

| Número | Sede | Importancia | Tipo |
|----------|---------------------------|-------------|------------|
| 142/2021 | Suprema Corte de Justicia | ALTA | DEFINITIVA |

| Fecha | Ficha | Procedimiento |
|------------|--------------|---------------------|
| 17/06/2021 | 2-53193/2010 | RECURSO DE CASACIÓN |

Materias

DERECHO PROCESAL PENAL

DERECHO PENAL

Firmantes

| Nombre | Cargo |
|--|-----------------------|
| Dr. Gregorio Fregoli SOSA AGUIRRE | PRESIDENTE S.C. de J. |
| Dra. Elena MARTINEZ ROSSO | MINISTRO S.C. de J. |
| Dra. Bernadette Josefina MINVIELLE SANCHEZ | MINISTRO S.C. de J. |
| Dr. Luis Domingo TOSI BOERI | MINISTRO S.C. de J. |
| Dr. John PEREZ BRIGNANI | MINISTRO S.C. de J. |
| Dra. Gabriela FIGUEROA DACASTO | Secretario Letrado |

Redactores

| Nombre | Cargo |
|-----------------------------|---------------------|
| Dr. Luis Domingo TOSI BOERI | MINISTRO S.C. de J. |

Abstract

| Camino | Descriptores Abstract |
|--|-----------------------|
| DERECHO PENAL->DE LA EXTINCION DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS->EXTINCION DEL DELITO->PRESCRIPCION | COSA JUZGADA |
| DERECHO PROCESAL PENAL->PRUEBA->VALORACION->PARA FUNDAR CONDENA | |
| DERECHO PENAL->DELITOS CONTRA LA PERSONALIDAD FISICA Y MORAL DEL ->HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO, ART. 312 DEL | |
| DERECHO PENAL->DELITOS CONTRA LA PERSONALIDAD FISICA Y MORAL DEL ->HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO, ART. 312 DEL->GRAVES SEVICIAS | |
| DERECHO PENAL->CIRCUNSTANCIAS QUE ALTERAN EL GRADO DE LA PENA->ALTERATORIAS GENERICAS->AGRAVANTES->ALEVOSIA | |

Descriptores

| |
|--|
| |
|--|

Resumen

| |
|--|
| |
|--|

La Suprema Corte de Justicia desestimó el recurso de casación interpuesto.

La Corporación, con el concurso de voluntades de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Pérez y Tosi considera que no es posible discutir los hechos tenidos por probados en segunda instancia.

El Dr. Sosa señaló que la prueba reunida en la causa resulta totalmente concluyente y derriba el umbral de duda.

En definitiva del análisis del cúmulo obrante es concluyente en el sentido de que el detenido murió a causa de las torturas infligidas en el interrogatorio en el cual participó el imputado.

Texto de la Sentencia

Montevideo, diecisiete de junio de dos mil veintiuno

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “**Puigvert, José. Un delito de homicidio político. Casación penal**”, IUE 2-53193/2010, tramitados bajo el procedimiento previsto en el Código del Proceso Penal -decreto-ley 15.032-, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la Defensa del encausado.

RESULTANDO:

l) **La acusación.**

El 2 de octubre de 2018 compareció el Sr. Fiscal Letrado Nacional de crímenes de Lesa Humanidad y presentó acusación contra el Sr. Puigvert. Solicitó que se lo condenara como co-autor de un delito de Homicidio muy especialmente agravado, a la pena de 22 (veintidós) años de penitenciaría y accesoria de rigor, con descuento de la preventiva sufrida.

La Fiscalía Letrada refirió dedujo acusación fundada en los siguientes hechos, acaecidos durante el régimen dictatorial que imperó en nuestro país a partir del 27 de junio de 1973:

- El 26 de febrero de 1974 efectivos militares del Batallón de Infantería N° 4 de Colonia realizaron en la ciudad de Carmelo un procedimiento contra opositores del régimen, consistente en la detención –sin orden judicial- de un importante número de personas contrarias a la dictadura, fundamentalmente jóvenes. El operativo estuvo dirigido por el Comandante de esa Unidad, el Teniente Coronel BB y el 2° Jefe, Mayor CC.

