

Montevideo, veintiuno de octubre de dos mil trece

Sentencia 498/2013

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: “AA - CO-AUTOR DE UN DELITO DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO - CASACION PENAL”, IUE: 87-10103/2002, venidos a conocimiento de esta Corporación, por mérito al recurso de casación interpuesto por la Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 13er. Turno, contra la Sentencia No. 211/12 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4to. Turno.

RESULTANDO:

1o.) Que por la referida decisión se revocó la apelada, clausurando las actuaciones respecto al encausado de autos (fs. 1319-1333 vto.).

Por su parte, el pronunciamiento de primer grado, emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 1er. Turno, dispuso el procesamiento y prisión de AA como co-autor de un delito de homicidio muy especialmente agravado (fs. 1093/1143).

2o.) A fs. 1338 y ss. la Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 13er. Turno interpuso recurso de casación, sosteniendo que por la atacada se infringen o aplican erróneamente los arts. 125, 172, 173 y 174

del C.P.P., así como otros principios y derechos, expresando en síntesis:

- La impugnación no pretende el ingreso al campo de los hechos articulados por parte del Tribunal, por ser intangibles frente al poder casatorio. Pero se considera que lo que sí es controlable en casación es el grado de convencimiento o la valoración que de los mismos se efectúa por el sentenciante de 2da. instancia, existiendo una defectuosa aplicación de las normas en cuanto a la forma de considerar los elementos objetivos incorporados a la causa, aplicando erróneamente las reglas de la sana crítica, arribando así a conclusiones arbitrarias o erróneas.

- Sostiene el tribunal que la muerte de BB ocurrió en etapa democrática, dato de la realidad que no debe soslayarse en la valoración de la prueba. Funcionaba pues un Poder Judicial independiente al igual que el Parlamento, y existían todas las posibilidades de recurrir a los mismos.

- Dicha apreciación del Tribunal parte de un contexto histórico que no se adecua a la realidad, dado que si bien a la fecha de ocurrencia de los hechos investigados en autos, aún no se había instalado formalmente la dictadura, ya se había decretado el estado de Guerra interno.

- Por su mérito, antes que indolencia, negligencia o ausencia de interés en el actuar de los denunciantes existió un real impedimento de proceder ante las autoridades legítimas.

- La Sala tampoco se explica que la denuncia que se determinó que no estaba comprendida en la Ley de caducidad se haya formalizado en el año 2002. Dicho raciocinio omite considerar que una vez restablecida la democracia el Parlamento aprobó el 22 de diciembre de 1986 la Ley No. 15.848 que consagró la caducidad de la pretensión punitiva del Estado.

- Esta constituyó un verdadero impedimento para la formulación de denuncias como la de autos. Prueba de ello resulta que planteada la denuncia que se formuló el 26 de junio del año 2002, al oficiarse al Poder Ejecutivo conforme lo establecido en el art. 3o. de la referida Ley, éste se pronunció considerando que la misma quedaba comprendida en el art. 1o., lo que vedaba su instrucción y determinó en su momento que el Juzgado dispusiera la clausura de las actuaciones.

- En el Considerando IV de la resistida, el Tribunal relaciona los hechos que resultan de la prueba articulada en la sentencia de 1era. instancia, pero concluye que los elementos no tienen convicción suficiente para mantener el procesamiento de AA, por considerar que los defectos de la instrucción no pueden valorarse en perjuicio del imputado, ni admite hipótesis, inferencias o conjeturas que excedan el marco legal.

- Dada su posición institucional (Jefe del Esmaco) el imputado tenía dominio sobre la estructura de poder y perfecto conocimiento de la situación de los

detenidos. Además, participó de las medidas que se adoptaron respecto de ellos, de donde la afirmación del Tribunal de que no surge que el imputado haya recibido como Jefe del Esmaco una denuncia de mala praxis o de omisión de asistencia carece de sustento y se contradice con la prueba relevada.

