

Sentencia Nº 247 Ministro Redactor:

Dr. William Corujo Guardia.

Montevideo, 31 de Agosto de 2011.-

V I S T A :

Para Sentencia Interlocutoria de Segunda Instancia esta Causa **“GÓMEZ, JUAN CARLOS. Autor de un delito de homicidio muy especialmente agravado. GAVAZZO, JOSÉ NINO. Coautor de homicidio muy especialmente agravado.” IUE: 429-10197/2001** venida a conocimiento del Tribunal Pluripersonal en mérito a los Recursos de Reposición, Apelación y Nulidad interpuestos por los Señores Defensores Dres. Graciela Figueredo y Germán Amondarain y los Recursos de Reposición y Apelación, en subsidio, interpuestos por los Sres. Defensores Dres. Gustavo Bordes Leone y Gastón Chaves Hontou contra la Resolución Nº 443 del 6 de agosto de 2010 dictada por la Señora Juez Letrado de Primera Instancia de Paso de los Toros, Dra. Lilián Elhorriburu, con intervención de la Señora Fiscal Letrado Departamental, Dra. Angelita Romano.-

R E S U L T A N D O :

1. Por la referida decisión se decretó el procesamiento y prisión del Sr. Juan Carlos Gómez y del Sr. José Nino Gavazzo como autor y coautor

respectivamente por la comisión de un delito de homicidio muy especialmente agravado (arts. 60 na 1, na 3, 310 y 312 na 1 y 5 del Código Penal).

2. En tiempo y forma la Defensa de José Nino Gavazzo interpuso sendos recursos de reposición, apelación y nulidad argumentando, en prieta síntesis, los siguientes agravios: a) su defendido es inocente; b) respecto del delito incriminado ha caducado la pretensión punitiva del Estado; c) la nueva postura del Ejecutivo resulta inidónea porque recae sobre algo que no tiene existencia jurídica; d) no se puede promover periódicamente promover el cumplimiento de este requisito; e) ha operado la Prescripción; f) la interlocutoria tiene verdaderas incoherencias ya que transcribe el articulado de La Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad pero procesa por homicidio muy especialmente agravado; g) no es posible, citando al Profesor Langón, que para amparar los derechos de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos se conculquen los derechos sagrados de los sospechosos; h) la tesis parte de la base simplista de sostener que el Poder Judicial desde el 27 de junio de 1973 perdió por completo su autonomía y potestad de juzgar; i) no es cierto que hasta el 1 de marzo de 1985 el Estado uruguayo como titular de la acción penal estuviere justamente impedido de actuar; j) lo que hubo fue una ausencia de voluntad política de actuar y tampoco hubo impedimento después del 1 de marzo de 1985 y hasta 2005; k) no se puede aplicar la extensión del tercio para ampliar la Prescripción, porque lo que queda delimitado en el momento de la consumación es la culpabilidad y la peligrosidad es algo que mira hacia el futuro es un pronóstico de una repetición del delito en el futuro; l) no es el castigo según un régimen de culpabilidad derivado de la gravedad del hecho sino por las características del delincuente o la gravedad del hecho en sí mismo, los móviles o los antecedentes el sujeto se perfilara en concepto del Juez como sujeto peligroso; ll) se quiere la defensa social contra un sujeto actualmente peligroso; m) la ley no habla en pasado, no dice que eran o que

fueron sujetos peligrosos sino que en tiempo presente , es decir hoy, al momento de sentenciar “se perfilan” o “son peligrosos” en concepto del Juez;

m) el concepto es definido solo porque permite juzgar (atrapar a como de lugar) a personas al punto que se admite que resulta de “arribo forzoso y forzado”; n) el auto de procesamiento es infundado y por ende nulo porque carece de fundamentos; ñ) se ha violado el debido proceso legal y la instrucción no puede calificarse de otro modo que de Pesquisa secreta y las partes no han tenido la misma oportunidad de proponer y diligenciar pruebas; se la impedido carear con los imputados al único testigo; o) que Gomensoro fue muerto en Montevideo ha sido la conclusión a la que han arribado todas las investigaciones realizadas sobre lo ocurrido; p) falleció a las tres o cuatro horas de haber sido detenido por problemas cardíacos seguramente por las torturas a que fue sometido en los interrogatorios citando la Investigación sobre Desaparecidos; q) ningún militar ni detenido de la época menciona a Valerio Blanco como detenido en el Batallón de Ingenieros N 3; afirmó que el matador era Gómez imputación que fue desmentida por éste; por culpa de un soldado borracho que hizo un comentario lo trasladaron al Campo tres donde se encontraba Gavazzo y dice que allí vió a Gomensoro y cómo le daban muerte; r) sólo quien tenga la más absoluta ignorancia de lo que es una bayoneta puede decir que tiene filo, porque no tienen filo, es un arma ideada para penetrar no para cortar. No cortan; s) Gavazzo no podía darle órdenes a Gómez porque éste tenía mayor grado que aquél; t) Blanco realizó otras afirmaciones que desacreditan su credibilidad como lo de Laguna y ni Anderson ni Eula confirmaron sus dichos; x) solicita que se anule la sentencia recurrida y en su defecto revocarla dejando sin efecto el procesamiento de José Gavazzo.

3. Por su parte los Señores Defensores de Juan Carlos Gómez articularon, en prieta síntesis, los siguientes agravios: a) la Defensa se alarma

por haberse dictado un auto de procesamiento con un solo testigo presencial cuyas declaraciones son hartamente confusas e imprecisas; b) existen serias razones de enemistad entre Valerio Blanco y los imputados ya que dice haber sido torturado por ellos y le habría comentado al Comisario Feijo que estaba reservando para él al Sr. Gómez y que iba a ir a Durazno a matarlo; c) cuando debió reconocer a Gomensoro en fotografía lo hizo en términos dubitativos; d) Gómez no era Capitán como expresa sino Mayor; e) la persona de ojos azules que identifica el testigo Blanco no es el Sr. Gómez como equivocadamente dice tanto la fiscalía como la sede; f) dice que Gavazzo daba órdenes y miraba y sonreía mientras los demás la cumplían siendo que Gavazzo no podía darle órdenes a un superior; g) nunca se hizo un reconocimiento del Sr. Gómez mostrándole fotos de la época ni se procedió a un careo entre Blanco y Gómez ni existe prueba efectiva que determine que Blanco estuvo detenido efectivamente en Paso de los Toros; h) ambos imputados negaron los hechos; i) si se contara el plazo de Prescripción desde marzo de 1985 el delito habría prescrito en marzo de 2005; j) el Juzgado no especifica por cuál de los casos cree aplicable la disposición del art. 312 nal 1 y si fuere correcta la tipificación lo sería a dolo eventual; k) analiza la posición del Tribunal acerca de los fundamentos por los cuales extienden el período de Prescripción concluyendo que es equivocado sostener que una vez peligroso, siempre peligroso; si la peligrosidad se proyecta hacia el futuro - como se admite - debe serlo sobre bases reales no hipotética y por otra parte de imposible concreción; la peligrosidad es un pronóstico de probabilidad de repetición en el futuro de la conducta dado que el peligro es, no sólo posibilidad sino además, probabilidad objetiva de repetición de una conducta y es por eso que se requiere un examen actual ¿no se estará hablando de culpabilidad en lugar de peligrosidad?: si se dieran las mismas condiciones la persona actuaría de la misma forma: sólo en la teoría de Nietzsche sobre el eterno retorno podría ocurrir tal cosa; l) cuando se habla de perfil de peligrosidad se alude a una

tendencia criminal denunciada por el hecho, circunstancias y antecedentes y cuando esa probabilidad no existe, derechamente no puede hablarse de peligrosidad ni de extensión del lapso de prescripción; ll) ni siquiera para la aplicación de la disposición que regula la quitaesencia de la peligrosidad bastan los criterios de la excepcional gravedad del hecho, derivada de la naturaleza de los móviles, antecedentes y otras circunstancias. Es necesario que todo ese cúmulo denuncie la peligrosidad; m) si la conclusión judicial de peligrosidad actual es exigible respecto de situaciones en las que se mantiene vivo el temor por la repetición del delito ¿por qué habría de dispensarse para aquellos casos en que, por el paso del tiempo, ya se ha labrado el recuerdo del delito y la presunción va en sentido contrario del temor de su repetición; n) no existen pruebas concluyentes que permitan imputar al Sr. Juan Carlos Gómez el delito que se le pretende imputar; ñ) solicita que se revoque la decisión atacada y se decrete la libertad del mismo.