Ese día se produjo la detención de DD, alias “DE”.

- DD era un conocido comerciante de Carmelo, quien explotaba junto a su hermano FF una heladería en el centro de la ciudad. Tenía 34 años de edad, estaba casado con GG con quien tuvieron tres hijos varones: DD, II y JJ, de 6, 5 y 1 años de edad a la fecha de su detención ilegítima. Si bien DD carecía de militancia política, era simpatizante del Frente Amplio.

- Ese 26 de febrero de 1974 los militares se dirigieron primero al domicilio de DD y, al no encontrarlo, fueron a buscarlo a su heladería, donde se encontraba trabajando.

- Fue detenido, junto con otras personas, y trasladado, primero a la Comisaría de Carmelo, y luego al Batallón de Infantería N° 4, con asiento en la ciudad de Colonia del Sacramento. Durante el traslado al batallón fueron objeto de distintos golpes e insultos. El trato degradante continuó en el Batallón, donde fueron puestos de "plantón", pasando largas horas sin alimentación ni bebida, encapuchados y atados con cuerdas. Tras el "plantón" eran llevados a un ex salón de clase, para ser interrogados, lugar en el cual se los sometió a golpizas, "picana eléctrica" y "submarino". Esa secuencia de "plantón" e interrogatorio bajo apremios físicos se mantuvo durante varios días.

"DE" DD tuvo un trato aun peor, ya que en distintas ocasiones intentó, con los escasos medios a su alcance –su voz– interceder para que las jóvenes detenidas no sufrieran vejámenes y tortura. Ello provocaba que recibiera un trato aún más riguroso.

- En ese contexto, el día 3 de marzo de 1974, DD fue llevado a una nueva sesión de interrogatorio, porque según sus captores estaba "desacatado". Ese día estaba a cargo el Mayor CC; el interrogatorio estuvo a cargo del Capitán KK, quien actuaba como S2 de la Unidad, el Teniente 1° LL y el encausado, Teniente 1° Puigvert. Como se lo reseñó, este interrogatorio también fue acompañado de apremios físicos. Los interrogadores tenían interés en que DD aceptase sus vínculos con el Movimiento de Liberación nacional (MLN). Se estima que la sesión de interrogatorio insumió 15-30 minutos. La sesión terminó abruptamente con el desvanecimiento de DD. El médico del Batallón, Dr. MM, constató su estado comatoso y solicitó su traslado al Hospital Central de las Fuerzas Armadas. DD falleció en el trayecto.

II) La sentencia definitiva de primera instancia.

En primera instancia, por sentencia N° 1/2019, dictada el 1° de febrero de 2019 por el Dr. Tabaré Erramuspe, titular del Juzgado Letrado en lo Penal de 23° Turno, se condenó a Puigvert como co-autor de un delito de homicidio muy especialmente agravado, a título de dolo eventual, a la pena de 22 (veintidós) años de penitenciaría, con descuento de la preventiva sufrida y con imposición del pago de los gastos carcelarios (fs. 1915-1941).

III) La sentencia definitiva de segunda instancia.

En segunda instancia intervino el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1^{er} Turno, integrado por los Sres. Ministros, Dres. Graciela Gatti Santana, Alberto Reyes Oheninger y Sergio Torres Collazo, órgano que, por sentencia N° 113/2020, dictada el 12 de junio de 2020, confirmó el fallo de primer grado (fs. 2071-2082).

IV) El recurso de casación de la Defensa.

A fs. 2086-2097, la Defensa del encausado interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia.

