6 del C.P. tal calificativo.

Sin perjuicio de considerar la concurrencia de los ilícitos imputados y la vinculación de tales acciones delictivas, los ilícitos referidos mantienen sus individualidades y la calificación de delito de lesa humanidad refiere a las desapariciones forzadas y no al delito de atentado contra la Constitución el que, siendo de gravedad, no se ha considerado que le sean atribuibles los caracteres definitorios del delito de lesa humanidad, al menos así no lo han expresado los denunciantes ni la Fiscalía.

No obstante, merece considerar que el Estatuto del Tribunal de Nuremberg en su art. 6to lit. c) al definir el delito de lesa humanidad deja expresamente la posibilidad de integrar la noción con otras modalidades que en su momento no se consideraban aunque siempre bajo los parámetros que delinear el delito como de lesa humanidad.

Así, el art. 6to refiere que es delito de lesa humanidad "el asesinato, la

exterminación, la reducción a esclavitud, la deportación y todo otro acto humano cometido contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o también las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos cuando estos actos o persecuciones que hayan constituido o no una violación del derecho del país donde hayan sido cometidos, hayan sido cometidos a continuación de todo crimen que se encuentre bajo la jurisdicción del Tribunal o en relación con ese crimen".

La fórmula "u otros actos inhumanos cometidos contra la población civil", señala O. Goldaracena, permite la adaptación de la definición a otras situaciones ello en tanto y en cuanto se traten de atentados crueles y deliberados contra la condición humana (Derecho Internacional y Crímenes contra la Humanidad- pag. 52).

De esta forma aquellas acciones cometidas desde el Estado o con la anuencia o tolerancia de sus autoridades, en forma sistemática y plural con finalidades raciales, políticas, sociales, étnicas, etc, que se traduzcan en actos inhumanos, que causan grandes sufrimientos y se traduzcan en violación de los derechos del individuo, pueden considerarse como delitos de lesa humanidad desde que la enumeración no es taxativa.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su art. 7 efectúa una definición relacionando los delitos que califican como de lesa humanidad, tales como el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelamiento u otra privación de libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3 u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte, desaparición forzada de personas, crimen de apartheid, otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la mental o física.

El delito de atentado contra la Constitución, si bien en sí no configura ninguno de estos supuestos, habilitó la comisión de otros delitos, estos sí calificados como delitos de lesa humanidad, como habrá de verse a continuación.

1) Imputación jurídica.

De acuerdo a la prueba reunida y valorada con arreglo a la sana crítica, la sentenciante concluye que el enjuiciado debe ser responsabilizado por los delitos por los cuales se reclama su condena.

Se analizará en forma separada cada uno de ellos y posteriormente la relación que los vincula.

A) Atentado contra la Constitución.

El delito de atentado contra la Constitución se encuentra regulado en el art. 132 num 6to del C.P. Comete tal ilícito el ciudadano que, por actos directos, pretendiere cambiar la Constitución o la forma de Gobierno por medios no admitidos por el Derecho Público interno.

Este delito integra los denominados delitos contra la patria y se inserta dentro de los delitos contra la soberanía la cual radica en la nación, tal como lo consigna el art. 2 de la Constitución. Se comete el delito referido cuando, como refiere la norma, se pretende modificar la Constitución o la forma de gobierno por medios no admitidos por el Derecho Público Interno.

Enseñaba Justino Jiménez de Aréchaga : "el atentado contra la Constitución, es el ataque dirigido a subvertirla, a aniquilar su eficacia, o a demoler ese sistema de normas fundamentales o a hacer imposible su general aplicación" "No es necesario que el atentado contra la Constitución se dirija a impedir el normal funcionamiento de todos los rodajes de nuestro sistema institucional, bastará con que él se proponga impedir el funcionamiento de rodajes fundamentales de la Constitución, o la ruptura de equilibrios básicos sobre los cuales la Constitución reposa, entre los cuales se ha de señalar, como uno sustantivo, el que resulta del hecho de que toda ella sea construida sobre el principio de la separación de poderes" (La Constitución Nacional- Tomo X pag. 199)

Señala Langón que se trata de un delito de peligro, en cuanto refiere a "atentado" lo que equivale a tentativa por lo cual la consumación se produce con la ejecución de los actos tendientes a la finalidad antes mencionada. En consecuencia, de haberse ejecutado efectivamente el cambio de gobierno o modificar la Constitución por los medios no contemplados por la legislación, este resultado integra el agotamiento del delito. Agrega Langón que, en esta situación, siendo un delito político, habrá de ser castigado únicamente en el caso de que se logre revertir la

situación fáctica, pudiendo entonces al restaurarse el sistema democrático, operar la persecución y castigo de los que temporalmente obtuvieron el fin de cambiar la Constitución (Código Penal Comentado, Sistematizado y Anotado - Tomo II vol 1, pag. 26).

Los "actos directos" refieren a los instrumentos idóneos para cambiar ilícitamente la Constitución, esto es, para lograr el fin perseguido por el agente.

Este delito, al igual que los plasmados en los arts. 133, 134, 135 y 137 que comprenden los delitos contra la patria, fue suprimido por ley 14.068, denominada Ley de Seguridad y Orden Interno, dictada el 10 de julio de 1972. Por la misma, se le confirió a la jurisdicción penal militar competencia para juzgar dichos delitos. Luego, por Dec. Ley nro. 14.493 se declaró privativo de la jurisdicción militar el enjuiciamiento y castigo de los delitos contra la patria tanto los que se hubieren cometido a partir de que se le confirió jurisdicción a los tribunales militares como los que se hubieren ejecutado con anterioridad, pasando los procesos aún en trámite de la justicia ordinaria a la militar e incluso los que tuvieran sentencia aún no ejecutoriada.

Reinstalado el estado de derecho, la ley 15.737- ley de Amnistía- del 8 de marzo de 1985, en su art. 18 estableció que se reincorporaban al Código Penal los arts. 132, 133, 134, 135 y 137 con la redacción que el texto tenía en la edición oficial de 1934. El art. 17, a su vez, derogó entre otros artículos de la ley 14.068, los que atribuían competencia a la justicia militar en los delitos de referencia así como la ley 14.493 entre otras.

Atento a lo expuesto, de haberse planteado juicio por el delito de atentado contra la Constitución antes del año 1985, la jurisdicción competente habría sido la de los tribunales militares y, luego de vigente la ley 15.737, retomó jurisdicción la justicia ordinaria aplicándose la misma normativa que fue, como se vio, reinstalada en el Código Penal.

El Dec. 464/973 dictado el 27 de junio de 1973 estuvo precedido de los hechos que se narraran ut supra y de los cuales la historiadora Virginia Martínez realiza un relato de situación; el país se encontraba inmerso en una situación de violencia política y convulsión social lo cual preanunciaba los acontecimientos que vendrían. "La acción de la guerrilla, del Escuadrón de la Muerte, los atentados, los asesinatos, los allanamientos, forman parte de la vida cotidiana de los uruguayos. En 1972 las Fuerzas Armadas y la Policía torturan en todo el país. Cientos de hombres y mujeres están presos en los cuarteles y algunos han muerto en la tortura. El 14 de abril el

Parlamento, con el voto de los legisladores blancos y colorados, aprueba el estado de guerra interno que supone la suspensión de las garantías individuales, allanamientos sin orden judicial, interrogatorios sin plazo, supresión del recurso de habeas corpus y la intervención de la justicia militar en delitos políticos. A partir de ese momento, se acelera la marcha inevitable hacia el hundimiento institucional." "El desplazamiento del poder hacia el lado militar queda claro el 9 de febrero de 1973 cuando el Ejército y las Fuerzas Armadas desconocen el nombramiento del general Antonio Francese como ministro de Defensa y sacan los tanques a la calle para respaldar su posición. La Armada toma la Ciudad Vieja y aparece como la única leal al orden institucional, o a lo que queda de él. El Parlamento sigue en receso. Bordaberry convoca a la ciudadanía en defensa de las instituciones pero no consigue reunir a más de cien personas. El mismo día las Fuerzas Armadas emiten los comunicados 4 y 7 que hacen un diagnóstico del país y plantean soluciones basadas en la creación de fuentes de trabajo, la redistribución de la tierra y el combate a los ilícitos económicos. La suerte de programa militar tiene puntos de contacto con las propuestas de la izquierda. Los comunicados enturbian el debate político: sectores del Frente Amplio y de la Convención Nacional de Trabajadores (CNT) mira con expectativa y con simpatía la emergencia de sectores progresistas o "peruanistas" en las Fuerzas Armadas".

"El 13 de febrero el presidente se traslada a la base aérea Boiso Lanza y acepta todas las exigencias militares y pacta con ellos la participación en el gobierno. A partir de ese momento el poder real pasa a las Fuerzas Armadas".

"El desenlace ocurre cuando el Poder Ejecutivo pide el desafuero del senador frenteamplista Enrique Erro a quien acusa de actuar en complicidad con el MLN Tupamaros. El Parlamento, en un último gesto de resistencia, se niega a aceptar la imposición."

En esa coyuntura, en la madrugada del 27 de junio, el encausado decreta la disolución de las Cámaras, creándose en su lugar un Consejo de Estado prohibiéndose además atribuir propósitos dictatoriales a la dictadura. Relata la historiadora: "dos generales y un coronel mandan los tanques de guerra y las tropas ocupan un Palacio Legislativo vacío, donde la noche anterior tuvo lugar la última sesión del Senado".

El Decreto de mención realiza una breve fundamentación de las medidas que se adoptan: "Visto: la actual situación institucional de la República;

"Resultando: I) La realidad político institucional del país demuestra un

paulatino, aunque cierto y grave descaecimiento de las normas constitucionales y legales que consagran derechos y confieren competencias a las autoridades estatales. Este proceso, iniciado tiempo atrás, adquiere hoy caracteres extremos por la parálisis que crea en la dinámica de las Instituciones públicas y en la propia vida del país. Es que la acción delictiva de la conspiración contra la Patria, coaligada con la complacencia de grupos políticos sin sentido nacional, se halla inserta en las propias instituciones y adherida muchas veces a ellas, para así presentarse encubierta como actividad formalmente legal. En rigor, este proceso ha conducido, bajo la apariencia de la legalidad, a frenar la legítima acción de los Poderes representativo y a desvirtuar el legítimo ejercicio de los derechos individuales tales como los de libertad, emisión del pensamiento, asociación, trabajo, propiedad, atentando así contra las bases de nuestro sistema democrático republicano establecido por la voluntad general;

II) Que, por otra parte, las organizaciones sindicales, la enseñanza en general y aún los propios Poderes del Estado padecen esa penetración y sufren esa conspiración que, por diferentes medios, pretende desconocer la voluntad de las mayorías expresadas libremente en las elecciones nacionales y sustituir los órganos naturales del Gobierno, ejerciendo desde las propias instituciones un poder ilegítimo que incide en las decisiones administrativas y gubernativas,

III) Que la no consideración por la Cámara de Senadores de la solicitud de desafuero de un Senador, efectuado por la Justicia militar competente por la comisión de delitos de Lesa Nación, y la resolución de la Cámara de Representantes no haciendo lugar a la acusación ante el Senado por violación de la Constitución al citado legislador, constituyen grave desconocimiento de fundamentales principios de la Constitución, tal como se expresa en el Mensaje enviado en la fecha por el Poder Ejecutivo a la Asamblea General.

Este hecho, además de su gravedad intrínseca, es una demostración del ejercicio de facultades constitucionales con una finalidad diferente a la que corresponde al instituto, movido por razones políticas sectoriales, sin consideración alguna por el interés general.

Considerando: I) Que la República asiste, por tanto, a un acentuado proceso de desconstitucionalización o, como se le denomina en la doctrina del Derecho Público, de falseamiento constitucional, originado por la aplicación de usos contrarios o el desuso de normas básicas de la Carta, o el empleo de las facultades legales con desviación de sus fines propios, todo

ello apoyado en interpretaciones deformadoras y por obra de una acción subversiva que paradójicamente pretende, explotando nuestra natural preocupación por la legalidad, escudarse ahora en esa legalidad cuya destrucción persiguió y persigue.