4. Conferido legal traslado al Ministerio Público expresó en breve sinopsis: a) en cuanto a la Prescripción la Fiscalía entiende que ambos sujetos son peligrosos, habiendo cometido el homicidio estando Gomensoro detenido en forma ilegal, privado de libertad, trasladado a Paso de los Toros y sometido a torturas que finalizaron con su muerte; b) la peligrosidad debe ser valorada como lo hizo la sentencia citada del Tribunal de Segundo Turno; c) si bien estamos frente a los mismos hechos cuando se inició en 1973 no se sabía que la persona fallecida era Roberto Gomensoro; d) en cuanto al pronunciamiento del Poder Ejecutivo en diferente momento y diferentes expedientes puede revisar sus actos en cualquier momento, sea por razones de mérito o legalidad no existiendo cosa juzgada que es propia de los actos jurisdiccionales; e) por otra parte la resolución judicial de fecha 2 de febrero de 1989 dispuso el archivo sin perjuicio; f) no se observa nulidad alguna ya que observa las exigencias del art. 125 CPP; g) no se violaron las garantías del debido proceso; h) respecto al plazo solicitado para contestar la requisitoria no

corresponde por no estar legalmente previsto; i) en cuanto a la solicitud de diligenciar prueba no es la etapa pertinente; j) la semiplena prueba reunida es más que bastante como para someterlos a juicio penal; k) las razones que dio Blanco para no haber denunciado los hechos antes son válidas ; l) nadie puede creer que el testigo inventara esta historia dando fechas y detalles que fueron corroborados alguno de los cuales el propio Blanco había manifestado 13 años atrás como el propio Feijo afirmó; ll) la duda que se pretende introducir no exime la prueba de cargo reunida contra su defendido pues Valerio Blanco identifica a su cliente con nombre y apellido; m) el propio procesado admite que trasladó presos a Montevideo; n) en cuanto a la autopsia no se tuvieron en cuenta sus conclusiones ya que tiene fallas técnicas notorias como el tiempo que llevaba de muerto, no se fotografió la autopsia sino que son fotos generales del cuerpo; ¿por qué afirmar que no estaba mutilado? Si el propio Dr. Laca expresó que no había garantías en 2001 qué garantías podía tener en 1973?; ñ) en cuanto al artículo periodístico escrito por Bermúdez se omiten los perjuicios que sugirió al verse privado de ausentarse de Paso de los Toros sin autorización del Jefe de Batallón de Ingenieros y no escribir nada más sobre el tema; o) las contradicciones que, entre sí, incurren Gavazzo y Gómez; p) la exculpatoria de Gómez no es creíble: “nunca oí hablar de nada de eso en el pueblo y a nivel militar no participé ni me enteré”; q) solicita que se confirme íntegramente la decisión recurrida.

5. Por auto número 527 del 6 de setiembre de 2010 no se hizo lugar al recurso de reposición, franqueándose la alzada.

6. Recibidos los autos por la Sala se ordenó subsanar defectos formales (fs 1598) y una vez cumplidas se citó a las partes para resolución.

7. Pasado a estudio por su orden el Señor Ministro Dr. Alfredo Gómez Tedeschi solicitó la medida para mejor estudio que se detallará más adelante.

8. La Defensa de Juan Carlos Gómez agregó acta notarial de una declaración testimonial y solicitó el diligenciamiento de prueba como medida para mejor proveer resolviéndose tenerlo presente (fs 1618).

9. El día 14 de abril de 2011 el Sr. Ministro Dr. Gómez Tedeschi fue designado para integrar la Sala de 4 Turno ingresando a este Tribunal el Señor Ministro Dr. Daniel Tapié Santarelli (fs 1624) quien emitió su voto en tiempo y forma.

10. Pasado a estudio del redactor solicitó como medida para mejor expedirse las que se relacionarán a posteriori.

11. Se acordó el dictado de la presente en legal forma.

CONSIDERANDO:

1. La Defensa invoca la vista fiscal pronunciada por el Señor Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de Cuarto Turno en los autos caratulados “José Luis González González. Su denuncia” tramitado ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 2º Turno donde expresó que “la ley 15848 de la Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado era una Amnistía y su aplicación al caso extinguía el delito.

Como se recordará la decisión de que no se continuara la indagatoria no fue otra que constatar que el titular de la acción pública había explicitado, con las más variados argumentos, que no ejercería la pretensión y por ende la instrucción carecía de sentido puesto que la razón de ser de ésta es el eventual ejercicio de aquélla y cuando se expresa terminantemente que no lo hará el camino para el decisor se encuentra definitivamente cerrado.

Por ese motivo se ordenó no continuar la instrucción, cuestión bien diversa a la actual donde la Señora Representante de la Causa Pública ha impulsado activamente la investigación y ha instalado su solicitud de enjuiciamiento que abre las compuertas a la recurrida.

2. COMO PRIMER AGRAVIO SE EXPRESA QUE LA LEY DE CADUCIDAD DE LA PRETENSION PUNITIVA DEL ESTADO ES UNA AMNISTIA.

No lo es.

Como sostuvo la Suprema Corte de Justicia en la reciente sentencia del 6 de mayo de 2011, número 1501, "...la ley 15848 no consagró una amnistía. La figura de la Amnistía, tal como señaló el Tribunal citando las enseñanzas de Irureta Goyena "...es una facultad del Poder Legislativo, reviste carácter colectivo y hace desaparecer el delito y la condena. Con la amnistía se extingue no solamente la acción penal sino la potestad represiva misma, con respecto a un hecho determinado; de manera que aún impuesta la condena a un sujeto, ésta debe cesar con todos sus efectos. Ahora bien, la acción penal es pública, es decir, debe ser ejercida de oficio por los órganos del Estado y esta forma de acción constituye la regla. El principio de legalidad implica que el órgano encargado del ejercicio de la acción no puede dejar de ejercerla, toda vez que concurren los presupuestos de la misma. Por consecuencia, con lo expuesto, se quiere poner de manifiesto que, en atención a los principios vistos, esta causa de extinción del delito (o de la pena) debe interpretarse restrictivamente, porque la regla es la vigencia plena de los principios señalados, con el consiguiente poder-deber de los órganos competentes de investigar y juzgar las conductas delictivas. La ley número 15848 no dice, literalmente, ser una amnistía, sino que se trata de una

caducidad de la pretensión punitiva del Estado que no opera de pleno derecho”.

En similar sentido, la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en Sentencia número 365/ 2009, en términos que resultan perfectamente trasladables al presente, por considerar que la ley número 15848 no concedió la amnistía invocada por la Defensa.

Así haciendo referencia a las históricas discordias de los Ministros Dres. Jacinta Balbela y Nelson García Otero emitidas en las sentencias de la Corte Nos. 184, 224, 226 y 232/ 1988 indicó que: “... Ningún acuerdo político ni la lógica de los hechos subsiguientes cuenta con la previsión constitucional que autorice a desconocer lo que establecen los artículos 4 y 82 de la Constitución como principio fundamental de nuestra organización democrática”.