- En cuanto a la muerte de BB el Tribunal entiende que la atribución imputada a AA por el sentenciante de 1er. grado en coincidencia con lo requerido por el Ministerio Público no es de recibo ya que no valoró aspectos semiplenamente probados en contrario de igual o mayor peso que los que tuvo en cuenta.

- Resulta sorprendente lo expresado por la Sala cuando se limita a elevar unas declaraciones -únicamente las de los médicos militares que declararon en autos- por encima de todas las demás pruebas incorporadas en autos.

- Resultó probado que BB recibió un balazo en la nuca, fue operado en el Hospital Militar y se le salvó la vida. Tenía una lesión en la columna reversible parcialmente, pudo recuperar la movilidad de sus brazos y llegó a escribir cartas a familiares.

- Luego de esa fecha si bien en la recurrida se admite que se produjo un declive físico en BB, no pueden compartirse las conclusiones extraídas respecto a que

el resultado muerte es el común a enfermos como él para la época, desde que las mismas no se compadecen ni pueden extraerse de la prueba rendida en autos.

- Surge probado entonces que el retiro de toda asistencia al detenido implicó dado su condición de rápido deterioro, al no verse alimentado, higienizado, movilizado, situación que le provocó la pérdida de su masa muscular corporal que determinó su muerte por Caquexia. Por lo expuesto se entiende que hay por parte del Tribunal errónea valoración de la prueba recibida.

- El Tribunal se aparta de los principios de valoración de la prueba al considerar la allegada al proceso en cuanto a la vinculación del imputado en los hechos de autos.

- BB estaba en la órbita de decisión del enjuiciado, ésa era su competencia.

- Se considera que en la especie vicia el raciocinio del pronunciamiento del Tribunal el análisis separado de cada prueba y su descarte individual, sin advertir que su consideración en forma conjunta sin compartimentos es lo que posibilita arribar una decisión ajustada a los hechos que analiza.

- Se entiende que el Tribunal no ha valorado en forma adecuada la probanza incorporada en autos, efectuando un enfoque erróneo de la situación, y sobre la base de ello concluye disponiendo el archivo.

- Resultó acreditado que BB murió en la Sala 8 el 12 de junio de 1973, a consecuencia de Caquexia debida al total abandono a que fue sometido en el Hospital Militar y que el imputado que era quien tenía el poder de decisión sobre su situación y con conocimiento pleno de la misma dio la orden de que no se lo atendiera o al menos conscientemente omitió ordenar que se lo atendiera adecuadamente.

- En definitiva solicita se proceda a casar la sentencia interlocutoria impugnada en cuanto clausura estas actuaciones, y, en su lugar, se confirme el pronunciamiento de primera instancia (fs. 1356 y vto.).

3o.) Por mandato verbal del 17 de agosto de 2012, la Sala dispuso la elevación de los autos para ante la Suprema Corte de Justicia, donde fueron recibidos el día 23 de agosto de 2012 (cfme. nota de fs. 1358).

4o.) Por Interlocutoria No. 2012, del 29 de agosto de 2012, se dispuso dar ingreso al recurso y se confirió traslado por el término legal (fs. 1360).

5o.) El defensor de AA, evacuando el traslado referido, por los fundamentos que expuso solicitó el rechazo de la pretensión anulatoria deducida por la Sra. Fiscal y se decreta la libertad provisional de su defendido tal como lo ordena el art. 273 del C.P.P. (fs. 1366/1371).

6o.) De la solicitud de libertad provisional se confirió traslado a la Sra. Fiscal de la causa, quien se expidió entendiendo que lo peticionado no es procedente (fs. 1375 y vto.).

Acerca de la misma cuestión, se dio vista al Sr. Fiscal de Corte quien entendió que no procede acceder a la solicitud de libertad provisional (fs. 1379).

7o.) Por Decreto No. 2427/2012 se dispuso “Autos para resolución” (fs. 1381).