Es de evidencia que esta situación es, en su conjunto gravemente violatoria de la Constitución de un Estado democrático liberal, pues al amparo de las normas que regulan su estructura y su funcionamiento, se desarrolla una práctica que en los hechos desnaturaliza el objeto mismo de la asociación política de los uruguayos libremente aceptada y registrada en la Carta Constitucional.

Este proceso requiere con urgencia una pronta respuesta que detenga su marcha, anule sus propósitos, restaure las instituciones corroídas por la traición y restituya al pueblo la plenitud del poder que en la forma encubierta e ilegítima reales fuerzas regresivas pugnan por usurpar;

II) Ante la referida situación, si el Poder Ejecutivo, custodio, en definitiva, de la unidad y continuidad del Estado, se halla en un estado de necesidad que le impone adoptar medidas extraordinarias conducentes a procurar la vigencia plena de los grandes fines de la Constitución para revitalizar la Nación y sus instituciones democrático republicanas, en defensa de la soberanía nacional y de los más altos intereses colectivos;

III) Que las modificaciones a proyectarse para adaptar la norma fundamental a la realidad político institucional del país, deben ser elaboradas sin perjuicio de un funcionamiento eficaz de las autoridades estatales, orientado como supremo objetivo nacional, la obtención del bien común y el respeto pleno de todos los derechos individuales.

Atento: a lo expuesto precedentemente:

DECRETA:

Artículo 1º: Decláranse disueltas la Cámara de Senadores y la Cámara de Representantes.

Art. 2º: Créase un Consejo de Estado, integrado por los miembros que oportunamente se designarán, con las siguientes atribuciones:

<!--[if !supportLists]-->A) <!--[endif]-->Desempeñar independientemente las funciones específicas de la Asamblea General,

<!--[if !supportLists]-->B) <!--[endif]-->Controlar la gestión del Poder Ejecutivo relacionada con el respeto de los derechos individuales de la persona humana y con la sumisión de dicho Poder a las normas constitucionales y legales,

<!--[if !supportLists]-->C) <!--[endif]-->Elaborar un anteproyecto de Reforma Constitucional que reafirme los fundamentales principios democráticos y representativos, a ser oportunamente plebiscitado por el Cuerpo Electoral.

Art. 3º: Prohíbese la divulgación por la prensa oral, escrita o televisada de todo tipo de información, comentario o grabación que, directa o indirectamente, mencione o se refiera a lo dispuesto por el presente decreto atribuyendo propósitos dictatoriales y el orden públicos.

Art. 4º: Facultase a la Fuerzas Armadas y Policiales a adoptar las medidas necesarias para asegurar la prestación interrumpida de los servicios públicos esenciales.

Art. 5º. Comuníquese, etc."

El mismo día, se emite el Dec. 465/973 por el cual se sustituyen las Juntas Departamentales por la "Junta de Vecinos" con atribuciones similares a las conferidas al Consejo de Estado.

En su declaración judicial, el encausado afirmó que estaba de acuerdo con el contenido del documento para cuya elaboración fue asesorado por abogados que, según dice, avalaron su decisión. Refirió que "en un documento así interviene mucha gente y yo en calidad de Presidente lo firmé". Agregó que las Fuerzas Armadas habían avanzado y tomado de hecho el poder ante la pasividad de los partidos políticos y los sindicatos. Ante esta situación del país, adujo que él se limitaba a la gestión del gobierno, de administración del Poder Ejecutivo no teniendo en ello que consultar a las Fuerzas Armadas siendo que en lo militar era competencia exclusiva de las Fuerzas Armadas, en cuyo desarrollo alegó que no estaba al tanto y no preguntaba ni se le informaba de las operaciones efectuadas y de las proyectadas (decl de fs. 691 y sigtes 3era pieza).

En concordancia con lo declarado por el encausado, la defensa del mismo alegó, en la contestación a la acusación fiscal, que el golpe de estado fue dado el 9 de febrero, cuando se emitieron los comunicados 4 y 7 siendo la emisión del prenombrado Decreto "sustancialmente inerte respecto a un estado que preexistía." (fs. 2643 pieza 9).

Ahora bien, corresponde valorar los hechos en sus justos términos. El estado de conmoción era una realidad objetivamente cierta. Las causas de tal estado de situación no es tema que deba determinarse en este juicio ni por la suscrita, siendo materia a abordar por los historiadores - lo que efectivamente han hecho dándose diversas explicaciones y lecturas de los acontecimientos que marcaron una época en la vida de este país. Las conductas y eventuales responsabilidades que de las mismas se derivan sí es competencia de la sede y en tal análisis debe concluirse que el contenido del Dec. 464/973 no es un hecho jurídicamente indiferente. Por el mismo se disolvieron las Cámaras, se suprimió el Parlamento y con ello la función legislativa cercenando de esta manera uno de los pilares básicos del sistema democrático, el más importante, la separación de poderes. Obvio es decir que el creado Consejo de Estado, más allá que se indicara que cumpliría las funciones de aquella, la designación de sus miembros por parte del Poder Ejecutivo altera esencialmente la forma de integración del órgano legislativo.

Es claro que los consejeros que fueren a designarse no habrían de controvertir las decisiones del Poder Ejecutivo, de hecho no lo hicieron, más allá de lo que expresa el Dec. en cuanto que el Consejo de Estado desempeñará independientemente las funciones de la Asamblea General y controlará al Poder Ejecutivo en el respeto de los derechos individuales y el cumplimiento de las normas constitucionales y legales. La disolución de las Cámaras y la creación de otro órgano con funciones similares fue la solución elegida ante las serias diferencias que mantenía el Ejecutivo con el Legislativo las cuales se trasuntan en los resultandos del decreto y en el mensaje que por cadena de radio y televisión emitió el enjuiciado en la noche misma del 27 de junio donde explicó las razones y alcance del decreto dictado (texto glosado a fs. 1434-1437 6ta pieza).

De la lectura de tales documentos se desprende la existencia de controversias reiteradas entre el Poder Ejecutivo y el Parlamento ante temas que acuciaban al país. El pedido de desafuero del senador Enrique Erro, imputado por la justicia militar de delitos de lesa nación no fue atendido por la Cámara de Representantes y en consecuencia no formuló la acusación correspondiente ante la Cámara de Senadores (arts. 93 y 102 de la Constitución). Este hecho se erigió como el detonante de la muy tensa situación entre los poderes del Estado mencionados.

Ante tal clima, el enjuiciado optó por suprimir el Parlamento y de esta manera el Poder Ejecutivo ya no iba a ser controlado en sus acciones. Esta decisión adoptada libremente, desde que no refirió haber sido coaccionado

por nadie para tomar la decisión de disolver las Cámaras e implantar una forma diversa de gobierno, le hace responsable de las consecuencias de tal accionar.

El derecho penal sólo puede ser explicado partiendo de una visión del hombre como sujeto dotado de racionalidad y facultades de actuación alternativa. La posibilidad de optar (escoger) entre conductas diversas, junto con la libertad de obrar, son el pivote para la reprochabilidad penal, que permite exigirle al sujeto -sólo y en tanto gobierna autónomamente sus propios actos, con facultades de autodeterminación- un comportamiento diferente del supuesto amenazado por la norma penal (Gonzalo Fernández-"Culpabilidad y teoría del delito" pag. 72-73).

Resulta llamativo que un presidente electo por voto popular se manifestara de tal manera frente a un órgano elegido por el soberano, integrado por los representantes de los diversos partidos que existían en la época, entre los cuales estaba el suyo propio.

Pero no solo cuestiona al Parlamento en su accionar sino que analiza la realidad socio política y califica las acciones de los demás órganos del Estado desde un estadio superior, ello en tanto no se involucra en ninguna de las acciones que describe, como si el Presidente de la República estuviera por fuera del Poder Ejecutivo y además éste órgano estuviera libre de toda responsabilidad en el devenir de los hechos.

De qué otra forma puede interpretarse cuando afirma que "las instituciones y poderes representativos han sufrido un descaecimiento de las normas constitucionales y legales", que "la acción delictiva de la conspiración contra la Patria, coaligada con la complacencia de grupos políticos se halla inserta en las propias instituciones presentándose encubierta con una actividad formalmente legal, donde la enseñanza, las organizaciones sindicales, y los propios poderes del estado padecen dicha penetración", que la no consideración del desafuero del senador Erro "constituye grave desconocimiento de fundamentales principios de la Constitución", entre otros conceptos y concluye "que ante tal situación el Poder Ejecutivo, custodio, en definitiva de la unidad y continuidad del Estado se halla en un estado de necesidad que le impone adoptar medidas extraordinarias conducentes a procurar la vigencia plena de los grandes fines de la Constitución para revitalizar la Nación y sus instituciones..".

En suma, invocando defender la Constitución, modificó la misma sin aceptar ni considerar otras posibles alternativas a las situaciones que invoca como desencadenantes de los problemas en que se hallaba inmerso el país.

La Constitución en modo alguno le habilitaba a tomar la medida que tomó y ello determina de por sí un grave atentado a la Carta Magna por cuanto se atribuyó una competencia que no le había sido concedida en su cargo de Presidente. La disolución de las Cámaras solo está habilitada como resultado de la censura de un ministro de Estado y la resistencia de la Asamblea General de modificar su calificación, prevista por art. 147 y sigtes. Fuera de tal hipótesis, no le era posible al Presidente adoptar tal medida. Menos aún crear otro órgano y atribuirle funciones propias de otro poder del Estado. Recalcaba Justino Jiménez de Aréchaga como principios generales de la Constitución y respecto de las autoridades, las siguientes: "a) Sólo la Nación es soberana. Los órganos públicos no ejercen poderes propios sino delegados por la Nación. b) No hay competencia para órgano público sin texto que la establezca Y toda competencia es atribuida con una triple limitación: en razón de materia, de forma y de fines. Ningún órgano público puede hacer lo que no le ha sido expresamente conferido y eso que le ha sido conferido solamente puede hacerlo en cuanto se contenga en el ámbito de materia que se le ha asignado, en cuanto proceda cumpliendo las formalidades prescriptas por la Constitución, y en vista de los fines para cuya consecución se le ha atribuido la posibilidad de ejercer el poder. c) Estos poderes, porque son delegados, no pueden ser, a su vez, delegados. d) Además, recuérdese siempre que nuestro régimen es democrático y republicano. Ello obliga a entender que no habrá en él autoridad que no sea temporal, autoridad que no sea elegible, y autoridad que no deba rendir cuentas. e). nuestro sistema es de separación de poderes y que, por tanto, las decisiones adoptadas por un poder nunca pueden ser revocadas por un órgano que integra otro poder, salvo cuando se comprueba que esas decisiones han sido adoptadas en infracción a la ley de la competencia y nunca por un juicio de conveniencia." (La Constitución Nacional Tomo I pag. 14-15)

Tales principios fueron claramente violados en el Decreto en análisis y de las palabras pronunciadas por el enjuiciado ante la ciudadanía explicando la medida adoptada se revela un claro propósito de modificar la forma de gobierno, pretendiendo con dicho cambio evitar el control natural del Parlamento sobre las acciones del Poder Ejecutivo. Al disolver las Cámaras se alteró el equilibrio de poderes y en consecuencia se modificó toda la función del Parlamento y las relaciones entre éste y el Poder Ejecutivo (art. 147 y 148) así como las funciones de la Asamblea General relacionada a la promulgación de las leyes, a la distribución del presupuesto, al control de las cuentas del Poder Ejecutivo, a la designación de los jefes máximos del Poder Judicial, Tribunal de Cuentas, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Corte Electoral, etc, a juzgar la actuación de los ministros

de Estado, crear o suprimir empleos públicos, etc (arts. 85 y 87) En suma, en este estadio, el Poder Ejecutivo se erigía en el órgano de mayor importancia del Estado y su actuación no resultaba controlada por otro organismo.

Lejos de resultar, el Dec. 464/973 un acto "sustancialmente inerte" respecto del estado de situación preexistente como pretendió mostrarlo la Defensa, la difícil situación del Uruguay se consolidó mediante la forma legal adoptada. Si las Fuerzas Armadas habían tomado el poder de hecho, precisaban del aval del Presidente para poder desplegarlo en toda su extensión y ello comenzó en el llamado Pacto de Boiso Lanza donde se acordó la creación del COSENA - Consejo de Seguridad Nacional- por el cual se institucionalizaba la participación militar en el gobierno y se consolidó con el dictado del Dec. 464/973.