“Ningún acuerdo político ni su consecuencia lógica puede investir la representación original o delegada de la soberanía y, por tanto, resulta absolutamente inidóneo para emitir norma jurídica válida, vigente o aceptable.

“Como enseña Jiménez de Aréchaga, la Asamblea General, en concurrencia con el Poder Ejecutivo, sigue siendo el único órgano de legislación, sin que la Nación retenga, en absoluto, una parte de ese poder. De esta forma, cuando el art. 1 de la ley 15848 reconoce otra fuente de normativa jurídica, se aparta ostensiblemente de nuestra organización constitucional”.

“Si bien es cierto que la Asamblea General puede conceder indultos y acordar amnistías en casos extraordinarios (art. 85 nral. 14 de la Constitución), a juicio de la Corte, esta ley no es ni una cosa ni la otra.

Sosteniendo más adelante que: “Desde otra óptica si se entiende que la Ley impugnada, en lugar de otorgar una amnistía declara la caducidad de las acciones penales respectivas, también es inconstitucional. En efecto, declarar la caducidad de las acciones penales, en cualquier supuesto, excede las facultades de los legisladores e invade el ámbito de una función constitucionalmente asignada a los jueces, por lo que, por los motivos que fueren, el legislador no podría atribuirse la facultad de resolver que había operado la caducidad de las acciones penales respecto de ciertos delitos”.

de acción constituye la regla. El principio de legalidad implica que el órgano encargado del ejercicio de la acción no puede dejar de ejercerla, toda vez que concurran los presupuestos de la misma. Por consecuencia, con lo expuesto, se quiere poner de manifiesto que, en atención a los principios vistos, esta causa de extinción del delito (o de la pena) debe interpretarse restrictivamente, porque la regla es la vigencia plena de los principios señalados, con el consiguiente poder-deber de los órganos competentes de investigar y juzgar las conductas delictivas. La ley número 15848 no dice, literalmente, ser una amnistía, sino que se trata de una caducidad de la pretensión punitiva del Estado que no opera de pleno derecho”.

Y DE LA PROPIA DISCUSION PARLAMENTARIA DE LA EPOCA SURGE QUE NO LO ES.

Con facilidad se extrae que no lo fue porque no se quería conceder y por ello es del caso recordar el lamento del entonces Sr. Representante Nacional, Dr. Cantón cuando expresaba en el Plenario de la Cámara: “entendemos que si en aquel momento se hubiera hecho un paquete, si se hubiera buscado una solución global, **si se hubiera aprobado una amnistía genérica...**” Y, efectivamente, lo que quiso el Parlamento fue, justamente,

no conceder amnistía alguna a quienes al amparo del aparato del Estado ejercieron actos ilegales o directamente impusieron el terrorismo desde el Estado.

El entonces diputado del Partido Colorado, Víctor Vaillant exponía aquél 21 de diciembre de 1986: "...cuando este Parlamento votó la amnistía para los presos políticos no lo hizo porque la organización MLN estuviera en la calle exigiéndolo con las armas; lo hizo por conciencia.

Y sí, fue un perdón, fue un perdón generoso que surgió de la conciencia del pueblo trasmitida aquí por sus legisladores; fue un acto espontáneo y de generosidad. Por eso la amnistía fue un hecho pacificador. **Pero hoy no estamos considerando aquí - y no lo voy a votar - la amnistía para las Fuerzas Armadas** en función de un acto generoso de nuestra ciudadanía sino que la estamos considerando bajo un hecho real y concreto que es, en sí mismo, una ruptura institucional..." (¿el eterno retorno?) (Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes XLII Legislatura. 3 sesión páginas 251 y 202) .

Finalmente y en aspecto no menor no podía ser una ley de amnistía **porque no obtuvo los votos que ella requiere.**

3. NATURALEZA JURIDICA DE LA DECISION DEL PODER EJECUTIVO.

La consulta efectuada al Poder Ejecutivo cuando éste la declaraba incluída dentro de la ley de Caducidad es un acto administrativo que condicionaba la prosecución de esos procedimientos y, como tal, no pasa en autoridad de cosa juzgada, no causa estado y es revisable y revocable en todo momento cuando se aporten otros elementos de juicio o, eventualmente, varíe el criterio de valoración de los hechos y su adecuación al art. 1 de la ley 15848

(declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia), por razones de mérito o de legalidad, de manera que ello provocará una decisión jurisdiccional que, como veremos de inmediato, fue, en los hechos, de dos tipos en principio.

4. NATURALEZA DE LA DECISIÓN JUDICIAL: ARCHIVO SIN PERJUICIO. CLAUSURA. LA COSA JUZGADA . SU EVENTUAL REVISION.

Una vez que la Sede judicial recibía el dictamen del Poder Ejecutivo amparando un caso dentro del art. 4 de la ley 15848 “el Juez dispondrá la clausura y el archivo de los antecedentes” (art. 3).

En cuanto a la clausura supone no ingresar al fondo de la cuestión y si no fue recurrida en tiempo y forma pasa en autoridad de cosa juzgada.

Ahora bien.

La cosa juzgada es una exigencia política y no propiamente jurídica, es la necesidad de certeza para el sistema jurídico, enseñaba Couture en sus “Fundamentos...”, porque no es un efecto de la sentencia (interlocutoria, en el caso que analizamos) sino una cualidad que la ley le agrega para aumentar su estabilidad.

Pero la cosa juzgada no reviste un carácter inexpugnable.

Habrà que determinar en cada caso si se han consolidado los tres elementos que la integran: sujetos, causa y objeto, criterio expuesto el Dr. Daniel Gutiérrez Proto en sus clases sobre Derecho Procesal Penal dictadas en el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay.

Se define la causa de pedir como aquella situación de hecho jurídicamente relevante compuesto por un elemento fáctico (el relato histórico) y el jurídico (la subsunción de los hechos en una norma jurídica que otorgue la eficacia que el actor pretende) esto es, la razón de la pretensión y el fundamento del Derecho; y “cuando por cualquier motivo no resulta posible verificar con cabal exactitud la existencia de las tres identidades, los Jueces se hallan facultados para resolver el punto según los Principios de la lógica (Sentencia número 956 del 8.6.2011 de la Suprema Corte de Justicia).

Para que la eficacia de la cosa juzgada opere como impedimento de iniciación de otro proceso se requiere la identidad del sujeto, objeto y causa y para determinar que se trata de dos pretensiones idénticas “será menester conocer también la causa o motivo en que se funda cada una; **lo que conduce a investigar el fundamento último de cada demanda** (RUDP N 1-2/ 2009 caso 1047 página 554) y ya Couture enseñaba en la obra citada que “la jurisprudencia ha acogido reiteradamente la idea de la doctrina de que la causa petendi es la razón de la pretensión o sea el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio” (página 435) **porque puede reclamarse una misma cosa por dos causas distintas (integrada por el hecho y el pedido).**

Así lo sostuvo el Tribunal Supremo del Reino de España en sentencia del 19 de setiembre de 1998: “para que pueda producirse la excepción de cosa juzgada ...han de concurrir ...los presupuestos de perfecta identidad entre las cosas, las causas y las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron” **y hasta puede pedirse el mismo objeto aunque por causas distintas** (El objeto del Proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa Juzgada. La Ley. Marzo 2000. Madrid. Isabel Tapia Fernández).

De manera que dispuesta la clausura no opera su conclusión e impedimento invulnerable a su apertura, en el caso de un presumario, sino que puede volver a reabrirse si no se constatan tales identidades.