Sostuvo, en lo medular, que:

a) La sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1^{er} Turno vulneró lo dispuesto en los artículos 7, 10, 26 y 72 de la Constitución de la República, 5 y 9 del Pacto de San José de Costa Rica; 11 numeral 2 de la

Declaración Universal de Derechos Humanos, así como las normas sobre prescripción consagradas en el Código Penal (artículos 1, 15, 16, 117 y 119 del Código Penal).

b) La Sala ni siquiera mencionó la excepción de prescripción, a pesar de ser uno de los agravios fundados por la defensa en la impugnación de la sentencia de primera instancia.

Ese colegiado, con el deseo de encontrar un culpable al supuesto hecho delictivo que se denuncia en autos, recurrió a diversos criterios para el cómputo del plazo de la prescripción contrarios a Derecho.

Así, cuando comenzaron los juicios contra los militares, el primer argumento fue que no correspondía contabilizar el plazo del período del gobierno de facto y, aunque es jurisprudencia firme que ese período no se contabilice, sí corresponde comenzar a contar el plazo desde 1985 y así poder extender el plazo de prescripción. Sin embargo, se ha acudido al criterio de peligrosidad (artículo 123 del Código Penal) y así poder extender el plazo, ya que de otra forma el plazo vencería a los 20 años, es decir, en cualquier caso el delito habría prescrito en 2005.

Luego se sancionó la ley 18.831, de fecha 27 de octubre de 2011. Ante las notorias irregularidades de esa norma legal, los jueces acudieron a la primera sentencia de la Suprema Corte de Justicia que declaró la inconstitucionalidad de la ley 15.848 (sentencia N° 365/2009) y otros a la resolución de fecha 30 de junio de 2011 dictada por el Poder Ejecutivo que dejó fuera de la ley de caducidad a todas las denuncias referidas con las violaciones a los derechos humanos.

Precisó que, si no se hace lugar a la prescripción es porque tácitamente se quiere aplicar los artículos 1, 2 y 3 de la ley 18.831 que ha sido declarado inconstitucional en sus artículos 2 y 3 por la Suprema Corte de Justicia. Más allá de la vigencia de la norma y que la declaración de inconstitucionalidad involucra solo el caso en el que se la dicta, no cabe duda de que la sentencia impugnada hace caudal de una norma viciada.

Debe tenerse presente que la Suprema Corte de Justicia, en sentencia N° 212/2013 dictada en esta causa por el co-indagado LL, la declaró inconstitucional e inaplicable al caso concreto.

La vulneración retroactiva de las normas que determinan la prescripción de un delito, implica dar nacimiento a un tipo penal que, ocurrido con anterioridad, había dejado de existir por el transcurso del tiempo reconocido y determinado por la ley.

c) En cuanto a la valoración de la prueba de cargo, como cuestión previa, indicó que las reglas procesales en relación al recurso que se interpone han cambiado en favor del recurrente.

En el viejo Código del Proceso Penal –decreto-ley 15.032-, en el inciso segundo del artículo 270 se consagraba la intangibilidad absoluta de los hechos dados por probados, los que no podían discutirse en casación.

Tal solución varió con el nuevo C.P.P. (ley 19.293), en el cual, al igual que lo que ocurre en el C.G.P., se permite cuestionar la valoración de la prueba. Por aplicación del artículo 16 del nuevo C.P.P. debe convivir el viejo régimen conjuntamente con el nuevo sistema en todo cuanto beneficie a los defendidos.

En el caso, la sentencia impugnada carece de justificación, ya que la Sala conjetura sobre la posibilidad de una muerte violenta ocurrida a causa de torturas, sin prueba alguna que permita arribar a la certeza que es necesaria para condenar.

Sin perjuicio de ello, consideró que corresponde analizar la calificación jurídica desde el sujeto, es decir, si en el escenario de hechos probados existió la conducta del encausado que encuadra en el tipo penal. Se trata de establecer cuál fue su participación efectiva y concreta que determinó la muerte del Sr. DD.

Se relata una hipótesis como verdad "posible", pero que no se encuentra acreditada en autos, no sólo para iniciar una causa criminal a más de 45 años de ocurridos "los hechos" y mucho menos para justificar una condena.