El pedido de desafuero de Erro había enfrentado nuevamente a los parlamentarios contra el gobierno. Agregado a ello, a fines de junio se vencía el plazo para la rendición de cuentas lo que generaba corrientemente demandas gremiales (mayores en tiempos de crisis). El Presidente entonces, avizorando un nuevo y duro choque con el Parlamento, dicta el Decreto disolviendo las cámaras.

Si como afirmara el encausado el poder se había desplazado hacia las FFAA, y él solo se abocaba a todo lo atinente a la administración del Estado, debe concluirse que abdicó de parte de su competencia de Presidente de la República cual era la de detentar el mando superior de todas las Fuerzas Armadas incumpliendo así con uno de los cometidos conferidos por el soberano cuando lo designó para dirigir los destinos del país.

A pesar de los dichos del enjuiciado en cuanto a que era ajeno a las decisiones adoptadas por las FFAA, debe decirse, sin embargo, que en la creación del COSENA -órgano que dependía directamente de la Presidencia de la República-, él era uno de los miembros permanentes y presidía el Consejo, todo ello según el Decreto de fecha 23 de febrero de 1973 (texto glosado a fs. 1431 -1432 6ta pieza). El cometido del mencionado órgano era de asesorar al Poder Ejecutivo en asuntos de seguridad nacional, por disposición del Presidente o por iniciativa de sus miembros permanentes. En suma, si aún concurriendo a las sesiones no sabía de las decisiones que se adoptaban, era porque no quería conocer lo que se resolvía sea porque había decidido no saber las orientaciones y resoluciones de los comandantes en jefe y Ministros de Estado relacionados o que, conociéndolas prefería dejar que ese aspecto de la vida política e

institucional del país no lo involucrara. Pero esta posición de desconocimiento, además de no ser creíble, no se compadece con su calidad de Presidente. No es posible, siendo jerarca máximo, alegar desconocer de aspectos tan importantes del país como la seguridad nacional en la dimensión que se describe en el decreto creador del COSENA : "se entiende por seguridad nacional el estado según el cual el patrimonio nacional en todas sus formas y el proceso del desarrollo hacia los objetivos nacionales se encuentran a cubierto de interferencias o agresiones" (art. 3) siendo que, en la consecución de sus fines este organismo podía dirigirse directamente hacia los organismos públicos para recabar y recibir informes y documentos (art. 4) y atendiendo además que todos los organismos públicos debían prestar la máxima cooperación a las tareas del COSENA (art. 11). Con tal alcance y siendo que podía involucrar, y de hecho así lo hacía, a todos los organismos del Estado, ¿puede el enjuiciado alegar que desconocía lo que se resolvía en el seno de dicho organismo? Acaso puede considerar que estaba cumpliendo con su función de Presidente luego de decidir a qué temas le prestaría atención y en qué aspectos del Estado actuaría como primer mandatario mientras delegaba otras funciones tan importantes sin norma legal que lo habilitara? Debe recordarse el principio general referido supra por Jiménez de Aréchaga, no hay delegación de delegación, la función de gobernante que comete el soberano no puede delegarse a su vez sin norma que lo habilite.

A partir de la disolución del Parlamento se dio una gradual y creciente limitación de todos los derechos individuales sin que hubiera órgano público alguno que pudiera contrarrestar tal conculcación de garantías.

Es desde el dictado del Dec. 464/973 que se suceden una serie de decretos que van limitando y/o eliminando derechos individuales consagrados internacionalmente: el 28 de noviembre de 1973, por Dec. nro. 466/73 el Presidente de la República, el encausado de autos, dispone la declaración de "asociaciones ilícitas" y su consiguiente disolución de determinados partidos políticos y grupos estudiantiles: Partidos Comunista, Socialista, Comunista Revolucionario, Obrero Revolucionario, Movimiento. 26 de Marzo, Unión Popular, Movimiento. Revolucionario Oriental, Agrupaciones Rojas, Unión de Juventudes Comunistas, Federación de Estudiantes Universitarios del Uruguay, Resistencia Obrero Estudiantil, Federación de Estudiantes Revolucionarios, Grupos de Acción Unificadora, Grupos de Auto defensa, resolviendo que tales partidos políticos no pueden realizar actividad política alguna transformando retroactivamente la existencia y propagación de sus postulados en un acto ilícito y por ende pasible de ser juzgado por la jurisdicción militar.

La Resolución nro. 1102 del 30 de junio de 1973 declaró asociación ilícita a la Central Nacional de Trabajadores y dispuso la detención de todos sus dirigentes.

En fecha 28 de noviembre del mismo año por resolución nro. 1026 se ordenó el cierre de los diarios "El Popular" y "Crónica", luego también una lista numerosa de prensa escrita fue clausurada alcanzando esta prohibición a un amplio espectro del pensamiento político y económico del país. Incluso se clausuró una publicación religiosa alegando que era "subversiva".

Se prohibió a numerosos artistas y centros culturales desarrollar sus actividades censurando sus actuaciones o clausurando locales.

La Resolución nro. 1804 del 15 de octubre de igual año implantó la censura previa a todo despacho cablegráfico que fuere enviado al exterior referente a la "situación política social y económica del Uruguay".

El 27 de octubre de 1973 se interviene la Universidad, clausurándose los cursos y locales universitarios. Tiempo después se destituyen los decanos y el rector nombrándose decanos interventores.

La Circular nro. 1376 del 16 de mayo de 1975 ordena a las autoridades liceales a eliminar toda literatura de sus bibliotecas con contenido marxista.

El decreto nro. 450/975 ordena a las autoridades del Correo a confiscar toda correspondencia del tipo que sea así como discos, fonogramas, etc, que fueren "marxistas y antidemocrática".

Luego se dictaron los llamados Actos Institucionales donde el nro. 1 del 12 de junio de 1976, suspende indefinidamente las elecciones nacionales que debían celebrarse en noviembre de ese mismo año. En la misma fecha, el Acta Institucional nro. 2 crea el Consejo de la Nación con el cometido de designar a los miembros del Consejo de Estado, a los miembros de la Suprema Corte de Justicia y al propio Presidente de la República.

Por Dec. Ley 14.248 dictado por el Consejo de Estado el 30 de julio de 1974, se institucionaliza la obligación de la firma de una declaración jurada de fe democrática, requisito legal para el nombramiento y permanencia en el cargo de los funcionarios públicos. Los antecedentes de todos los funcionarios se encuentran en los servicios de seguridad de los Ministerios del Interior y de Defensa. La negativa a firmar tal declaración determinaba

la expulsión del trabajo o la no designación en el mismo. El contenido de la declaración implicaba jurar la adhesión al sistema republicano democrático y declarar "no haber pertenecido ni pertenecer a organizaciones antinacionales disueltas por el Poder Ejecutivo "así como a toda otra que atentare contra el actual sistema de gobierno", sometándose, en caso de falsedad de lo declarado, a lo dispuesto por ley 14.248 y art. 239 del C.P.

Sucedieron luego otros Actos institucionales posteriores al cese del enjuiciado de su cargo de Presidente, entre otros, el Acto Institucional nro. 8 que despojó al Poder Judicial de su autonomía constitucional subordinando a los juzgados y a los tribunales administrativos al Poder Ejecutivo el que también podía nombrar, transferir y remover a cualquier juez en cualquier momento.

Todas estas medidas y otras adoptadas fueron violatorias de derechos individuales tales como el de libertad de expresión de pensamiento y de información (art. 28 y 29), libertad de reunión y asociación (art. 38, 39 y 82) libertad de enseñanza (art. 68), etc.

El Consejo de Estado, creado por el citado Dec. 464/973, se instala en diciembre de ese año y decide al mes siguiente que sus sesiones no estarán abiertas al público ni a la prensa.

Sus decisiones fueron invariablemente en función de extender las facultades de un Poder Ejecutivo ya superior a los demás organismos del Estado. En febrero aprueba la ley orgánica militar que define el concepto de seguridad nacional, las normas para el cumplimiento de los objetivos de las Fuerzas Armadas e institucionaliza el COSENA, ESMACO y Junta de Comandantes en Jefe.

En agosto de 1974 se propone la sanción de una ley Orgánica de partidos políticos que excluya de la vida política a los partidos internacionales y antidemocráticos planteando también que la justicia militar extienda su jurisdicción, la propuesta proviene del consejero Aparicio Méndez, quien luego ocupara la presidencia del país.

Antes, otro consejero de Estado, Alberto Demichelli, que sucediera a Bordaberry en la presidencia, había propuesto en julio un proyecto de reforma constitucional en el cual habría tres categorías de votantes: los trabajadores, los empresarios y los hombres de cultura que deberían inscribirse en tres registros cívicos.

La historiadora Virginia Martínez relata en el libro "Tiempos de dictadura"

los hechos históricos refiriendo al pensamiento del enjuiciado. En 1974 Bordaberry anuncia que las elecciones de 1977 están subordinadas a la culminación del proceso iniciado en 1973 y que en ellas no podrán participar candidatos marxistas ni políticos profesionales. Luego, en 1976 y en una conferencia de prensa en Bolivia, vuelve sobre dicho tema anunciando que no habrá elecciones en ese año y que ha entregado a los militares un documento donde expone su pensamiento político. Expresó que "la legitimidad que nace del hecho de que el presidente provenga de una elección popular cesó el 27 de junio de 1973, cuando el presidente, las Fuerzas Armadas y el concurso popular disolvieron el Parlamento" A partir de esa fecha nació "una nueva legitimidad para la cual los plazos no tienen ningún valor". Estos conceptos fueron desarrollados por el enjuiciado en documentos que dio a conocer a los militares exponiendo lo que consideraba debía ser el futuro político del país. El 10 de julio de 1975 presenta a la Junta de Oficiales Generales un memorándum reservado donde propone inaugurar "un trascendente y distinto período en la vida del país, llámese revolución, nuevo estado o segunda república. Considera que el marxismo es el principal enemigo de la institucionalidad y afirma que la independencia de los Poderes y la existencia de partidos políticos "conspira contra el principio de autoridad". En busca de apoyo, hace circular la propuesta entre colaboradores civiles: Jorge Pacheco Areco, Juan Carlos Blanco, Alejandro Vegh Villegas, etc.

En diciembre del mismo año presenta a la Junta de Oficiales Generales un segundo memorándum sobre el futuro del proceso político. En el documento, también secreto, formula la propuesta de suprimir los partidos políticos: "serán corrientes de opinión autorizadas, pero que no podrán llegar al Poder por sus medios clásicos, etc. Estos son los medios que emplea el marxismo para ir tomando parcelas de Poder".

De lo expuesto puede verse que las motivaciones del enjuiciado cuando decidió disolver el Parlamento no se contraponían a sus concepciones políticas desde que, emerge de sus dichos, no concebía a la democracia representativa como un sistema viable. Parte de su pensamiento político puede conocerse en el libro "Las opciones" donde se transcribe una exposición que realizara en la Universidad de Chile, donde fuera invitado en el año 1979 a participar como disertante en el Seminario "La Constitución Contemporánea; Democracia Protegida". En dicha oportunidad, explicando las circunstancias en que asume la Presidencia y el estado de conmoción que habilitó la actuación de las Fuerzas Armadas: "En el Uruguay se dio una circunstancia única como es la de que un civil quedara al frente del proceso en la Presidencia de la República, tal era mi caso. Esta situación especial fue consecuencia del hecho de que, al darse

las circunstancias que justificaron la intervención de las Fuerzas Armadas, había un civil en el ejercicio de la Presidencia de la República que compartía absolutamente la necesidad de romper con las tradicionales ataduras institucionales que impedían el enfrentamiento exitoso con el marxismo. Yo consideré que mi deber era precisamente permanecer al frente del proceso, colaborando con éste o aportándole a éste la cobertura que podía significar la presencia de un Presidente de la República electo en elecciones, regulares para la opinión dominante, en lugar de complicar la situación o aún enfrentarla, reivindicando la vigencia de presuntas libertades o de normas que ya mucho antes habían sido desconocidas" (fs. 12)

En suma, y como acaba de verse, el dictado del Dec. 464/973 se identifica con la figura del delito de atentado contra la Constitución, consagrado en el art. 132 num 6 del C.P. al plasmarse como acción directa modificativa de la forma de gobierno en tanto y en cuanto suprimió uno de los tres órganos públicos principales, de carácter representativo de la soberanía pretendiendo asimismo profundizar el cambio en orden a las ideas que fuera exponiendo a los diversos órganos del Poder Ejecutivo sin que en las mismas se contemplara la participación de la ciudadanía en la forma establecida por la Constitución.

b) Desaparición forzada y homicidios.