“Ello significa que debe realizarse el procedimiento denominado de “**identidad de pretensiones, (estamos hablando para el caso que se hubiera dispuesta la clausura)**” debiendo cotejarse sus elementos, tanto subjetivo (sujetos) como objetivo (objeto y causa) para establecer su identidad o sus diferencias”(sentencia número 188/2007 de la Suprema Corte de Justicia).

En el caso de autos por auto de fecha 2 febrero de 1989 el Señor Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal Turno dispuso: “Atento a lo que resulta de autos en especial la comunicación del Poder Ejecutivo de fs 73 (donde se disponía que los hechos referidos estaban comprendidos en el art. 1 del mencionado cuerpo legal) **archívese sin perjuicio** y sin más trámite con noticia del Ministerio Público (fs 187 de esa causa acordonada a las presentes actuaciones).

En efecto, se dispuso, y se **consintió, el archivo sin perjuicio** que permite una reapertura de la causa cuando se colectan nuevos elementos que lo justifican.

Por sentencia número 19 del 9 de febrero de 2004 la Suprema Corte de Justicia expresaba:”El art. 113 CPP no contiene ninguna fórmula sacramental que disponga que el archivo de un presumario impida que se reabra el mismo. La decisión de las actuaciones podrá modificarse cuando opere una mudanza del estado de cosas que se tuvo en cuenta al resolver” y puede modificarse cuando se ha producido la obtención de nuevas probanzas que determinen una

sustancial variación en la interpretación de los hechos preexistentes y esto es lo que ocurre en la especie”.

Despejadas las cuestiones planteadas corresponde ingresar al siguiente agravio.

5. NULIDAD POR FALTA DE FUNDAMENTO DE LA RECURRIDA.

Para asistir a la nulidad de un auto de enjuiciamiento debe tratarse de una decisión carente de los elementos mínimos suficientes como para generar una indefensión en el imputado al punto que no pueda conocer qué hechos se le atribuyen, cuál es el fundamento de derecho (lo que no debe confundirse con el acierto de uno u otro pero ello pertenece a la esfera de la vía recursiva de reposición y apelación, en subsidio, no al de nulidad) y el Tribunal no advierte que adolezca de tales vicios como para acoger semejante agravio.

Por otra parte no podemos menos que destacar la profunda y exhaustiva vista de la Señora Representante del Ministerio Público, cuya minuciosidad y prolijidad permitieron conocer cada uno de los hechos atribuidos a los imputados.

6. EN CUANTO A LA AUSENCIA DE DILIGENCIAMIENTO DE PRUEBAS SOLICITADA POR LA DEFENSA .

El Magistrado judicial sigue siendo el director de la instrucción y la nueva redacción del artículo 113 del CPP impone velar por la igualdad de las partes en el proceso y bien conocida es la posición de la Sala en cuanto a tutelar las garantías tanto para la Defensa como para el Ministerio Público en esta etapa trascendente; ahora ello no supone la obligación de diligenciar la oferta probatoria y si no lo hace, como expresa en su voto el Señor Ministro

Dr. Daniel Tapié Santarelli, podrá acudir a la vía recursiva que este Tribunal ampara aún en la etapa del Presumario aunque sin efecto suspensivo.

Por otra parte como se advierte en esta causa, y aún fuera del plazo procesal previsto para ello, la Defensa del Coronel ® Juan Carlos Gómez solicitó diligenciamiento de prueba fuera del plazo legal y que se incorporara como medidas para mejor proveer las que fueron solicitadas a tales efectos más allá de las que se entendieron necesarias para esclarecer en todo lo posible la cuestión testimonial.

En efecto.

Habiendo sido estudiada la causa por el Señor Ministro Dr. José Balcaldi, el ex integrante del Tribunal, Dr. Alfredo Gómez Tedeschi, solicitó como Medida como para mejor expedirse que se oficiara al Ministerio de Defensa Nacional a efectos que se sirviera informar acerca de: a) si el Señor Mario Valerio Blanco, alrededor del 15 de agosto de 1972, probablemente en la ciudad de Paso de los Toros, fue detenido por las Fuerzas Conjuntas; b) las causas de detención y el tiempo en que permaneció privado de su libertad; c) si fue procesado por la Justicia Militar y, en su caso, la fecha de procesamiento y el delito imputado; d) lugar y/o lugares donde permaneció detenido, tanto antes como después de haber sido procesado; e) la fecha en que fue puesto en libertad.

Con fecha 11 de marzo de 2011 se recibió un escrito de la Defensa del Sr. (textual) Juan Carlos Gómez Boscetti en la que se sugiere se reciba el testimonio de Luis Ernesto Otormín, acompañando un acta notarial con su declaración, donde surge una patente contradicción con lo afirmado por Valerio Blanco ya que según Otormín cuando ocurrió el fallecimiento de Gomensoro aquél se encontraba detenido en la ciudad de Rivera y no en Paso de los Toros.

Este redactor solicitó como Medida para Mejor Expedirse que se diligenciaran los siguientes medios probatorios: a) se oficiara al Ministerio de Defensa Nacional a efectos que se sirviera remitir copia autenticada de los Oficios 005/EMP/11 y 080/EMP/11 originariamente enviados al Sr. Ministro de Defensa Nacional de la época; b) se recibiera declaración, en primer término, al Sr. Valerio Blanco, pura y exclusivamente al tenor de las preguntas que se acompañaban en sobre cerrado; c) posteriormente se recibiera la declaración del Sr. Luis Otormín sobre los extremos que se detallan en las preguntas que se acompañaban en sobre cerrado; d) se procediera a un careo entre los Sres. Blanco y Otormín, todo lo cual se cumplió en tiempo y forma.

Las garantías del debido proceso, hasta la presente etapa, han sido cumplidas sin mengua.

7. ACERCA DE LA PRESCRIPCIÓN.

Es tan conocida la posición del Tribunal, con su anterior integración, que ha merecido la enjundiosa crítica de ambos Defensores.

No obstante no se ha cambiado el parecer puesto que el nuevo integrante de la Sala comparte el temperamento expuesto por lo que a esas decisiones nos remitimos.

El concepto de peligrosidad es un dato que impregna todo el Código Penal y va mucho más allá que su similar italiano. Y leyes posteriores también lo hacen por lo cabría preguntarse si no es un dato sociológico, incorporado a la cultura nacional que siempre subyace en las normas, (creo que lo sostenía Jiménez de Asúa) y en función de ello se refleja al tiempo de legislar.

Insertar la filosofía de Nietzsche demuestra cultura, talento dialéctico (y no vamos a incursionar en el idealismo hegeliano y sus consecuencias) pero

no, a nuestro juicio, razón: esa que negaba el vitalismo que identificaba la voluntad de poder con la esencia de la realidad (reduciendo la vida a la contingencia de la existencia sin finalidad alguna).

La verdad y la realidad son, a juicio del redactor, filosóficamente hablando cuestiones verticalmente distintas.

Dentro de la teoría afirmativa del concepto de peligrosidad (eminentemente empírico) se encuentran dos tendencias: objetiva y subjetiva.

La teoría objetiva configura la peligrosidad como una realidad exterior al sujeto, al menos en su posibilidad de evaluación (gravedad del hecho en sí mismo) y la finalidad está en retacear a esos sujetos el beneficio prescripto poniendo como traba un aumento del tope (Bayardo Bengoa en Temas de Derecho Penal 1962 página 63) en lo **subjetivo, lo** perfila como sujeto peligroso, **en nuestro concepto**.