8o.) Por Interlocutoria No. 2876, del 7 de diciembre de 2012, la Corte resolvió: “Desestímase la solicitud de libertad provisional peticionada” (fs. 1387/1389).

9o.) Por Decreto No. 2972 de 19 de diciembre de 2012, se confirió vista del recurso de casación al Sr. Fiscal de Corte, quien, por los argumentos que expuso en Dictamen No. 393/13 consideró que procede se desestime el recurso en vista (fs. 1396/1399 vto.).

10o.) Por Auto No. 261, del 4 de marzo de 2013, se dispuso: “Pasen a estudio y autos para sentencia, citadas las partes” (fs. 1401).

CONSIDERANDO:

I) La Corporación, por unanimidad de sus integrantes naturales, desestimaré el recurso de casación interpuesto.

II) Con carácter previo procede pronunciarse por la admisibilidad de la recurrencia, ya que la interlocutoria de segunda instancia impugnada pone fin al proceso, haciendo imposible su continuación, ya que se revoca el auto de procesamiento de primera instancia, ordenando la clausura de los procedimientos (Cfme. Sentencias Nos. 332/04, 3640/2011).

III) A 40 años de sucedidos los hechos indagados en autos, el indagado era entonces Jefe del Estado Mayor Conjunto de las F.F.A.A. órgano militar encargado de asesorar y de orientar la lucha antisubversiva. Posteriormente detentó la Presidencia de la República durante el régimen de facto.

IV) La mayoría de las voluntades entiende que no corresponde a la Corporación valorar las probanzas allegadas a la causa (Cfme. Sentencias Nos. 50/1994, 680/1996, 195/1998, 196/2004, 125/2007, 24/2008, 83/2008, 714/2008, 758/2008, 29/2009, 85/2009, 117/2009, 459/2009, 3/2010, 202/210, 1254/2011, 2011/2011 y 2097/2011 entre otras).

Por tanto, entienden procede el franco rechazo de la recurrencia movilizada puesto que, en puridad, ésta se sustentó exclusivamente en la discrepancia que mantiene con la valoración de la prueba efectuada por la Sala, cuestión exiliada de la casación penal. Véase que en un pasaje del recurso de casación a fs. 1335, la Sra. Fiscal expresó: “Se entiende que el Tribunal no ha valorado en forma adecuada la probanza incorporada en autos, efectuando un enfoque erróneo de la situación y sobre la base de ello concluye disponiendo el archivo”. Resulta claro que el embate crítico no se centró en errores de derecho, como podría ser, por ejemplo, un supuesto equívoco en la subsunción jurídica de la plataforma fáctica, sino que directamente atacó lo que debió tenerse por cierto para conformarla, cuestionamiento absolutamente improcedente en sede casatoria penal.

Sin perjuicio de ello, aun ingresando al estudio de la prueba diligenciada en autos, no corresponde la anulación de la decisión adoptada por el Tribunal en la medida que no surge probado extremo alguno que indique la existencia de elementos de convicción suficientes para enjuiciar al Sr. AA por el delito de

homicidio muy especialmente agravado que se le imputara en primera instancia.

V) El redactor de la presente ha sostenido que en el ámbito del recurso de casación penal, conforme a lo establecido en el artículo 6 del C.P.P. es aplicable la norma del art. 270.1 que admite con causal “la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba”.

Así, la infracción del art. 174 C.P.P. puede señalarse en casación por aplicación del art. 270 del C.G.P., convocado a regir el proceso penal por el art. 6 del C.P.P. que dispone: “Las palabras y el espíritu de estas normas se integran con lo que disponen las Leyes de la República, siempre que no se les opongan, directa o indirectamente”. El art. 270 C.G.P., lejos de oponerse o contradecir al art. 270 C.P.P., es claramente complementario de éste. Ambas disposiciones dicen, en su inciso primero, lo mismo: “El recurso sólo podrá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de normas de derecho en el fondo o en la forma”. Pero el art. 270 C.G.P., posterior en vigencia a su homónimo, precisa el concepto, en el sentido de que el mismo (infracción o errónea aplicación de normas de derecho) comprende, inclusive, “la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba”.