El Uruguay, previo a la presidencia de Bordaberry ya presentaba un panorama sombrío. Se producían detenciones numerosas, se torturaba y se moría en la tortura. Otros ciudadanos, ante la situación económica y/o persecución política optaban por emigrar. El Parlamento había autorizado la implantación de las medidas prontas de seguridad (art. 168 num. 17 de la Constitución) mas no controlaba que se respetaran los derechos individuales de los detenidos y tampoco si las medidas solicitadas estaban fundadas en las circunstancias requeridas por la Constitución de tal manera que una herramienta de carácter excepcional como eran las medidas prontas de seguridad se transformaron en un medio para gobernar. Estas se aplicaron por un período de unos tres años y en la ocasión en que el Parlamento pretendió levantarlas no fue acatado por el Poder Ejecutivo.

Las detenciones de cientos de personas, su alojamiento por meses en unidades militares y los abusos -tortura física y psíquica- a los que eran sometidos eran de público conocimiento habiéndose conformado en 1971 una comisión investigadora en el Senado cuyas conclusiones fueron presentadas a la Cámara aprobándose las mismas con el apoyo de todos los partidos políticos. En dicho informe la Comisión investigadora daba por

probado el trato inhumano y las torturas a que eran sometidos los detenidos por la Policía de Montevideo, trato que se constituyó en habitual y operaba como un sistema frecuente.

En el informe se describe los malos tratos proporcionados a los detenidos que iban desde el destrato de palabra, golpes, palizas, privación de agua y comida, etc hasta la utilización de picana, provocación de quemaduras, etc.

Consideraba la Comisión que el alegado desconocimiento o negación de los jerarcas respectivos de tales situaciones era inconcebible salvo considerar su absoluta incompetencia para la función que desempeñaban. Observaba también que muchos detenidos fueron procesados por la confesión obtenida bajo tortura. Asimismo, que no se respetaba el plazo establecido por las normas vigentes para que los detenidos fueran puestos a disposición de la justicia y cuando accedían a ésta la misma encontraba dificultades para determinar el o los autores de los malos tratos y torturas no surgiendo por otra parte que se practicaran sumarios administrativos que impidieran la repetición de tales prácticas. En esta situación de actuación policial se habían producido homicidios que fueron denunciados ante el Parlamento mientras éste funcionó.

La declaración del "estado de guerra interno" calificación que no surge de la Constitución, fue una elaboración jurídica para permitir la extensión de la jurisdicción militar, en base a lo establecido por art. 253 de la Constitución, sin que hubiera que dar cuenta de las detenciones al Poder Judicial ni el resultado de tales aprehensiones al Parlamento.

El siguiente paso fue aprobar la Ley de Seguridad del Estado y desde entonces las FFCC contaron con los elementos idóneos para dismantelar los movimientos subversivos.

Por lo expuesto, la situación de vulneración de derechos individuales de los detenidos era públicamente conocida, no solo de lo que daba cuenta el informe de la comisión investigadora que se refiriera supra sino lo que informaba la prensa extranjera y llegaba al Uruguay. En este escenario, cabe concluir que el enjuiciado conocía no solo la condición preexistente a su asunción al cargo sino también los hechos de conculcación de los derechos humanos que se sucedieron y multiplicaron durante su período de gobierno. Nada hace suponer, ni lo ha acreditado la defensa del enjuiciado, que le hubiera sido retaceada información de tal aspecto.

Bordaberry integraba el COSENA y en su ámbito se discutía y resolvía las

medidas que el organismo consideraba adecuadas para la seguridad nacional por lo que, sabiendo la situación en que recibía el país y los resultados de la comisión investigadora del parlamento podía pedir información de la situación de los detenidos y en su caso disponer la modificación de aquellos aspectos que vulneraban los derechos humanos. Pero también debe tenerse presente que la continua violación de los derechos fundamentales de los detenidos era motivo de reclamo por parte de organismos internacionales. Así, el 16 de junio de 1974 la ONU difunde un informe sobre Uruguay elaborado por Amnistía Internacional y por la Comisión Internacional de Juristas después de la visita al país de representantes de esas instituciones. El documento concluye que el sistema de justicia militar ha llevado a la sistematización de la tortura, que pasa mucho tiempo entre la detención de la persona y su presentación ante el juez, y que el hecho de que durante ese período el detenido no pueda ver a su abogado, representa una burla a la función de los defensores. (Informe de Amnistía fs. 1018-1019 4ta pieza). El informe fue dirigido al gobierno uruguayo, por ende, era conocido por el enjuiciado.

No obstante, Bordaberry afirmó que desconocía cómo desplegaban sus actividades las Fuerzas Conjuntas en el cumplimiento de la lucha contra la subversión, ello a pesar de los informes internacionales referidos y a pesar de las conclusiones de la comisión investigadora.

Pero ese desconocimiento invocado no le impidió, en marzo de 1975, contestar -por carta abierta- al profesor Kenneth James Golby de la Universidad canadiense de Ontario afirmando que los detenidos por actividades subversivas reciben un trato correcto y que no existen rehenes en Uruguay (V. Martínez. ob cit. pag. 49).

Se señalaba en el Informe de Amnistía que "todo disentimiento se interpreta" -por el gobierno uruguayo- "como parte de una conspiración marxista internacional. El presidente Juan María Bordaberry llegó incluso a acusar a las Naciones Unidas de ser un organismo dominado por marxistas."(informe de fs. 1019 citado)

Al informe del año 1975 le sucedieron otros en los siguientes años, con nuevas denuncias y reiterando reclamos ante el gobierno de las condiciones de los detenidos, de la aplicación sistemática de la tortura, cartas enviadas al enjuiciado por dicho organismo internacional sin que se recibiera respuesta alguna de su parte.

En su calidad de Presidente, no puede ignorar haber recibido la información de Amnistía Internacional ni la campaña internacional a la que

adhirieron muchos países en procura de la protección de los derechos humanos en Uruguay, como tampoco las solicitudes de informes.

Entonces, su alegado desconocimiento no puede considerarse. Tampoco que las FF.AA le ocultaran deliberadamente información. Su relación con los militares era armónica y de ello dan cuenta las reuniones que mantenía con éstos así como los mensajes de apoyo a la gestión por éstos realizada.

Ejemplo de ello fue el emitido con motivo de la finalización del año 1974 y al recibir a los jefes militares de las distintas reparticiones. En esa ocasión el encausado pronunció un discurso en el que agradeció a las FF.AA el apoyo recibido cuando los acontecimientos del 27 de junio de 1973 asegurándoles que la actitud adoptada por las FF.AA no podrá ser juzgada por la ciudadanía. En un pasaje de su discurso expresa: "pienso que pretender juzgar por los clásicos procedimientos de la democracia la conducta de las FF.AA de defender lo más sustancial, lo más esencial de la nacionalidad, sería como pretender juzgar a un hombre que ha violentado normas jurídicas formales por defender a su madre, en este caso, la Patria. Y esa actitud no puede ser motivo de juicio. Por eso este año que vamos a iniciar, en el cual seguiremos trabajando con el invalorable apoyo y respaldo de las Fuerzas Armadas, pienso que es mi obligación darles esta tranquilidad, con el compromiso personal de que la conducta de las Fuerzas Armadas, ni directa ni indirectamente podrá ser sometida a juicio de la ciudadanía como si fuera una actitud política corriente" (texto íntegro glosado a fs. 1136 de 5ta pieza).

A qué actitud de las Fuerzas Armadas se refería el Presidente de la República en su discurso que no habría de ser objeto de juicio? Según su propia declaración, las Fuerzas Armadas tenían a su cargo la seguridad nacional y se les había asignado la lucha contra la subversión, ¿es entonces respecto a cómo desarrollaron esa función que no podían ser juzgadas por la ciudadanía?

Entonces, cuando adujo en su declaración judicial que no estaba al tanto de las operaciones, lineamientos o estrategias de las FF.AA, ¿cuánto ignoraba en realidad, el Presidente de la República de los métodos, las operaciones de represión, los lugares y condiciones de detención, las muertes en torturas, las detenciones masivas y las desapariciones, para reclamar que las acciones de las Fuerzas Armadas no fueran objeto de juicio?

El enjuiciado, jefe máximo de las FF.AA, el primer funcionario del Estado decidió en cambio que de determinado tema no quería enterarse- o manifestaba no querer enterarse- y lo dejó a criterio y dirección de otros

organismos sin preocuparse de verificar si en el desarrollo de la función cometida se producían excesos.

Pero no es creíble que ignorara que entre el período de mayo de 1972 hasta mayo de 1976 murieron 29 personas a consecuencia de las torturas -dato conocido a nivel internacional- y por las cuales Amnistía Internacional había pedido al enjuiciado autorización para realizar una investigación imparcial de las circunstancias de sus fallecimientos (informe de fs. 1035 4ta pieza). En lugar de responder los informes que recibía, contestaba, cuando lo hacía, por medio de su Ministro de Relaciones Exteriores, Juan Carlos Blanco, acusando a Amnistía Internacional de estar "al servicio del comunismo" y considerando que la campaña llevada por ésta era difamatoria.

Ninguna de estas denuncias e informes movieron al encausado a plantear al Consejo de Estado que realizara una investigación a fin de dar por tierra las infundadas denuncias o corregir los malos procedimientos, ello en atención a la competencia que supuestamente tenía el Consejo de Estado de "controlar la gestión del Poder Ejecutivo relacionada con el respeto de los derechos individuales de la persona humana y con la sumisión de dicho Poder a las normas constitucionales y legales." (literal b) del art. 2do del Dec. 464/973).. Pero tampoco cumplió con su promesa de vigilar "personalmente" que no se limitaran las libertades ni los derechos de la persona humana (discurso dado en la noche del 27 de junio de 1973- fs. 1437 6ta pieza).

Entonces cabe concluir que, negar hechos conocidos dentro y fuera del país, además de ser una mala estrategia de defensa, permite inferir la verdadera motivación de tal postura, en el caso, que estaba plenamente de acuerdo con las operaciones desplegadas por las Fuerzas Armadas en su empresa de combatir "la subversión, el marxismo y la confabulación internacional".

No solo conocía la actuación de las Fuerzas Armadas sino que les aseguraba que nadie les iba a reprochar sus acciones en el futuro mientras en el correr de su administración les facilitaba los medios para cumplir con el cometido acordado.

E incluso, el 28 de mayo de 1976, le envió mensaje de felicitaciones al Ministro del Interior de la época, Hugo Linares Brum, en relación a la actitud asumida por un oficial de policía desplegada en el entierro del Presidente de la Cámara de Diputados, Héctor Gutiérrez Ruiz -asesinado en la República Argentina. El Oficial en cuestión había impedido que se

colocara el pabellón nacional sobre el féretro del diputado. En relación a tal actitud, refirió que "el funcionario (policial) demostró rapidez de decisión, conocimiento de las normas vigentes pero especialmente demostró, en mi opinión, sensibilidad frente al hecho que significaba el rendir honores a los restos de un ciudadano requerido por actividad contra la Patria" Tal parece que el diputado, desde que le era atribuida acciones contrarias a la patria, no tenía derecho ni siquiera a los honores que le eran debidos dada su calidad de representante nacional.

Las personas a las que se les atribuía la participación en actividades que se imputaban contrarias a la patria, o que vulneraban la seguridad nacional no tenían amparo en sus derechos esenciales, eran menos ciudadanos que los otros.

La seguridad nacional invocada y definida como "el estado según el cual, el patrimonio nacional en todas sus formas y el proceso de desarrollo hacia los objetivos nacionales se encuentra a cubierto de interferencias o agresiones internas o externas"- conformaba la Doctrina de la Seguridad Nacional, que resultó ser el soporte teórico de la política, la economía y la vida social del Uruguay de esa época. La ley orgánica de las Fuerzas Armadas en su art. 4 da la definición antes expresada y que se reitera en el Decreto que creara el COSENA en su art. 3ro.