A juicio del redactor se parte de una pretendida nota de objetividad, **de un requisito de acto como forma mínima de garantía** : ¿es grave en sí mismo “castrar” a un semejante detenido (por el que tanto se ha preocupado en tutelar el legislador, debido a su alta vulnerabilidad a manos del agente del Estado, como lo fue en el art. 272 nal 3 derogado por el art. 24 de la ley 18026 pero que lo ampara en otros términos; o el art. 286 del Código Penal a guisa de ejemplo)

¿Es grave en sí mismo o no? El Tribunal concluye que sin duda lo es.

¿Ese hecho lo perfila al autor como un sujeto peligroso?

Adviértase que lo único que debe analizarse en esta disposición no es otra cosa - no menor pero no distinta - si se eleva el tercio de la prescripción

no de la pena; si es merecedor o no, en función del estado peligroso por el hecho cometido y si en el momento de la consumación lo perfilan como sujeto peligroso.

Está fuera de debate que la culpabilidad atañe al pasado y no pretendemos confundirla con la peligrosidad (**hacia el futuro**), y ese pronóstico de probabilidad **se efectúa ante ese hecho**, si lo perfila o no como sujeto peligroso y no “actualmente”, porque de lo contrario no tiene sentido la frase “se perfilan en concepto del Juez como sujetos peligrosos”: es ese cúmulo de antecedentes, circunstancias, móviles que denuncian al sujeto como peligroso.

(A fs. 1119 Valerio Blanco expresa “que no me vayan a enemistar con esos militares que están vivos porque nos puede costar la vida a cualquiera de nosotros”, ¿el eterno retorno? ¿siempre peligrosos?)

Los móviles son otros de los elementos que se deben tomar en cuenta para determinar si el sujeto se perfila o no como peligroso: abyectos y para ocultar otro delito; y decimos que lo fue a la luz de la semiplena prueba reunida: el motivo del golpe de bayoneta en los genitales, ante hecho inmotivado y entonces un impulso brutal, dejándolo desangrar: hecho grave, motivación que lo perfilan como sujeto peligroso (probabilidad hacia el futuro) en el momento de la consumación no en el actual (por eso de tendencia) .

En conceptos que no han sido cuestionados corresponde reproducirlos entonces : “En lo que hace al concepto de peligrosidad Irureta Goyena indicó que “...el acto no significa más que la manifestación de la

actividad del agente, en un momento psicológico concreto, productora de un determinado daño o riesgo, objetivamente considerado...El elemento físico del delito - resume Florián - no tiene un significado por sí mismo autónomo, sino que debe entenderse más modestamente como signo y manifestación de la personalidad y de la peligrosidad del delincuente, en función de tal. El delito es un hecho que revela al hombre: dentro del hecho se encuentra el hombre. El hecho, por tanto, debe considerarse en relación al sujeto (Jiménez de Asúa Tomo III página 352 y siguientes). Y como sostuvimos en la sentencia número 70 del 29 de marzo de 2006 (Gómez Tedeschi, Balcaldi, Corujo): “los delitos castigados con penas más gravosas reflejan el daño producido (gravedad del hecho) y llevan ínsito un período de prescripción mayor”, correlativas a la peligrosidad del imputado; y citábamos antigua jurisprudencia para dejar en claro que se ha seguido un criterio ya señalado y no creado artificialmente para juzgar determinados hechos actuales. Así la cita de la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno integrado por los Dres. Tommasino, Balbela y Bolani en Anuario de Derecho Penal Tomo II caso 211 en el sentido que la peligrosidad “puede manifestarse con más significación, con más intensidad, en delincuentes que aún siendo primarios absolutos cometen el delito de homicidio en condiciones excepcionalmente graves, las que dan al sujeto un status que se califica como de gran peligrosidad. Es un “plus” respecto de las restantes situaciones que debe ser apreciado por el Juez en cada caso concreto de homicidio” y como lo es caso a caso no se puede establecer sino líneas generales de criterio que lo perfilan al momento de la consumación proyectada esa peligrosidad hacia el futuro, tal como se lo presenta en el auto de enjuiciamiento, y estos conceptos vertidos a los sólo efectos de dirimir si se limita o extiende el período de prescripción.

Porque la prescripción y **su extensión legalmente** prevista es un instrumento que el legislador previó para impedir que hechos graves quedaran a salvaguarda del poder punitivo del Estado cuando éste, a través de sus Instituciones funcionando libremente, esto es, bajo un Estado de Derecho, puede ejercerlo.

Como sostuvo el Señor Ministro Dr. José Balcaldi Tesauro en aquella citada decisión: “El instituto de la prescripción presenta dos ángulos de apreciación, como fundamento de su existencia: a) por un lado la garantía social de la sanción a los delincuentes aún cuando no fueran esclarecidos los sucesos en forma inmediata la que se reservará por un lapso razonable acorde a las circunstancias concretas; b) por otro lado aparece la seguridad general y de los involucrados en particular frente al efectivo ejercicio del derecho de la sociedad a requerirles que asuman sus responsabilidades... Esto lleva a concluir que, la observación de los requisitos legales establecidos en el artículo 123 del Código Penal es de tipo formal y delimitada al momento de la consumación siendo su finalidad única, determinar si corresponde al caso una espera mayor para que opere la prescripción en el entendido que ello se alineará, en términos generales, con el sentir de la sociedad... Cabría preguntarse cómo se determinaría un período de prescripción si el mismo quedara sujeto a la apreciación del observador en cualquier tiempo y espacio sin referencia directa al momento en que aconteció el suceso y a las pautas generales, analizando simplemente la peligrosidad actual de un eventual imputado. La respuesta es evidente y no es otra cosa que una inseguridad jurídica total ya que podría variar el resultado, no sólo de década en década sino incluso de año a año o más aún de observador en observador, según el sospechoso. En fin, estimo que las pautas a analizar son objetivas y, en el caso

de los homicidas, derivan de la apreciación de las características del maleficio al momento en que se produjo...”.

Por otra parte la Prescripción se interrumpe cuando ha cometido un delito (art. 121 CP) o por la orden judicial de arresto.

El lapso que medió entre el 27 de junio de 1973 y el 1º de marzo de 1985 no debe ser considerado a los efectos de la Prescripción.

Ya nos hemos referido a que el período comprendido durante el gobierno de hecho no corre el lapso de prescripción y también lo hicimos con una cita de un Tribunal Civil de 1990 para que no adujera que funcionalmente se actúa.

Es que abolido el Estado de Derecho, donde el gobierno de la época declaraba la guerra a sus enemigos (sedición, subversión, comunismo, etc.) encontrándose en auge nacional la Teoría de la Tercera Guerra Mundial es impensable que las víctimas, verbigracia, “el enemigo” acudiera a los órganos estatales para reclamar por sus perjuicios.

Dice en su voto el Señor Ministro Dr. Daniel Tapié Santarelli: “En dicho período el estado de Derecho no rigió, se suspendieron las garantías individuales, no imperaban ni el derecho ni la ley, la institucionalidad y el orden jurídico fueron borrados de un plumazo y la clase gobernante actuó al influjo de la fuerza, la represión y actos institucionales que desconocían los más elementales derechos individuales”, citando la sentencia de esta Sala ya aludida expresa que como recuerda el Señor Ministro Dr. Alfredo Gómez Tedeschi “Por el art. 1 del acto N° 1 (12 de junio de 1976), el Poder Ejecutivo

“...en uso de las facultades que le confiere la institucionalización del proceso revolucionario...” decretó:“...suspéndese hasta nuevo pronunciamiento la convocatoria a elecciones generales...”; y por el N° 2 del mismo día se creó y reglamentó una institucionalidad paralela a la Constitución. Por Acto N° 3 (setiembre de 1976) a punto de partida de “...la supremacía natural que corresponde al Ejecutivo como órgano de dirección...” se creó el Ministerio de Justicia; y por el N° 4 (setiembre de 1976) se prohibió el ejercicio de las actividades políticas a determinados ciudadanos. Finalmente, por Acto N° 8 del 1º de julio de 1977 el Poder Ejecutivo fundado en que “...hubo pues, una sobreestimación del concepto de Poder respecto a la Justicia y una subestimación del mismo referido al Poder Ejecutivo. Esto explica o en esto está si se quiere la raíz de los permanentes desajustes...El órgano máximo jurisdiccional que ahora deja de ser Suprema Corte por no corresponder la denominación en el orden institucional, ya no está en la cúspide de un Poder del Estado...”.