En consecuencia, la Suprema Corte de Justicia, juzgando en casación, se encuentra habilitada al

contralor de legalidad relativo a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal y la referencia del inc. 2o. del art. 270 C.P.P. en cuanto a que “No podrán discutirse los hechos dados por probados en la sentencia, los que se tendrán por verdaderos”, debe entenderse bajo reserva de que hayan sido debidamente valorados, por cuanto, ahora está claro, la errónea aplicación de las normas de derecho en el fondo o en la forma, comprende también la infracción de las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba.

VI) La Sra. Representante del Ministerio Público se agravia por entender que la Sala ad quem aplicó erróneamente las reglas de la sana crítica, arribando así a conclusiones arbitrarias.

Tales afirmaciones no son de recibo a partir del análisis de la línea argumentativa de la recurrida, que desarrolla una valoración probatoria que es racionalmente fundada y que no amerita objeción en instancia de casación. La absolución se sustenta en una adecuada valoración probatoria.

La Sala parte de la afirmación inobjetable, de que los hechos de autos sucedieron en vigencia del régimen constitucional, son anteriores al golpe de Estado de julio de 1973, sus afirmaciones en cuanto a la demora en formular denuncia por los familiares de BB no determinan el fallo absolutorio.

En cuanto a la prueba pericial rendida en autos, obra el informe de la Junta Médica del I.T.F., así como los aportes del Dr. Alberti (fs. 438), los médicos militares intervinientes y del Dr. Rodríguez, intachable al punto que fue Presidente del Consejo arbitral del Sindicato Médico del Uruguay que juzgó ética y profesionalmente a médicos denunciados, o que se sometieron a dicho tribunal por su actuación en el período dictatorial.

Opiniones que coinciden en cuanto a que BB recibió el tratamiento médico adecuado al momento de su internación 40 años atrás, época en que según los médicos mencionados era común que pacientes con las afecciones de BB muriera por infección generalizada (fs. 1327).

En síntesis, no se probó con la nota de verosimilitud que requiere el dictado del auto de enjuiciamiento que el indagado diera orden de dejar morir a BB como represalia por la presunta participación de éste como chofer del grupo que asesinó a su hermano CC (fs. 1332).

Tampoco se acreditó que la causa de la muerte de BB fuera la omisión de asistencia cuando estuvo internado en carácter de detenido en el Hospital Militar. De lo contrario todo el equipo sanitario afectado a su atención sería partícipe necesario en el resultado muerte.

En suma, como se señalara la sentencia recurrida a fs. 1325: “... concluye la Sala que los elementos no tienen convicción suficiente para mantener el procesamiento de AA, en régimen en que los defectos de la instrucción no pueden valorarse en perjuicio del indagado ni admite hipótesis, inferencias o conjeturas que excedan el marco legal...”.

Indicándose seguidamente: “En su argumentación el ‘a quo’ vuelve a desconocer que todo el desgraciado periplo del Sr. BB ocurrió en régimen democrático por lo que la atribución de responsabilidad a AA no puede tener dicho fundamento ya que no tiene en cuenta que por más poder que éste ya pudiera tener, existía Presidente de la República elegido constitucionalmente y Ministro de Defensa designado legalmente, que eran superiores al imputado con facultades para ocuparse de la situación y procurar sanciones administrativas o penales en la vía correspondiente para los omisos; ello sin contar la Justicia Ordinaria, Parlamento y Parlamentarios de fuste, independientes y libertorios como ya se dijo” (fs. 1325 vto., 1326).

VII) Costas de oficio.

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

**DESESTIMANDO EL RECURSO DE CASACION
DEDUCIDO, DECLARANDO DE OFICIO LAS COSTAS
CAUSADAS.**

OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.