Esta Doctrina fue aplicada también en países como Chile, Argentina y Brasil. En todos estos países, al igual que en Uruguay, se persiguieron objetivos concretos: aislamiento y destrucción del enemigo interno. En nombre de la seguridad nacional se persiguió no solo a los movimientos revolucionarios surgidos en diversos países de América sino que, invocando ésta, se prohibió el funcionamiento de los partidos políticos, de los sindicatos, de las asociaciones sociales y luego cualquier expresión de voluntad popular. Se adoptó un régimen jurídico a fin de posibilitar la aplicación de la jurisdicción militar para juzgar delitos de carácter netamente político. (O. Lopez Goldaracena "Derecho internacional y crímenes contra la humanidad" pag. 41)

Cualquier conducta que contrariara el régimen instaurado, cualquier acción que atentara la seguridad nacional, en los amplios términos en que la misma era definida, era pasible de ser investigada primero y juzgada después como delito contra la patria aplicando para ello no solo los delitos trasladados desde el Código Penal al Código Penal Militar sino también otros creados, amplificadores de los ingresados al prenombrado Código: asociaciones subversivas, asistencia a la asociación, asistencia a los asociados, asociación usurpadora de autoridades públicas, asistencia a la

asociación usurpadora de autoridades públicas, asistencia a los asociados, todos los cuales fueron implantados por ley de seguridad del estado y orden interno nro. 14.068.

El Dec. Ley 14.493 habilitó que se analizaran aún las conductas que encuadraran en los delitos creados y que se hubieren cometido antes de la vigencia de la ley "cualquiera fuera la fecha de su comisión" permitiendo incluso revisar juicios tramitados ante la justicia ordinaria y que incluso hubieran concluido con sentencia dictada, salvo que la misma estuviere ejecutoriada.

Las amplias facultades conferidas para la represión de las conductas consideradas llevó al abuso de poder, la práctica de la tortura, la prisión arbitraria e ilegítima, el homicidio y las desapariciones, acciones ilegítimas respecto de las cuales, como se señalara, no se llevó a cabo investigación alguna siendo que, por el contrario, se permitió continuar con tales procedimientos de tal manera que el propio Estado, que teóricamente debería proteger por igual todos los derechos de todos sus ciudadanos, resultaba ser quien sembraba terror al tolerar e ignorar tales atropellos. (conf. O. López Goldaracena, ob. cit. pag. 46)

Las acciones represivas traspasaban fronteras, contando con la ayuda de organismos de seguridad de los países limítrofes a fin de detener ciudadanos uruguayos y posteriormente trasladarlos hacia el país. De igual forma se coordinó con Chile, Paraguay y Brasil, ello en aplicación de un acuerdo entre las cúpulas castrenses que luego se llamó "Plan Cóndor" y de cuya existencia hay abundante prueba. Por este organismo coordinador, partiendo del mismo objetivo y fundado en la Doctrina de la Seguridad Nacional, las Fuerzas Armadas de los diversos países colaboraban entre sí permitiendo la repatriación de las personas requeridas por cada país, a veces luego de obtener información útil a los intereses del país captor. Así sucede la vigilancia, detención y posterior homicidio del Presidente de la Cámara de Representantes Héctor Gutiérrez Ruiz, del senador Zelmar Michelini y de los ciudadanos uruguayos Rosario Barredo y Williams Whitelaw en la ciudad de Buenos Aires en mayo de 1976.

Los delitos así perpetrados, tanto los homicidios de las personas antes referidas como los de otros ciudadanos luego de ser sometidos a crueles torturas y las desapariciones, esto es, la ocultación deliberada del destino de un detenido sin que se logre determinar su situación posterior a tal detención, violaban convenios internacionales suscriptos por el 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 aprobados por ley 13.751 en julio de 1969. En el mismo año se aprobó en el ámbito americano la Convención Americana de Derechos Humanos.

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.

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.

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.

Llevar 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.

Antes, en diciembre de 1945 había aprobado la Carta de las Naciones Unidas que estableció la Corte Internacional de Justicia. En junio de 1994 suscribió la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y 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.

En autos se investigó las circunstancias que rodearon a la detención de once ciudadanos uruguayos, hechos ocurridos durante el gobierno del enjuiciado.

La situación de los detenidos y destino final de las víctimas referidas infolios no fueron los únicos casos ocurridos en el período de la presidencia del enjuiciado existiendo denuncias respecto de otros casos en otras sedes judiciales así como en ésta que se tramita por expediente separado, teniendo todos como común característica sus aprehensiones por funcionarios de las Fuerzas Conjuntas en el marco de las operaciones de represión llevadas adelante en esa época y que continuaron posteriormente a que el enjuiciado dejara el cargo presidencial, en junio de 1976.

Se analizará las circunstancias de cada uno de los casos señalando desde ya que la sede considera de aplicación los conceptos jurídicos antes señalados, esto es, que se trataron de crímenes contra la humanidad en tanto y en cuanto revistieron los caracteres de éstos al tratarse de delitos que claramente violaron los derechos individuales de las personas víctimas de tales acciones. Estos crímenes se perpetraron sobre determinadas personas en atención a su pertenencia a un grupo político o participación en asociaciones sindicales lo que califica, entre otros elementos, a tales hechos como delitos de lesa humanidad según las definiciones señaladas supra por los instrumentos internacionales. (Estatuto del Trib de Nuremberg y Estatuto de Roma) y actualmente por la normativa nacional -ley 18.026.

1) JOSE ARPINO VEGA. Fue detenido en su domicilio sito en Delta del Tigre - Depto de San José- junto con su esposa Nélida Balao y su hijo, Miguel. La detención se efectúa en horas de la madrugada, el 18 de abril de 1974 por personal perteneciente a las Fuerzas Conjuntas. Los llevaron a la base aérea "Boiso Lanza" ubicada en Camino Mendoza en Montevideo. Fue interrogado y torturado. Días después de la detención, según declaración de otra persona que fue también reclusa en el mismo lugar, se consigna que, en una sesión de tortura Arpino Vega rompió las esposas que sujetaban sus manos. Esto encolerizó a sus captores que comenzaron a pegarle, entre varios, por largo rato provocándole la muerte. Otros testimonios hacen un relato coincidente con esta versión de los hechos. El cuerpo de Arpino Vega nunca fue entregado a sus familiares ni se les informó de las circunstancias de su muerte. El informe producido por el

Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, por disposición de la Presidencia de la República en diciembre de 2006, respecto del destino de Arpino Vega consigna que fue sometido a apremios físicos durante su interrogatorio falleciendo en la madrugada del 28 de abril de 1974. Señala que fue intención de entregar el cuerpo a sus familiares pero al no poder presentar un certificado de defunción se procedió a montar un operativo simulando una fuga y sepultarlo con cal en una chacra dando detalles del lugar. (fs. 1010 de expte ficha 17-414/2003 agregado por exhorto nro. 100).

De modo que, confirmado por las propias autoridades militares en base a información reservada que se relevó, el detenido fue efectivamente torturado y muerto en dicha base militar. Se decidió no entregar el cuerpo - supuestamente dadas las condiciones que presentaba a consecuencia de los apremios físicos- y se acudió a una fórmula que se repetiría en muchas ocasiones ante situaciones similares, esto es, ante la muerte a consecuencia de la tortura, dar la versión de la fuga y sustentando ésta se publicaba la requisitoria del supuesto fugado tal como se consigna en este caso en igual expediente mencionado a fs. 1023, en fecha posterior a su fallecimiento.

La ausencia a la fecha de información del lugar donde se hallan sus restos lleva a concluir que se trata de un desaparecido, en tanto, tal como lo establece el Estatuto de Roma en su art. 7 párrafo 2do lit i), se trata en el caso de la detención de una persona por individuos que contaban con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado o dependían del mismo, seguido de la negativa de dar información sobre la suerte o el paradero del detenido, con la intención de dejar a la víctima fuera del amparo de la ley .

Corresponde señalar que aún cuando se han reunido testimonios de la muerte violenta que sufrió José Arpino Vega lo que podría determinar que se trata de un homicidio, no se entregó el cuerpo ni se informó del destino de sus restos para poder verificar las condiciones de su muerte. El art. 21 de la ley 18.026, resulta enteramente aplicable al caso en tanto se privó de libertad a Vega por parte de agentes del Estado, hecho seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o el paradero o la suerte del mismo omitiéndose a brindar información sobre el hecho de la privación de libertad, su paradero o su suerte.

Vega era obrero de la construcción y pertenecía al Partido Comunista.-

2) EDUARDO PEREZ SILVEIRA

Fue detenido el 5 de mayo de 1974 por personal militar y llevado al Grupo de Artillería nro. 1 sito en Santín Carlos Rosi y La Boyada.

Allí fue torturado por espacio de varios días. El grave estado en que lo dejó la tortura determinó su fallecimiento el día 10 de mayo del mismo año.

La declarante Stella Lilian Reyes, que estuvo detenida y fue víctima de tortura en el mismo centro militar antes señalado, afirmó haber sido testigo de la muerte de Pérez por las torturas que le fueron inferidas (fs. 1337 5ta pieza).

Por su parte, el testigo Baldemar Taroco afirmó que fue detenido el mismo día que Pérez a quien conocía porque ambos eran militantes del MLN-T-. Preguntado en qué condiciones pudo ver a Pérez respondió que estaba en situación grave, semiinconsciente. Tarde en la noche -refiere al 9 de mayo- recobra la lucidez y habla con el guardia y con el enfermero, les dice que era de Salto, que tenía un hijo de un mes de vida. Fallece esa misma noche agregando el testigo que sintió todos los movimientos, desde el calabozo contiguo en el que lo tenían recluido, cuando retiraron su cuerpo al día siguiente. (decl de fs. 1748-1750- 6ta pieza).

Respecto de las circunstancias de su fallecimiento y la omisión de entregar el cuerpo a sus familiares así como a dar información del destino de sus restos, cabe realizar las mismas consideraciones que las efectuadas en relación a Vega por lo que debe calificarse de desaparición forzada la situación de Eduardo Pérez.

3) LUIS EDUARDO GONZALEZ GONZALEZ

El 13 de diciembre de 1974 fue detenido junto con su esposa Elena Zaffaroni, desde su domicilio por personal uniformado y varios oficiales con traje beige. De las circunstancias previas a la detención da cuenta la madre de González, dado que fueron a su casa a buscarlo y éste ya no vivía allí porque se había casado recientemente, no obstante, aún cuando la madre se negó a aportar la nueva dirección logran obtenerla y concurren allí a detenerlo llevándose también a su esposa. (Tomo I pag. 173-176). Los llevaron al Regimiento de Caballería 6to. Los mantienen detenidos en diversos lugares no obstante lo cual Zaffaroni logra verlo en diversas oportunidades, varias de las cuales cuando es llevada deliberadamente ante la presencia de su marido donde pudo constatar que había sido cruelmente torturado o le hacían presenciar cuando le aplicaban la tortura o cuando sufría de crisis convulsivas a consecuencia de la tortura.

La esposa refiere que el 24 de diciembre de 1974 fue la última vez que vio

a González, en esa ocasión los reúnen proponiéndole a González que colaborara a cambio de la libertad de Zaffaroni. Relató ella ante la Comisión Investigadora Parlamentaria que "si bien estábamos vendados, con el paso del tiempo uno se acostumbra a esta situación y mira por debajo de las vendas, nos tomamos de las manos y estuvimos sentados uno frente al otro, rodeados de un montón de gente. El estaba muy mal, físicamente y tenía dificultad para respirar, además sus pies estaban hinchados y su ropa desgarrada." Luego de esa instancia, no lo volvió a ver. Supo por otra detenida que al día siguiente lo estaban torturando pero esta detenida tampoco lo volvió a ver luego de ese día. (Tomo I pag 180)

Zaffaroni estuvo presa varios años y durante este lapso y posteriormente a recuperar la libertad procuró saber el destino de su marido no logrando información alguna.