No obstante es de toda evidencia que funcionasen o no, los órganos encargados de la investigación eran los propios represores por lo que jamás podría pretenderse un funcionamiento y control adecuado sin Parlamento ni Poder Judicial a quien podía acudirse.

Esto en la más ingenua teoría, porque el órgano jurisdiccional carecía de los auxiliares dispuestos a (¿auto?) investigar y porque quien efectuase la denuncia ponía en verdadero riesgo su vida o su libertad.

Empedrado de denuncias internacionales y de continuas negativas del gobierno de la época a aceptar las muertes de quienes decían habían fugado o no se encontraban en su poder avalan la imposibilidad de hacerlo efectivo en nuestro país.

El ejemplo de Gomensoro es paradigmático: se fuga y así se libra un comunicado; luego se le hace aparecer como procesado junto a otros dirigentes; luego se niega tener conocimiento de su paradero. Así funcionaban las cosas. Tan obvias como se las presenta aquí.

Basta con advertir cómo se realizó la autopsia, expresando que la muerte databa de unos 20 días cuando se le dio muerte entre el 12 y el 18 de marzo o como, increíblemente, el Dr. Laca pudo llevarse para su domicilio el cráneo de Gomensoro que permite hoy no estar discutiendo si era o no Roberto Gomensoro y todo bajo un régimen que aún, formalmente, guardaba la condición democrática (aunque la realidad ya estaba escrita en un Febrero Amargo). ¿Qué quedaba para el después?

8. LA SEMIPLENA PRUEBA DE CARGO.

1. El día 18 de marzo de 1973, próximo a la hora 19.20 apareció un cuerpo flotando sobre las aguas; se puso en conocimiento de la Señora Actuaría del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Paso de los Toros quien dispuso el traslado del cadáver a la morgue del Hospital local. “Constituído en el lugar el Oficial aludido (se refiere a Ordeix) ubicado en las costas del lago del Rincón del Bonete, sobre los campos del Sr. Aparicio Torres.

De la posterior Pericia Forense que constata que el cuerpo sin vida era el de Roberto Gomensoro Josman y esta constancia surge que el mismo es ubicado, casualmente, por el dueño del campo quedando determinado, inmutablemente, el lugar y el personal que interviene.

Torres manifestó que, en horas del mediodía, vio un bulto en la laguna, pareciéndole de lejos un lanar muerto e invitó a su socio industrial Cardozo y a un empleado, Ramón Rodríguez, para retirarlo, advirtiéndole al llegar que se trataba de una persona (fs 1 del Presumario original Ficha 429-10065/ 1973).

El aspecto del cuerpo, las ligaduras con alambre constan en la documentación fotográfica de fs 4 a 8: “Los miembros inferiores aparecen atados uno al otro con un trozo de alambre común grueso de 3 mm de diámetro (acerca de las peculiares características del alambre más adelante nos detendremos puesto que resulta otro de los indicios medulares del puzzle probatorio) como se aprecia en los documentos fotográficos adjuntos, la nitidez de los cuales obvia la descripción detallada de la forma como está realizada la misma. Los miembros superiores también se encuentran atados con un trozo de alambre similar al anterior que rodea el brazo derecho inmediatamente por encima del codo y pasado por la espada se ata al antebrazo izquierdo inmediatamente por encima de la muñeca...únicamente cabe explicitar que por el tipo de alambre (maleable) y el tipo de atadura, se presume que las ataduras fueron realizadas a mano y sin ayuda instrumental”.

En cuanto a las circunstancias en que fuera encontrado el cuerpo puntualizó el Dr. Laca que el mismo se encontraba totalmente desnudo, “estaba envuelto (literalmente amortajado) en una malla de alambre de tejido de trama común (cuadrados de 6 cm de lado), con una sola vuelta y el tejido atado con trozos de alambre en puntos separados en varios lugares a lo largo del cuerpo. La malla de alambre desplegada mide 230 cm de altura por 200 cm de largo; de la malla de alambre estaban atadas 3 piedras dos pequeñas de

6 Kilos 500 gramos cada una y una más grande, chata, de 12 kilos de peso, atadas entre sí con alambre retorcidos” (fs 10).

2. Ante la Comisión Investigadora sobre situación de las Personas Desaparecidas compareció, en la sesión del 22 de mayo (fs 236 del acordonado a la investigación realizada por la Comisión para la Paz) la madre de Roberto Gomensoro declaró que el 12 de marzo de 1973 “a la una y media de la mañana golpearon en casa preguntando si allí vivía “Tito” Gomensoro pues había un atentado contra su vida por parte de unos brasileros. El no vivía en casa sino que vivía con su esposa, en su casa. Me dijeron “apúrese señora que hay unos brasileros que tienen un atentado contra él”. Yo me fui con ellos en un jeep amarillo y adelante iba un “camello”. Llegamos a la casa de mi hijo, que estaba durmiendo, y se lo llevaron. Estábamos su esposa y yo. Al otro día se avisó en la Facultad que habían llevado a mi hijo. El era muy querido a nivel universitario. Empezaron a preguntar dónde estaba y qué pasaba, hasta que el martes 14 al mediodía sale en la radio: “Alto comando de la columna 70, Roberto Julio Gomensoro Josman, alias “Pedro”, diciendo que se había escapado en un operativo acerca de la Facultad. En cuanto a que fuera Alto Comando de la columna 70 no puedo creerlo...” (así se informó en la prensa de la época).

María Cristina Petrus, por entonces esposa de Roberto Gomensoro, declaró que aquella madrugada golpean a su puerta “y me explican que son las fuerzas conjuntas y que vienen porque iba a haber un atentado contra la persona de mi esposo... pero cuando yo les pido que se identifiquen, salgo a

la puerta y veo un vehículo del ejército...en ese momento se lo llevan...También había un vehículo indio amarillo, que ahí vendrían los agentes que venían de particular... y era una procesión detrás de él, mis tías, mi madre... como el padre de Roberto era secretario de Comisiones del Senado empezó a moverse a los efectos de poder averiguar el paradero de Roberto...y las vinculaciones que hizo mi suegro en el Senado, les contestaron que si que se había escapado, que quizás se había escapado al exterior...” .

Efectivamente fueron las fuerzas conjuntas quienes realizaron la detención y fue la Oficina de Prensa que informó por el comunicado número 766 que el Señor Roberto Gomensoro “escapó en las inmediaciones de Avda Millán y Camino Ariel” (fs 142) lo que las hace responsable de su destino y, dentro de ellas, a los imputados, no obstante la respuesta obrante a fs 257 vto numeral 1, fs 268.

Y a la semiplena prueba colectada nos remitimos.

A través de comunicados que tenían un objetivo de contrainteligencia se desinformaba expresando no sólo que había fugado sino que, posteriormente, se encontraba procesado junto a otros dirigentes universitarios.