No hay elementos de prueba que permitan afirmar que Puigvert cometió el delito de homicidio, mucho menos que se trate de un supuesto de dolo eventual y tampoco puede considerarse que se trate de un caso cometido con el agravante de grave sevicia, alevosía.

Al analizar el expediente, considerando los elementos probatorios en el expediente de la justicia militar agregado y los relatos de las personas que dicen haber sido detenidos junto a DD, la única participación del Sr. Puigvert resulta ser la instancia en la que constató el mal estado del detenido y brindarle asistencia médica. No existe controversia en que dicha actuación duró entre 10 y 30 minutos, la versión de Puigvert es duró 15 minutos.

Manifestó que está plena-mente acreditado que las lesiones sufridas por DD y que derivaron en su muerte son anteriores al momento de la intervención de Puigvert. En este sentido, se manifestaron quienes estuvieron a cargo de la autopsia "histórica" que refirieron a agresiones prolongadas, a lo largo de varios días, Sin perjuicio de lo cuestionable que resulta ser la pericia realizada y de su limitado valor probatorio, sirve para descartar la responsabilidad que se le imputa a Puigvert. No existe controversia en cuanto a que no participó de detención o reclusión alguna.

Añadió que, en clara con-tradicción con los elementos que surgen del expediente y se han reseñado se dijo en la sentencia: "*...la prueba de descargo rendida por la Defensa resulta absolutamente estéril para abatir el holgado cuadro de probanzas que conducen a la Sede a la certeza de que el encausado incurrió en los hechos contenutísticos (sic) de la requisitoria fiscal. Es abrumador el conjunto de pruebas, de orden testimonial, ya las que resultan de las autopsias, en relación a que DD murió a causa de las torturas infligidas en el interrogatorio*". Se equivocó el sentenciante en la consideración de las autopsias, ya que no surge lo que el Sr. Juez manifestó, sino que se hicieron referencias a un proceso y heridas anteriores al momento de la muerte. Alcanza con la simple lectura, sin ánimo de imputar responsabilidades, como corresponde a Derecho.

d) La Sala infringió la razonabilidad y las posibilidades legales, forzando la adecuación a hechos ajenos al encausado para terminar atribuyéndole una responsabilidad que no deriva de su comportamiento sino de su posición coyuntural, circuns-tancial.

La conducta típica de Puigvert parece ser haber estado un día domingo en la unidad y haber solicitado atención médica para un detenido. DD era un detenido más a consecuencia de la actividad legal que llevaban adelante las Fuerzas Armadas en la lucha anti-subversiva, de la que él no participó directamente porque tenía otras funciones.

Según surge del informe de la Junta Médica designada por la Sede, se trató de una muerte violenta. En esa Junta Médica intervino el Dr. NN quien, como en otros procesos en que son juzgados militares por hechos del pasado reciente, concluye lo mismo: el Sr. DD fue golpeado hasta morir.

No existe en autos prueba alguna que sindique a Puigvert como autor material de semejantes atropellos, entonces se le procesa (sic, fs. 2093) al fin y al cabo por su posición institucional, esto es, ejercer en aquella época como oficial de la Unidad militar donde estaba detenido.

e) El Sr. Puigvert es imputado por el delito de homicidio muy especialmente agravado en grado de co-autoría, pero no se describen los actos concretos y específicos realizados para poder atribuirle coparticipación.

Se desconocen los autores directos al punto que la interlocutoria (sic, fs. 2093) no los mencionó. La doctrina más destacada ha señalado que para que exista coautoría en un hecho delictivo, primero debe probarse la autoría, ya que entre una y otra existe una relación como la que se da entre lo principal y lo accesorio.