Relató ante la Comisión que cuando se encontraba presa, en el Penal de Punta de Rieles, pidió para hablar con el encargado de las detenidas, Teniente Echeverría y éste le recibió. Respecto a esa entrevista refiere "yo tenía la convicción de que lo habían matado en el 6to (Regimiento de Caballería 6to), pero en ese momento tenía la esperanza de que viviera y que estuviera detenido en alguna otra unidad.él me dijo "sí estuve", refiriéndose a haber participado en la detención de González. Cuenta Zaffaroni que fue una entrevista muy violenta, donde se dio mucho el juego de palabras y, en resumen, me dijo : "yo estuve en tu casa, en la casa de tu madre, en realidad, pero tú nunca va a saber ni nunca se va a saber lo que pasó". Luego, en vísperas de su libertad, mantiene un diálogo con el Capitán V. Vázquez quien le preguntó si les tenía mucho rencor. Zaffaroni le preguntó por qué, si era por lo que le habían hecho al marido, contestándole el Capitán que sí. "Entonces le dije: "pero ud sabe lo que pasó?" y me dijo "eso no se va a saber" (fs. 185-186).

Otro testigo, José Milton Guzmán, también declaró ante la Comisión Investigadora Parlamentaria acerca de reconocer la voz de González, cerca de donde le sometían al testigo a plantón. Los captores le reclamaban a González que hablara y como éste no lo hacía, le comenzaron a pegar. "primero fueron piñas, hasta que cayó al suelo y después lo patearon- Lo mismo ocurrió al día siguiente. Escuché cómo se quejaba al ser tan brutalmente castigado. Después de las piñas cayó al piso y volvieron a patearlo. Fue la última vez que lo escuché" (fs. 187-188)

Los militares dieron la versión que se había fugado.

Al respecto señala el testigo antes referido "puedo atestiguar que Luis

Eduardo estaba muy mal, igual que el resto. Ahí nos molieron a palos. Era imposible escaparse, porque recuerdo que en una de las sesiones, cuando me ponen al lado de la piletta del submarino, forcejeo con el soldado y me saco la capucha. Entonces, caen una "troja" de soldados, me "recagan" a palos y me esposaron. Posteriormente, seguía el mismo trato, dándome submarino y cagándome a palos. Primero las esposas me las pusieron atrás, luego adelante, y me ataban los codos. Los pies me quedaban como una bola. Para escaparse uno tiene que poder correr, caminar, y no se podía. Si una persona sana, rodeada de soldados no puede escapar, pienso que una persona deshecha físicamente menos podría hacerlo. Los pies me quedaban así a consecuencia del plantón.." (fs. 190-191) Afirmó que las condiciones físicas de González eran pésimas como para poder escapar. Se presume que falleció el 26 de diciembre de 1974.

Luis González González era estudiante de medicina, activo militante gremial de la Federación de Estudiantes Universitarios del Uruguay y militante del Partido Comunista Revolucionario.

La condición de desaparecido del detenido emerge del relato que precede siendo muy elocuente la declaración de la esposa de González en su búsqueda de información y en la deliberada negativa de brindarle dato alguno los militares que habían participado de la detención, interrogatorio y destino del mismo.

4) EDUARDO BELIER HOROVITZ

El 29 de octubre de 1975, en horas de la noche, miembros del Ejército detienen a Bleier en la vía pública y conducido a una casa ubicada en Rambla Rca de México nro. 5515, en Punta Gorda, conocida como "300 Carlos", que oficiaba con centro de detención en Montevideo. Después de unos días, es llevado al Servicio de Material y Armamento ubicado a los fondos del Batallón de Infantería nro. 13.

Fue intensamente torturado falleciendo entre el 1 y el 5 de julio de 1976 .

En el transcurso de la reclusión debió ser atendido en el Hospital Militar acudiendo al mismo asistido en su respiración con tanque de oxígeno lo que da la pauta de la gravedad de su estado.

La familia, constituida por su esposa y sus hijos y los hermanos del detenido realizaron reiteradas gestiones desde el momento de su detención para lograr determinar dónde estaba recluido no habiéndoseles informado nunca tal circunstancia contestando que estaba requerido o que

posiblemente estuviera en el extranjero ocultando la verdad de los hechos y no procurando la información requerida.

No obstante, testigos del lugar de detención brindaron su relato ante la Comisión Investigadora del Parlamento siendo elocuentes en cuanto al durísimo trato que le brindaban y a los reiterados episodios de tortura que debió soportar.

Así, Rita Ibarburu reconoció que compartió el mismo centro de detención con Bleier a quien conocía desde tiempo atrás. De igual manera Sara Youtchak refirió la brutal tortura a que eran sometidos todos allí y particularmente Bleier detallando episodios de especial crueldad con respecto a este detenido. El testigo José Wolman también reconoció haber estado detenido en el mismo lugar y tiempo que Bleier coincidiendo con la anterior testigo en la descripción del estado deplorable que presentaba. (Tomo I pags.207 a 226).

Los responsables de su desaparición, al igual que en otros casos, pretendieron hacer circular la versión de su fuga publicando requisitorias desde agosto del año 1976 tal como se consigna en los Archivos de la Armada Nacional (fs. 1028 del exhorto expíe 17-414/2003).

Eduardo Bleier era de profesión odontólogo e integrante del Comité Central del Partido Comunista del Uruguay.

5) JUAN MANUEL BRIEBA

Fue detenido desde su domicilio el 30 de octubre de 1975 junto a su madre Elisa Briebe a quien luego de dos días liberaron. A partir de ello la Sra Briebe comenzó a indagar en qué lugar se encontraba detenido su hijo no recibiendo nunca respuesta.

Relata ante la Comisión Investigadora del Parlamento que estuvo tres años yendo a los cuarteles preguntando por su hijo. "Un día la milica me dijo. "Juan Briebe? Sí, lo ví", me contestó. Estaba hojeando un block y entonces ví que allí estaba el nombre de mi hijo. Enseguida me dijo: "eso no, no lo agarramos" yo le respondí, "cómo que no? Si a mi también me llevaron con él y yo lo ví" Entonces los milicos me apuntaron y me fui a mi casa." Luego de unos días volvió al lugar y les preguntó cómo era posible que le hubieran dicho que su hijo no había estado allí si ella lo había visto anotado en la hoja de block. En esa oportunidad la hicieron sentar en un banco del patio y allí la dejaron durante toda la mañana sin que la atendiera persona alguna y al final de la jornada decidió irse sin respuesta alguna.

La Comisión para la Paz, luego de la investigación que practicara, concluyó que murió luego de padecer tortura, el 4 de noviembre de 1975.

Brieba era carpintero y militante del Partido Comunista.

Los hechos narrados permiten también en este caso identificar el ilícito como desaparición forzada según art. 21 de ley 18.0126 y normativa internacional citada.

6) FERNANDO MIRANDA PEREZ

El día 30 de noviembre de 1975 fue detenido en su domicilio por miembros de las Fuerzas Conjuntas, en presencia de sus hijos y de su esposa.

Se presume que su fallecimiento acaeció dentro de las cuarenta y ocho horas de detenido por cuanto no se han obtenido testimonios de otros detenidos que pudieran afirmar el lugar de reclusión al que fue llevado.

Su esposa recorrió diversos lugares y se entrevistó con numerosas personas para obtener alguna información que pudiera dar con la ubicación de su marido pero no le fue proporcionado dato alguno. Realizó gestiones ante el Consejo de Estado, precisamente el Consejo de Derechos Humanos dependiente de dicho organismo recibiendo como única contestación que F. Miranda no se encontraba detenido en el ámbito de los ministerios del Interior ni de Defensa. Paralelamente logra acceder a entrevistarse con diversos jerarcas militares negando todos ellos conocer el destino de Miranda y haber participado en la detención del mismo.

En cierto momento le responden que habían detectado que su nombre figuraba en una lista de pasajeros en el Vapor de la Carrera lo que verificaron pero también figuraba en una lista de la empresa COT. (declaraciones recibidas en la Comisión Investigadora Tomo I pags. 232 a 242)

Tiempo después, en setiembre del año 1976 aparece requerido por actividades subversivas mas no concurrieron al domicilio a detenerlo siendo que, por otra parte, negaban haber procedido a su detención tiempo atrás.

Según información recabada por la Comisión para la Paz y transmitida a uno de sus hijos, se señaló que había fallecido luego de haber recibido un golpe cuando se encontraba recluido en el Servicio de Material y Armamento

adonde lo habían llevado (decl de fs. 1182-1185 5ta pieza).

Ante la misma Comisión se informó que habría sido sepultado en el Batallón 14 de Toledo y después exhumados sus restos en el año 1984 para luego incinerarlos y tirarlos a las aguas del Río de la Plata.

No obstante, el 1 de diciembre de 2005, un equipo técnico de antropólogos de la Universidad de la República que estaba realizando tareas de búsqueda de restos de los denunciados como desaparecidos, realiza el hallazgo de restos humanos los que, practicado el análisis de ADN y pericia antropológica forense se pudo determinar que pertenecían a Fernando Miranda Pérez.

Fernando Miranda Pérez era escribano público, profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República y militante del Partido Comunista.

A diferencia de los casos antes relatados, habiéndose hallado los restos del detenido, constatándose por ende su muerte aunque no pudo, dado el lapso transcurrido, determinarse la causa de la misma, debe concluirse que se trató de un homicidio político. Ello por cuanto el ocultamiento de su muerte elaborando incluso falaces versiones llegando a negar haberlo detenido, permite concluir que los agentes militares actuantes en la detención y traslado fueron responsables de su muerte. La ocultación del hecho lleva a presumir que fue una muerte intencional y el motivo del homicidio se vincula con el de su detención: la conocida filiación política del Esc. Miranda. El homicidio se califica de político cuando se da muerte a una persona por un agente del Estado o con su autorización, apoyo o aquiescencia, en virtud de las actividades u opiniones políticas, sindicales, religiosas, culturales, de género, sindical, religiosa, o por la pertenencia a un grupo social o con identidad propia fundada en motivos de género- art. 20 de ley 18.026.

Amnistía Internacional define este crimen en forma similar: muerte ilegal y deliberada de personas a causa de sus opiniones o actividades políticas reales o presuntas. perpetradas por un gobierno o con su complicidad.

7) CARLOS PABLO AREVALO ARISPE

Fue detenido el 15 de diciembre de 1975 en horas de la madrugada, desde su domicilio. En la misma instancia son detenidos su hijo y un nieto de quince años de edad. Fue trasladado al Servicio de Material y Armamento. Al día siguiente regresan los captores con Arévalo y revisan toda la casa e

hicieron pozos en el terreno del fondo. Luego se vuelven a ir con el detenido liberando al hijo y al nieto.

El hijo refirió que cuando estuvo detenido con Arévalo lo tenían a el declarante de plantón en tanto interrogaban a su padre.

No se informó destino del detenido a pesar de las gestiones practicadas por sus familiares concurriendo a preguntar por Arévalo a las diversas reparticiones militares sin que les proporcionaran información alguna (Tomo I pag. 249-252).

La Comisión para la Paz recabó la información que había fallecido el 4 de marzo de 1976 a consecuencia de la tortura habiéndose afirmado que sus restos, al igual que otros, habían sido enterrados para luego desenterrarlos e incinerarlos y tirarlos al Río de la Plata.

Carlos Arévalo era de profesión peluquero y miembro del Partido Comunista.

Dada las condiciones de detención y la omisión en informar su paradero, no habiéndose encontrado aún sus restos, reviste el carácter de detenido desaparecido siendo aplicable la normativa señalada supra.

8) JULIO GERARDO CORREA RODRIGUEZ

Fue detenido el 16 de diciembre de 1975, en hora de la madrugada, por personas de civil y armadas, que se identificaron como de las Fuerzas Conjuntas.

Su esposa declaró ante la Comisión Investigadora del Parlamento, siendo testigo de su detención. Al día siguiente la esposa, María Hortensia Rodríguez fue a dependencias de las Fuerzas Armadas para averiguar del lugar de detención. Desde allí la enviaron al Comando y luego a diversos lugares, recorriendo la Marina y Aviación sin que le informaran nada de su marido. Concurrió también a la Cruz Roja y a la Embajada de Norteamérica donde le tomaron los datos e hicieron gestiones ante el gobierno reclamando información de Correa. Desde la Embajada luego le informaron que no habían recibido respuesta.

Continuó inquirendo sobre el destino de su esposo ante el Comando por dos años hasta que finalmente desistió ante la ausencia de respuestas.

Agregó la testigo que su esposo padecía de una importante afección en las

coronarias, circunstancia que les informó a los captores por lo que llevaron los medicamentos respectivos (Tomo 1 pag. 253-256).