3. Valerio Blanco se encontraba privado de libertad en Paso de los Toros (del acordonado de este testigo presencial de la desgracia de Gomensoro surge a fs 59 que “se ofició al Batallón de Ingenieros N° 3 de Paso de los Toros el 6 de abril de 1973 solicitando ficha dactiloscópica, entre otros,

de Valerio Blanco, lo que no sólo prueba que estaba allí sino que lo estaba en la época en que se le dio muerte a Gomensoro, decimos esto a pesar de los 76 años del testigo, de sus contradicciones u olvidos pero que son periféricas: la regla de valoración de prueba es partir del núcleo de la afirmación, abordar el resto de los elementos indicativos que lo respalden y , de ser ciertos, se conformará la semiplena prueba habilitante del enjuiciamiento y no si le dice Capitán o Mayor a Gómez, si estuvo en Rivera o en Montevideo porque los traslados eran constantes, si Laguna estuvo en el bote o no).

La firmeza de su imputación, ligado a los detalles vivenciales como el tejido con el que se envolvió el cuerpo, la presencia de Meneses, que era el encargado del Campo 3, su alcoholismo y las bravuconadas con las que amenazaba a los policías (hacerle lo mismo que a Gomensoro) la presencia de Gavazzo en Paso de los Toros (que quiso limitar al mes de enero de 1973), visto en los prostíbulos, con una amante, el golpe de bayoneta que desgarró los genitales de Gomensoro y fallece desangrado, corroborado por Abel Rodríguez, dan la fuerza impactante a la cadena de indicios que, aislados, menguan y nada imponen.

Rodríguez, retirado policial, puntualizó: “estuve de guardia en la morgue por ocho horas y estaba ese hombre envuelto en un tejido, yo estaba de custodia en la puerta... **parecía que le habían sacado un testículo**”.

La noticia que recorre el pueblo, que recoge el periodista Bermúdez y hace constar en su informe de prensa y es obligado a no hablar más del tema y a no ausentarse de la ciudad sin autorización del Jefe del Batallón, se enlazan porfiadamente para sostener **el núcleo de la imputación** de Valerio Blanco: “Gavazzo le dijo a Gómez “capálo” con esa cara de cínico que tenía” y Gómez le asestó el golpe mortal (fs 1134) y al mirarlo feo le golpeó con la bayoneta

en la rótula (bayoneta, según la Defensa del Cnel ® Gómez es un arma blanca, aunque la Defensa del Cnel ® Gavazzo no tiene filo, en fin).

4. Valerio Blanco estaba procesado y tranquilo.

En el 72 cuando caí preso para fin de año ya estaba con el resto de los compañeros, ya había pasado las mil y una. En el año 1973 un maldito soldado borracho comentó en una reunión de él, estando en la guardia que había estado en la guardia que había estado en el movimiento nuestro y le dijo a los soldados que me preguntaran a mi y eso me mató y vino de la región militar 3, ya el cuartel de Ingenieros no tenía nada que ver y vino del cuartel General de la Región 3, entre ellos Gavazzo y “ el matador”.

Se deja constancia que el testigo llora.

Una de las tantas enseñanzas que nos dejó ese notable Magistrado que fue don Armando Tommasino fue que al tiempo de instruir debía dejarse constancia en autos de las reacciones de la persona que declaraba, su ira, indiferencia, llanto, violencia (El Juicio Penal) que es lo que ha hecho con sencillez y lucidez la Señora Magistrado instructora, instrucción que debe destacarse por lo profunda y responsable.

Ese llanto espontáneo de Valerio Blanco demuestra la emotividad que el recordar estos hechos traumáticos le provoca; porque no se trató de un hecho más en la vida, se trató de haber presenciado en una situación límite la muerte de un ser humano colgado, desnudo, encapuchado, desprovisto de la posibilidad de mínima defensa y dejarlo desangrar.

Valerio Blanco fue obsesivo en su sentimiento, tanto que - sin dar nombres - se lo comentó tiempo atrás al Comisario Inspector Feijó – en 1997- (fs 1160) quien expresó: “él me dijo un día como que sabía quién había

matado a Gomensoro, que era una persona que estaba en Durazno” (y, efectivamente, el Coronel ® Gómez provenía de ese departamento; Juan Garrido declaró que el “Capitán” Juan Carlos Gómez fue el que nos llevó en un camión del Cuartel General a Montevideo...este señor Juan Carlos Gómez **que hasta hace poco vivía en Durazno**”) lo que me comentó es que si un día se sentía mal y que sabía que se iba a morir **que iba a Durazno a matarlo** pero no me dijo el nombre de la persona. Me dijo **que él lo mataba y se pegaba un tiro**”.

El Tribunal expresamente deja constancia que este tipo de actitudes emocionales no sólo revelan un impacto en quien lo vivió sino en la credibilidad de quien depone, en la convicción lo que se afirma y en la forma inequívoca de indicar quien actuó de tal manera.

Efectivamente el testigo estuvo detenido en el Batallón de Ingenieros N 3 de Paso de los Toros y fue procesado el 2 de febrero de 1973; que en esos traslados donde nunca se sabía el destino: a Rivera, a Montevideo, al Campo 3 o cualquier lugar, como dice Otormín a fs 1688 “además te sacaban de noche y yo que sé adónde te llevaban”, “el (entonces) Mayor Gómez estuvo seriamente implicado en interrogatorios seguidos de torturas de amigos míos.... Valerio Blanco fue torturado” y consta en la Medida para Mejor Expedirse solicitada por la Sala que ambos no mantienen íntima amistad, tampoco Valerio Blanco es paciente del Dr. Otormín y políticamente tampoco comulgan ya que este último dice pertenecer a las filas del Partido Nacional.

A ello debe añadirse la firmeza en la imputación: “estaba al lado de Gomensoro, colgado al lado de él... como estaba desnudo se pudo ver enseguida lo que le habían hecho porque él solo tenía capucha puesta” y a fs 160 vto añadió señalando el Dr. Otormín, ante el manto de sospecha que se arroja acerca de la salud mental del testigo medular “bajo ningún concepto diría que el Sr. Blanco está fabulando porque ambos vivimos experiencias diferentes”.

Y Valerio Blanco afirma **“yo lo que afirmo es que yo vi matar a Gomensoro”**. **Esa es la médula de la prueba. Y en su entorno se deben conjuntar los indicios que la refuerzan o la prueba de descarga que la desmerezca, ese es el criterio de valoración de prueba a nuestro juicio.**

“Yo tenía experiencia y sabía cuando tenía que echar para atrás y ese chiquilín hermoso, rubio, le hacían preguntas, lo castigaban, Gavazzo era el peor y estaba el Capitán Gómez era terrible , era muy violento (Barrientos a fs 1381 recuerda que Gómez era de Durazno, era rubio, de ojos celestes, de bigotes, era severo al extremo, difícil de tratarlo y que a Gavazzo lo vió en dos oportunidades)”.... Pero este muchacho le contestó de malos modos y lo castraron, fue el Capitán Gómez y yo lo miré feo, cuando él se dio vuelta y vió que yo lo estaba mirando, me dio un hachazo con la bayoneta que lo había castrado a Gomensoro y me cortó la rótula” (en este estado el testigo se levanta el pantalón y exhibe la rodilla). Pasó toda la noche colgado desangrándose. Vino el Sargento Meneses al otro día con la orden de fondearlo en el lago, sacó unas piedras que había en el campo tres, unos

pedazos de alambre, lo ató con los alambres, yo estaba allí y vi cuando lo ataron, eran Meneses con otro soldado”.

Efectivamente Meneses era el encargado del Campo 3.

Y se alcoholizaba.

Cuenta Miranda que “tuvo problemas con mi hermano y estaba borracho y le gritó “a vos te vamos a hacer lo mismo que a ese que tiramos en el lago”.

Ese alcohol pendenciero lo llevó . según afirman los testigos, a golpear a su esposa; y Anderson (fs 1121) corroboró el frecuente paseo de Gavazzo y Cordero por los prostíbulos “me invitaron pero no fui” ; pero volviendo al mal alcohol de Meneses corroboró recuerda que “una vez detuvimos a un sargento del ejército por ebriedad y desorden y encerrado en una celda de seguridad en la seccional 3 y que nos iba a pasar lo mismo que al rubio que él había fondeado en el lago, se llamaba sargento Meneses”.