En el caso, no se ha podido probar quiénes estuvieron involucrados en los hechos, pese a lo cual se le atribuye responsabilidad como coautor de un delito de homicidio muy especialmente agravado.

f) En cuanto a la agravante de graves sevicias, sostuvo que la prueba rendida no permite imputar al Sr. Puigvert ni la voluntad de quitar la vida ni la de causar sufrimientos previos a la víctima. Es imposible considerar como circunstancia agravante las graves sevicias cuando se atribuye el delito a título de dolo eventual, porque la estructura exige la intención expresa de matar haciendo sufrir. Mientras que, en el dolo eventual, por definición considera al resultado no querido, lo que es contradictorio con la imputación.

g) En cuanto a la alevosía, no corresponde computarla, ya que el Sr. Puigvert no tuvo contacto con el detenido. No habiéndose acreditado la voluntad homicida, ni directa ni eventual, desaparece toda posibilidad de considerar verificada esta circunstancia.

h) La pena impuesta infringe lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República y en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La pena es excesivamente alta, tratándose de una persona de casi 70 años de edad al momento de la sentencia, una pena de 22 años implica una condena por el resto de su vida, violentándose lo previsto en el artículo 26 de la Carta. Dicho precepto establece como finalidad de la sanción privativa de libertad a la reeducación, aptitud para el trabajo y la profilaxis del delito. Si se tiene en cuenta la expectativa de vida, por una simple consideración biológica el encausado no sobrevivirá a la condena.

Se está considerando una teoría absoluta de la pena, en la cual ésta es un fin en sí mismo, sin valor de utilidad social o individual, dado que no podría sostenerse que con la aplicación de la pena se pretende resocializar y rehabilitar. No admite discusión que para cualquier persona de edad condenada a una pena que implica, en los hechos, una cadena perpetua se le somete a un trato cruel, inhumano o degradante. No puede cumplirse con la reforma o readaptación social.

i) En definitiva, solicitó que se case la sentencia impugnada y, en su mérito, se la anule y disponga la absolución del Sr. Puigvert.

V) La Sala en lo Penal de 1^{er} Turno dispuso la remisión de la causa para ante esta Suprema Corte de Justicia (fs. 2098).

VI) El expediente se recibió en la Corporación el día 15 de julio de 2020 (fs. 2100).

Por resolución N° 905/2020 se dio ingreso al recurso de casación interpuesto (fs. 2102).

VII) La Corporación confirió el traslado de rigor a la Fiscalía actuante (fs. 2108), el que fuera evacuado a fs. 2109-2116, postulando el rechazo del medio impugnativo de su contraparte.

VIII) Por resolución N° 973 del 20 de agosto de 2020 se resolvió conferir vista al Sr. Fiscal de Corte por el término legal (fs. 2118).

IX) A fs. 2120-2127 se expidió el Sr. Fiscal de Corte; aconsejó el rechazo del recurso de casación interpuesto (dictamen N° 127, del 17 de setiembre de 2020).

X) Por providencia N° 1178, dictada el 24 de setiembre de 2020, se dispuso el pasaje a estudio y se llamaron los autos para sentencia (fs. 2131).

XI) Una vez cumplidos los trámites de estilo, se acordó dictar sentencia en el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia desestimaré el recurso de casación interpuesto.

II) En cuanto al agravio por haber operado la prescripción en relación a los hechos denunciados.

La parte recurrente se agravió, por entender que en esta causa ha operado la prescripción.

El agravio no es de recibo.

Basta señalar para desestimar el agravio que se trata de una cuestión ya resuelta con autoridad de cosa juzgada, lo que impide volver a considerar el punto.

II.1) En efecto, por sentencia interlocutoria N° 275, de fecha 4 de agosto de 2014, la Sala en lo Penal de 1^{er} Turno, confirmó la sentencia interlocutoria N° 2609/2013 por la cual se desestimó la excepción de prescripción opuesta.

Ante la resolución que antecede, la Defensa del co-encausado LL interpuso recurso de casación. Por interlocutoria 2123 de fecha 24 de noviembre de 2014, la Corporación dio ingreso al recurso interpuesto.