Se presume, por información recabada por la Comisión para la Paz, que murió en la tortura la que no pudo soportar dado su problema cardíaco.

La fecha supuesta de deceso es la del 18 de diciembre de 1975, dos días después de su detención.

El ocultamiento de las circunstancias de su muerte y el no haber determinado el lugar donde se hallan sus restos hacen también este caso calificable de desaparición forzada.

Julio Correa era militante del Partido Comunista y dirigente de la Asociación de Transportes Marítimos desempeñándose como empleado portuario.

9) OTERMIN MONTES DE OCA DOMENECH

El 17 de diciembre de 1975, en horas de la madrugada, llegaron miembros de las Fuerzas Conjuntas, uniformadas, al domicilio de Montes de Oca. Ingresaron un grupo numeroso de personas y separaron a Montes de Oca de su familia encerrando a los hijos menores en una habitación y a la Sra. Edelmira Correa, esposa de Montes de Oca, en otra habitación. Luego revisaron toda la casa, levantaron pisos, rompieron muebles.

Montes de Oca permanecía en el fondo custodiado por otros militares llevándose detenido luego de unas horas de permanecer en la casa. En el domicilio quedaron otros efectivos impidiendo a los integrantes de la familia salir siendo vigilados por un lapso de dos días y medio.

Luego que se fueron, la esposa de Montes de Oca comenzó a averiguar el destino de su esposo no obteniendo respuesta alguna.

Al día siguiente en que dejaron la casa, los militares volvieron lo que aprovechó Correa para preguntar por su esposo y dónde estaba detenido informándoles además que Montes de Oca sufría de los bronquios lo cual fue comentado por los militares.

Correa presentó cartas de denuncia en varias embajadas acreditadas en Uruguay exponiendo la situación de su marido no logrando que éstas obtuvieran respuesta alguna de parte del gobierno.

Presentó un recurso de habeas corpus ante la justicia militar y concurrió semanalmente a interesarse por el trámite durante ocho meses. Agregado a ello verificaba si aparecía en la lista de detenidos en el Museo del Prado y llevaba ropa, comestibles, etc, por si aparecía en la lista pero no apareció. El juez militar, en contestación al recurso presentado, le dijo que no había ninguna novedad, no estaba requerido y no figuraba en ninguna lista de detenidos. Correa increpó al juez la ausencia de resultado y horas después le fue informado por medio del secretario que le dijera a sus hijos que "Montes de Oca estaba muerto y que ya no hay nada que hacer". No obstante, nunca le informaron dónde estaban sus restos al tiempo que siguieron negando en las unidades militares haberlo tenido detenido o estar requerido.

Refiere finalmente que años después vio a uno de los captores que había permanecido en su casa y que, junto a otro dirigía al grupo de militares aquella noche en que fue detenido su marido, le vio en caminando por el Prado.

En esa oportunidad le increpó y le preguntó dónde estaba su marido y el hombre la miró, no le contestó nada y se fue rápidamente. (Tomo I pag. 257-279).

Información recabada por la Comisión para la Paz indicó que Montes de Oca murió en la tortura el 20 de diciembre de 1975.

Las circunstancias de su detención, la negación de haberlo detenido, el hermetismo en cuanto al destino del mismo, lugar de reclusión, causas de su muerte y lugar donde se le enterró configuran todos elementos que llevan también, al igual que los otros casos relatados, a la imputación del crimen de lesa humanidad calificado de desaparición forzada.

Otermín Montes de Oca había sido empleado de Conaprole por once años, trabajaba en un taller en su casa y era activo militante del Partido Comunista.-

10) HORACIO GELOS BONILLA

Fue detenido el 2 de enero de 1976 en la Plaza de Maldonado por individuos de particular que lo subieron a un vehículo y lo trasladaron hasta el Cuartelillo de Maldonado. Posteriormente fue trasladado hasta el Batallón de Ingenieros nro. 4 ubicado en Laguna del Sauce donde permaneció hasta el 6 de enero de 1976 en que fallece a consecuencia de las torturas infringidas.

Testigo de su detención fue su tío, Ramón Gelós y José Pedro Correa Sosa.

Testigos del lugar donde estuvo detenido fueron Omar Varona, Alberto Romero, Lucas Martínez, Carlos Julio Barrios y Amado Viera, todos los cuales también fueron detenidos y torturados.

Sus testimonios fueron recabados en las actuaciones que se incorporaron a estos obrados, identificadas con el nro. de Ficha P- 1708/88, tramitado ante el Jdo Ltda de 1era Instancia de 4to turno de Maldonado.

Señala la hermana de Gelós que en la mañana y por la tarde del 2 de enero habían ido personas de particular a la casa en su búsqueda, aduciendo que lo precisaban para encargarle un trabajo. Luego la familia se entera que ha sido detenido por medio del tío de Gelós. No obstante, a la semana de la detención, en la madrugada, vuelven a la casa, esta vez, uniformados, procediendo a revisar toda la casa y preguntando por Gelós.

Al día siguiente la hermana del detenido concurrió al Cuartelillo y mientras preguntaba por el lugar donde se encuentra su hermano vio el vehículo que había concurrido hasta el domicilio el día de la detención. Esta observación le valió que le indicaran que se retirara negándole cualquier información.

Los testigos que presenciaron la tortura que sufrió Gelós también estaban detenidos y fueron torturados relatando que el día 6 de enero es cuando Gelós fallece a consecuencia de la tortura. Fueron testigos de la muerte de Gelós Bonilla, Omar Varona, Carlos Julio Barrios y Amado Viera.

Lucas Martínez quien, como los antes nombrados, refiere a haber visto las circunstancias en que fallece Gelós, narra que a él le estaban haciendo "submarino seco" a consecuencia del cual queda inconsciente recuperándose momentos después mediante respiración asistida y masajes al corazón que le estaban efectuando. Relata que por su situación, le sacan la venda y puede ver alrededor observando que hay más detenidos estaqueados, colgados y sentados en sillas atados. En esa escena reconoció a Gelós Bonilla que estaba tirado en el suelo, a Viera que estaba colgado y a Medina que estaba atado en una silla. (decl de fs. 53 a 55 del expte referido).

Por su parte, Amado Viera relata la brutal tortura a la que fue sometido señalando quienes la practicaban así como las demás personas detenidas con él y que estaban también sometidas a tales tratos, refirió que reconoció a Carlos Julio Barrios, Varona, Medina y Gelós Bonilla ya que estaban

todos muy juntos y muy cerca, podía oír sus voces y los apremios físicos que les infringían. "Con respecto a Gelós Bonilla puedo decir que no estaba a mas de un metro y medio de distancia y en determinado momento vinieron a interrogarlo, yo lo reconocí por la voz y además le decían "vos sos el Bonillita del SUNCA", comenzaron a castigarlo de una manera brutal, él gritaba que lo mataran, que no resistía, en determinado momento comenzó a respirar en forma muy fuerte y sentí como una "fatiga" y un grito y como que "desapareció" queriendo significar con la expresión que dejó de percibir su presencia dado que todos estaban encapuchados y se reconocían por las voces y se percibían por la respiración o los movimientos. A partir de ese momento los soldados comenzaron a correr por todos lados diciendo "que nos vamos". relata luego que fueron liberados en diversos puntos de los alrededores de Maldonado pudiendo reconocer que estaban detenidos en el Batallón de Ingenieros nro. 4. En declaración de Omar Varona dada en estos autos a fs. 2495-2496 se da una versión coincidente a lo expresado por Viera.

La familia nunca pudo acceder a la información sobre el deceso de Gelós ni de las causas de su muerte razón por la cual, no habiéndose logrado hallar sus restos, debe considerarse como crimen de desaparición forzada.

Gelós era obrero de la construcción y dirigente gremial. Militaba en la lista 1001 de la cual llegó a ser edil en la Junta Departamental de Maldonado. A consecuencia de su desaparición, integrantes de la Junta Departamental promovieron denuncia ante el Jdo Ltda de Maldonado a fin de investigar los hechos que llevaron a su desaparición.

11) UBAGESNER CHAVEZ SOSA

Fue detenido en la vía pública el 28 de mayo de 1976 por hombres de civil que se identificaron como pertenecientes a las Fuerzas Conjuntas.

La esposa narró ante la Comisión Investigadora Parlamentaria que su esposo estaba viviendo fuera de su hogar porque estaba siendo buscado por las Fuerzas Conjuntas. Periódicamente concurría a su casa a ver a su hija y a ella. El día de su detención llegaba hasta la casa a entregarle un enterito a su pequeña hija como regalo de cumpleaños. Pero al ver a dos personas en la vereda sigue caminando hasta que poco después esas personas le dan la voz de alto procediendo a llevarlo hasta el jardín de una casa donde le detienen. Desde esa casa hablan los captores pidiendo locomoción aguardando la llegada del vehículo. Antes de irse detenido Chávez entrega el paquete para su hija a los vecinos de esa casa con el encargo de entregarlo a la niña lo que éstos hacen luego que se lo llevan. De esta

manera la esposa, Isidora Musco, se entera de su detención y comienza su búsqueda por las diferentes unidades militares. Se encuentra en ese periplo con la madre de Omar Laserra quien también buscaba a su hijo, preso por haber dado albergue a Chávez. Cuando Musco concurre a la base aérea de Boiso Lanza escucha un comentario que le permite darse cuenta que su marido se encontraba allí detenido. No obstante, los que le atienden niegan tal extremo. Musco insiste en que Chávez estaba en ese lugar recluso y vuelve una y otra vez al lugar, así, veintitrés veces sin lograr que le permitieran ver a su marido. Entonces concurre al Museo del Prado donde se publicaba la lista de detenidos pero tampoco le informaron dónde se hallaba. El 3 de junio del mismo año detienen a la Sra. Musco y al hermano de Chávez llevándolos hasta la base aérea Boiso Lanza. Allí la dejan dentro de una camioneta policial pudiendo ver, a través de un orificio, que su marido, Chávez, estaba parado en el patio, encapuchado, con la ropa desarreglada, se le doblaban las piernas y la cabeza se le caía y cuando se empezaba a caer un soldado le ordenaba que se mantuviera erguido. Luego de ser interrogados, ella y su cuñado fueron liberados. (Tomo I pag. 282-296), (decl. de fs. 155-161 de expte IUE 173-311/2005), (decl. De fs. 2478-2481 8va pieza).

Se recibió la declaración del vecino, propietario de la casa donde a su frente se detuvo a Chávez quien corroboró los momentos previos a la detención (Tomo I pag. 297-299)

El testigo Gerardo Barrios presenció cuando falleció Chavez. Ambos compartieron el lugar de reclusión. Barrios había sido detenido el día 6 de junio del mismo año y lo llevan a la misma base militar. Es sometido a tortura en forma sistemática y puede constatar que junto a él, en la misma habitación, estaba otra persona también víctima de abusos físicos, determinando luego que se trata de Chávez. Refiere que los alternaban aplicándoles las torturas las que básicamente eran picana y submarino. Relata que Chávez estaba muy mal físicamente, le costaba mantenerse en pie cuando le hacían el submarino y cuando lo soltaban se caía. El día en que se produce el fallecimiento pudo observar, por debajo de la venda que le tapaba los ojos, que Chávez estaba tirado en la parrilla metálica, lugar donde luego les aplicaban la picana, al no poderse mantener en pie, notando que empezaba a respirar con dificultad, oyó que Chavez dijo "por amor a mi partido, a mi mujer y a mi hija" y dejó de respirar. Barrios dio aviso al oficial y vienen poco después llamando un médico al ver a Chavez caído. El médico ausculta a Chávez y dice "sí, es el bobo". Luego se dan cuenta que Barrios estaba presenciando las acciones de los militares por lo que lo sacan del lugar.

El hecho ocurrió el 10 u 11 de junio. Ese día unos militares concurrieron a la casa de Chavez y entrevistándose con Musco le preguntaron por su esposo contestándole ella que estaba detenido desde el 28 de mayo. Se hizo circular, como en otras ocasiones, la versión de que se había fugado (decl de fs. 2480).

Luego no volvió a saber de él hasta que años después, cuando Barrios es liberado, le cuenta lo que vio estando detenido en Boiso Lanza.

A Musco no se le informó de las circunstancias del fallecimiento de Chávez y tampoco se le indicó dónde se hallaba enterrado a pesar de las incesantes gestiones que realizaba para saber de su paradero.