Es de toda evidencia que no se trataba de una fabulación de Valerio Blanco, ni de una confabulación para incriminar inocentes sino que son los sobrios testigos de la Policía quienes nunca olvidarán semejantes amenazas que no vienen más que a corroborar lo sucedido en esta causa. Como lo recuerda Eduardo Fernández a fs 1183: “después de estar un año acá sucedió un hecho por el cual fue detenido un sargento del ejército que era de apellido Meneses y él gritaba en el calabozo que al policía que lo había traído preso le iba a hacer lo mismo que le habían hecho al tupamaro que lo habían tirado

envuelto en un tejido... **Yo lo escuché porque gritaba mucho...** lo habían detenido por Desacato” .

Si ello no hubiera acontecido asistiríamos a una conspiración oprobiosa la que, por excepcional, debería ser probada.

Expresa en su voto el Señor Ministro Dr. Daniel Tapié Santarelli: “El punto medular, a mi juicio, para afirmar la credibilidad de su testimonio es cuando Valerio Blanco declara que vino el sargento Meneses al otro día con la orden de fondearlo en el lago, sacó unas piedras que había en el campo tres, unos pedazos de alambre, lo ató con los alambres, yo estaba allí y vi cuando lo ataron, era Meneses con otro soldado”. Este mínimo pero gran detalle desmorona cualquier tipo de Defensa que pretenden esgrimir los Abogados de los procesados. Otra prueba importante es la lesión que Gómez le provocó en la rodilla de Valerio Blanco en la rótula...” y se pregunta el referido integrante de la Sala : “los testimonios de estos dos policías (se refiere a Anderson y Fernández) ¿son sospechosos? Son prestados a más de 30 años de acaecidos los hechos y del expediente no surge ninguna sospecha para aserrarlo...El Comandante en Jefe del Ejército, General Jorge Rosales informa que el mismo fue detenido por personal del batallón de Ingenieros N 3, el 19 de agosto de 1972 y liberado el 4 de setiembre de 1975, no poseyéndose información fidedigna a dónde estuvo detenido en ese período... la víctima y testigo ocular perfectamente y nadie mejor que él puede atestiguar, quedando sujeta la valoración de esa prueba a las reglas de la sana crítica “.

Por su parte el Señor Ministro Dr. José Balcaldi Tesauro afirmó:

“También esta Sala se expidió sobre el valor de la declaración de la víctima incluso como aporte singular, que viene inequívocamente al caso puesto que no puede menos que admitirse que Blanco resulta testigo en relación a Gomensoro pero en sí mismo fue víctima de la violación de derechos humanos que sufrió en ese preciso momento por parte de los imputados. Frente a ese cúmulo de elementos de juicio no puede descalificarse la declaración y reconocimiento de la víctima como pretende la Defensa por los siguientes argumentos: la realidad jurídica demuestra, nada más ni nada menos, que el aporte de la víctima es un elemento de juicio fundamental en la vida del proceso penal puesto que es quien mayor posibilidad tiene de aportar datos sobre los sucesos. Ello no quiere decir que ese sólo elemento aislado y para la hipótesis de poca certeza o convicción en el testimonio o reconocimiento sea suficiente pero de allí a su descalificación media un abismo, pues no es poca cosa contar con una versión precisa y detallada de la víctima y el reconocimiento pleno y lugar a la menor duda de su parte del autor del maleficio...el damnificado o el denunciante, como lo ha sostenido Arlas, “es un testigo hábil como cualquiera y puede declarar. Lo único que tiene de especial es que ha conocido los hechos y lo ha manifestado así, antes de comenzar el proceso” (Curso de Derecho Procesal página 376).

Y finalmente, para agotar este fatigoso pero imprescindible recuento, el tejido y las piedras.

El Comisario Insp. Feijo añadió un aspecto indicativo clave al tiempo de añadirlos a las imputaciones de Valerio Blanco, el tejido y las piedras: “Yo me acuerdo que hablé con el Oficial Ordeix de la 3 que fue a levantar el cuerpo, que me comentó que el Comisario Dos Santos Aguinaga, que era el

que estaba en ese momento en la 3 cuando apareció el cuerpo de Gomensoro en el lago, que lo único bueno que había hecho era la investigación sobre ese hecho referente al tejido y logró averiguar que ese tejido (el que envolvía el cuerpo de Gomensoro) **había sido fabricado y diseñado especialmente en ARMCO para el tejido perimetral de la División Ejército 3**, que parte de él debe ser el que está todavía en el actual Complejo Municipal”.

Lo especial del tejido era la trama y la altura, era trama mediana y la altura... más alto que el tejido común... que esas piedras coincidían con pozos que se encontraban vacíos donde faltaban piedras que se encontraban en el camino que iba a la costa en el campo militar N 3 él fue y comparó las piedras con los pozos...”.

Ese tejido estuvo durante años en la seccional (así Sosa a fs 1173, Arévalo 1174, Rodríguez 1175, Líber Videla fs 1177, Cardozo a fs 1178, Miranda a fs 1200). Era el tejido que envolvía el cadáver de Gomensoro y estaba destinado a esa Unidad Militar, adquiriendo carácter de notable prueba por no haber otro en ese momento en el Departamento y haber sido fabricado para ese lugar.

Normalmente son las propias malas explicaciones de los imputados las que terminan incriminándolo: pretender que no sabía, nada escuchó en el pueblo sobre un tema que conmovió a Paso de los Toros termina por ser una declaración no sólo de pésima justificación sino claramente indicativa de mala conciencia y probable culpabilidad.

1. A.- Los indicios de presencia, que también se pueden llamar de oportunidad física, señalados por Valerio Blanco pero también por el Dr. Otormín.

2. B.- Los indicios de participación en el delito, que pueden comprender y superar lo que se ha denominado la oportunidad material, en sentido amplio: indicios muy diversos, sacados de todo vestigio, objeto o circunstancias que implique un acto en relación con la perpetración del delito: aquí lo que hay, hasta el momento, es prueba directa por testigo presencial.

3. C.- Los indicios de capacidad para delinquir, que también pueden llamarse de oportunidad personal o, más sencillamente, de personalidad, proceden de la compatibilidad de la personalidad física y moral con el acto cometido. Por lo que se sabe del conjunto de su carácter, de su conducta pasada, su condición de hombre violento y, al decir del Dr. Otormín – testigo ofrecido por la Defensa- de habitual torturador.

4. D.- Los indicios de motivo o, más bien, de móvil delictivo, que completan y precisan los precedentes al darles la razón del acto, elemento psicológico indispensable para comprender el delito y configurar la culpabilidad: la necesidad de confesión y delación de Gomensoro.

5. E.- Los indicios de mala justificación, que sirven para completar y precisar los anteriores.: haber declarado que nada escuchó en el pueblo acerca del cuerpo aparecido en el lago de Rincón del Bonete.

En cuanto a la naturaleza del dolo, agravantes, despejadas las dudas al sólo efecto de determinar el lapso de Prescripción se debe reservar para la eventual etapa de Plenario.

A esta altura del proceso donde lo que se requiere son elementos de convicción suficientes como para la apertura del sumario están altamente satisfechos.

5. Deberá la Oficina de primera instancia foliar correctamente estos autos a efectos de evitar una incorrecta doble numeración.

6. Por los fundamentos expuestos el Tribunal

RESUELVE:

Confírmase la Interlocutoria recurrida. Téngase presente lo expresado en el Considerando 5. Y devuélvase.