En la Comisión para la Paz se dijo que había sido enterrado en un lugar no especificado para luego desenterrarlo e, incinerándolo, tiraron las cenizas en el río.

No obstante, al igual que lo que ocurrió con Fernando Miranda, la versión dada era errónea, dado que el 8 de febrero de 2006 fueron hallados los restos de quien resultó ser Ubagesner Chavez Sosa, enterrado en una chacra de Pando y donde información brindada a la Presidencia permitía pensar que habían sido enterrados cuerpos de detenidos desaparecidos. La pericia antropológica forense y los cotejos de ADN de su hermano, su hija y de los restos hallados determinaron con certeza que pertenecían a Chávez.

Ubagesner Chavez Sosa era obrero metalúrgico, militante sindical e integrante del Partido Comunista.-

La filiación política y su actividad gremial fue la causa de su detención y su posterior muerte por lo que, a pesar de no poder corroborar, tantos años después de acaecido su fallecimiento, la causa de su muerte, puede presumirse con alto grado de seguridad que la misma lo fue por las agresiones físicas producidas. El ocultamiento del cadáver y de toda información al respecto, así como hacer circular la versión de su fuga permite concluir que fue muerto deliberadamente por lo que es dable concluir que se trata de un homicidio político según la definición antes expuesta.

De los hechos narrados y en aplicación de la normativa citada, corresponde concluir que se trata de nueve delitos de desaparición forzada - art. 21 de ley 18.026- y dos delitos de homicidio político -art, 20 de la citada ley. concurriendo en reiteración real -art. 54 del C.P.

Grado de participación del enjuiciado

Corresponde imputar los delitos reseñados supra al enjuiciado en calidad de autor, el delito de atentado contra la Constitución, y de coautoría los delitos de desaparición forzada y de homicidio político.

La suscripción del Dec. 464/973 que disolviera las Cámaras e instaurara el dominio del Poder Ejecutivo sobre los demás poderes públicos, atribuyéndose competencias que otrora eran exclusiva de los poderes suprimidos, y que diera lugar al dictado de otra serie de Decretos que conculcaron todos los derechos de los individuos desde los más esenciales como el derecho a la vida y la libertad como los derechos a la educación, al derecho de reunión, a la información, etc, requirió para su existencia como tal de la firma del enjuiciado en su calidad de Presidente de la República por lo que la autoría de dicho documento es incuestionable mas allá de su declaración en cuanto a que en la elaboración del mismo intervino mucha gente. Su participación por ende, se inscribe en la modalidad descripta por art. 60 num 1 del C.P.

En lo que refiere a los crímenes de desaparición forzada y de homicidio político, su participación debe calificarse de coautoría. A juicio de la sentenciante, la hipótesis del art. 61 num 2do describe el accionar del enjuiciado en los hechos de autos. Ello por cuanto, en su calidad de funcionario público debía impedir, esclarecer o penar el delito, ello en el entendido que no se refiere a que él directamente impidiera o esclareciera o penara tales acciones ilícitas pero era quien podía, en el ejercicio de su cargo, determinar que se cesara en tales acciones al tiempo de conocerlas, disponer se esclareciera los ilícitos que se hubieren perpetrado o formular denuncia ante los órganos competentes de justicia de los hechos con apariencia delictiva . En lugar de realizar las acciones antes señaladas, su actuación se dirigió a ampararlas, coincidiendo con ello en la formulación de la norma en análisis en el numeral referido. M. Langón refiere en su obra "Código Penal Comentado, Sistematizado y Anotado" Tomo 1, respecto de este numeral, que se trata de una forma de coparticipación a sujeto calificado, pero especialmente calificado desde que no alcanza con la condición de funcionario público sino que debe tratarse de una franja limitada de éstos, los que estén "obligados a impedir, esclarecer o penar el delito", esto es, que alcanza fundamentalmente a policías (y funcionarios de prefectura, aduana e impositiva, según los casos), fiscales y jueces." "El tipo de funcionarios que se pueden involucrar en esta forma de coautoría, se puede deducir, sin ser ello limitativo o exclusivo, en general, de los mencionados en el art. 177 del C.P." (pag. 262).

En el análisis del citado autor, la referencia a determinados funcionarios públicos lo es en función a la competencia específica que refiere la norma. No obstante, la calidad de primer funcionario del Presidente de la República lo sitúa como un funcionario con la jerarquía suficiente como para, por medio de sus ministros, disponer el esclarecimiento y antes impedir la comisión de los ilícitos de marras. De igual manera, el conocimiento que tuviere de la perpetración de alguno de los ilícitos de los reseñados en estos autos no le exime de la obligación impuesta por art. 177 del C.P. Así, la comunicación recibida de organismos internacionales respecto de las denuncias en esos ámbitos planteadas por familiares de las víctimas, con detalle de los hechos denunciados, le ponía en conocimiento de hechos de apariencia delictiva que debió denunciar ante la justicia competente.

La sede comparte la doctrina invocada por la Fiscalía en el punto.

La coautoría, señala Welzel, "es una forma independiente de autoría junto a la simple. La coautoría es autoría requiriendo que posea el coautor las cualidades personales -objetivas y subjetivas- del autor. Además debe ser coportador del dominio final del hecho. Señala que cada coautor ha de ser, subjetivamente, coportador 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 coportador 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 codominio 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)

En aplicación de tales conceptos, el amparo de las políticas represivas pensadas, proyectadas y desplegadas por los agentes del Estado que estuvieron al frente de las acciones violatorias de los derechos individuales, no habrían podido desarrollarse y prolongarse sin la anuencia del enjuiciado en su calidad de Presidente de la República quien avaló tales procedimientos en tanto perseguían una misma finalidad, compartida con los autores de los atropellos y crímenes perpetrados, como lo era la persecución y desmantelamiento de los grupos políticos que fueron calificados como adversos a la seguridad nacional. La llamada Doctrina de la Seguridad Nacional reunía a los autores y al encausado en un mismo objetivo y para ello los medios eran los que elegían los ejecutores sin que ello fuera aspecto que debiera definir el enjuiciado y sin que ello lo excluyera de responsabilidad en tanto el resultado de tales acciones era conocido por el mismo. Así, que no supiera a ciencia cierta dónde se torturaba, quiénes morían, en qué consistían los apremios físicos, no lo exime de responsabilidad en tanto la finalidad era clara; la represión de toda manifestación política diversa a la que eligieron los que detentaban el poder. No obstante, es improbable, como se dijera anteriormente que Bordaberry desconociera todo aspecto relacionado a las acciones represivas porque, por un lado, el alto número de detenidos, las continuas acciones desplegadas por las FFCC requerían de un presupuesto determinado que no parece haberse retaceado en ningún momento.

Además su negativa a responder a los continuos reclamos de los organismos internacionales respecto a casos de muertes en tortura y al desconocimiento del destino de detenidos se inscribe en la conformidad del enjuiciado con los procedimientos llevados a cabo por las FFCC de lo cual se manifestara de acuerdo y les asegurara amparo ante eventuales denuncias a futuro .-

En suma, la participación de Bordaberry en los crímenes de lesa humanidad debe considerarse de co autor en los términos antes señalados y en aplicación del art. 61.

Asimismo ha de imputarse los referidos ilícitos a título de dolo en tanto intención ajustada al resultado buscado -art. 118 del C.P.

2) Circunstancias alteratorias de la pena.

Como circunstancia atenuante corresponde computar la confesión en relación al delito de atentado a la Constitución, en vía analógica -art. 46 num 13 del C.P.

Como específicas la sede realizó la calificación de homicidio político no obstante lo cual las circunstancias agravantes señaladas en art. 312 por el Min Pco no son excluyentes en tanto que se trata de homicidios muy especialmente agravados. Es computable por ende la atribución en la conducta del impulso de brutal ferocidad o grave sevicia (art. 312 num 1 del C.P.). Ello en el entendido que se trató de homicidios inmotivados, desproporcionados en relación a la causa real o presunta de su ejecución. La brutal ferocidad dice relación con la falta total de motivos lo que revela la peligrosidad del agente. Por su parte, la grave sevicia indica el matar haciendo sufrir a la víctima, prolongando la agonía, produciendo dolores a la víctima. Implica la utilización de la tortura, los sufrimientos innecesarios.

Tales caracteres se encuentran claramente manifestados en los hechos de autos, especialmente en la muerte de Ubagesner Chavez de quien se han aportado testimonios de los sufrimientos sufridos previo a su muerte.

Concurren asimismo las agravantes genéricas de la alevosía y el carácter público del agente -art. 47 num 1 y 8 del C.P. Las condiciones de reclusión de las víctimas, el encontrarse atados, encapuchados, generalmente en condiciones físicas deplorables a consecuencia de la tortura, eran aprovechadas por los captores para infringir mayores castigos. El carácter público del agente se manifiesta en que los autores revestían la calidad de funcionarios públicos -policías o militares.

3) Individualización de la pena.

El Min. Pco., atento a la calificación jurídica que imputa, reclamó la pena máxima y la imposición de medidas de seguridad eliminativas por el lapso de quince años con descuento de la preventiva que cumpla.

El delito de atentado contra la Constitución se castiga con una pena que parte de diez a treinta años de penitenciaría y dos a diez años de inhabilitación absoluta.

El crimen de homicidio político reclama una pena entre quince y treinta años de penitenciaría, igual pena que se impone al homicidio muy especialmente agravado previsto por art. 312 del C.P.

El crimen de desaparición forzada se castiga con pena que parte de dos años pudiendo alcanzar hasta veinticinco de penitenciaría.-

La gravedad de los delitos que se imputan justifica sin duda la aplicación

de la pena mayor en consideración al número de las víctimas, al grado de lesión de los bienes jurídicos en juego y al nivel de reproche que puede reclamarse del enjuiciado en tanto al cargo que ocupaba de Presidente de la República.

Los crímenes de desaparición forzada y de homicidio político se encuentran entre los crímenes de lesa humanidad, de por sí calificados como ilícitos de extrema gravedad y de afectación de los derechos inherentes a la persona humana y de la comunidad toda. Pero tampoco puede soslayarse que con el delito de atentado contra la Constitución las consecuencias que devinieron con la aplicación del multicitado Dec. 464/973 resultaron en perjuicio de un número indeterminado de personas ello en tanto las medidas dispuestas a partir de la vigencia de dicho Decreto y los posteriores dictados llevaron a despidos masivos, al exilio económico y por razones de persecución política (a partir de la ilegalización de partidos políticos y asociaciones sindicales), a la censura de los medios de comunicación, etc, en fin, a implantar una sociedad sumida en el miedo y severamente controlada en todos los aspectos de su vida.

En cuanto a las medidas de seguridad, las mismas se establecieron por el legislador para ser aplicadas a delincuentes habituales, violadores u homicidas que, por su peligrosidad demostrada en atención a los móviles que les llevaron a la ejecución del delito, o por la forma de ejecución o gravedad del ilícito deban quedar sus autores sujetos a términos mayores de reclusión.

En consideración a la calificación jurídica formulada y las circunstancias apuntadas, en aplicación de los arts. 50 y 86 del C.P., la sede fijará como pena la reclamada por la Fiscalía en el entendido que en ella se contemplan las pautas señaladas por las normas antes apuntadas.

Por lo expuesto y lo dispuesto por los arts. 1, 3, 18, 46, 47, 50, 54, 60, 61, 86, 92, 99, 105, 117 y 120 del C. Penal, arts. 20 y 21 de ley 18.026, arts. 1, 2, 10, 25, 174, 216, 245, 246, 249 y concordantes del C.P.P., FALLO: Condenando a JUAN MARIA BORDABERRY AROCENA como autor de un delito de atentado contra la Constitución en reiteración real con nueve crímenes de desaparición forzada y dos crímenes de homicidio político, a la pena de treinta años de penitenciaría y quince años de medidas de seguridad eliminativos e inhabilitación absoluta de seis años y de su cargo los gastos de reclusión (art. 105 lit. e) del C.P. en caso que corresponda.-

Notifíquese y de no ser recurrida elévese en apelación automática para ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal que por turno corresponda.-

Comuníquese al Juzgado Letrado en lo Penal de 11 turno a cuya disposición se encuentra que, una vez cumplida la preventiva en dicha causa deberá quedar a disposición de la presente.