Durante el trámite del recurso, se presentó la Defensa del Sr. Puigvert y solicitó el efecto extensivo de la casación de conformidad con el artículo 281 del CPP. Por interlocutoria N° 196, de 5 de marzo de 2015, la Corte tuvo por presentado el mencionado escrito.

Por interlocutoria N° 935/2015 la Corte desestimó el recurso de casación presentado por la Defensa de LL en la cual solicitó la prescripción del delito.

II.2) Ahora bien, y sin perjuicio de ser claro que en el anterior recurso la Corte simplemente se limitó a tener presente el efecto extensivo solicitado, la Defensa del Sr. Puigvert volvió sobre la cuestión.

En efecto, el día 1° de setiembre de 2015 se presentó esa Defensa y se opuso al pedido de procesamiento formulado por la Sra. Fiscal. En tal sentido, dedicó el capítulo IV de su escrito para referirse a la prescripción.

Por sentencia interlocutoria N° 2205/2015, entre otras cosas, se dispuso el procesamiento y prisión del encausado bajo la imputación de un delito de homicidio político en calidad de autor (fs. 1469-1509).

En tiempo y forma, la Defensa interpuso recurso de reposición, apelación y nulidad en subsidio (fs. 1524-1551 vto.). El recurso de reposición fue desestimado conforme surge de la interlocutoria N° 3178/2015 (fs. 1574-1580).

Por su parte, por sentencia interlocutoria N° 124, de fecha 29 de junio de 2019, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er Turno confirmó la recurrida salvo en cuanto imputó un delito de homicidio político y en su lugar, imputó al encausado un delito de homicidio muy especialmente agravado.

La Defensa del Sr. Puigvert, nuevamente interpuso recurso de casación y excepción de inconstitucionalidad contra la ley 18.831. En lo atinente al recurso de casación se refirió a la prescripción del delito (fs. 1622-1643 vto.).

Sin perjuicio de desestimarse la excepción de inconstitucionalidad, y en lo que aquí interesa, la Corte por sentencia N° 1876, de fecha 23 de noviembre de 2016, desestimó la defensa de prescripción opuesta.

En consecuencia, la Corte, resolvió expresamente la discusión y se pronunció sobre la prescripción alegada.

Ante la existencia de cosa juzgada, resulta totalmente innecesario realizar mayores desarrollos sustanciales, pues la razón jurídica referida –nada más y nada menos que existir cosa juzgada sobre el punto- es razón más que suficiente para desestimar el agravio.

II.3) Sin perjuicio de lo que viene de señalarse, la Corte no puede dejar de señalar que no le asiste razón a la parte recurrente cuando postuló que en la sentencia impugnada, la Sala *«ni siquiera menciona la excepción de prescripción, a pesar de ser uno de los agravios fundados por la defensa en la impugnación de la sentencia de primera instancia»* (fs. 2087).

Si se repara con atención, la Sala, en el resultando II de la sentencia impugnada (fs. 2072 vto.) refiere al agravio planteado en la apelación concerniente a la prescripción y es, con suficiencia, repelido al no observar defectos en la tramitación de las actuaciones, como lo sería, si así fuera, la prescripción de la acción penal.

Aun así, el vicio de incongruencia alegado en el recurso de casación –no pronunciarse sobre un agravio del recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia- sería, en tal caso, un error no determinante del fallo.

Como lo establece el C.P.P. en su artículo 270 inciso tercero, en casación no “se tendrán en cuenta, en ningún caso, los errores de derecho que no determinaren la parte dispositiva de la sentencia”. En este caso, el error atribuido a la

Sala no es determinante del fallo, pues se le achaca no pronunciarse sobre un tópico definitivamente zanjado en el curso del proceso penal seguido contra el Sr. Puigvert.

III) En cuanto al agravio por valoración de la prueba.

III.1) Cuestión preliminar: respecto de la alegada aplicabilidad del régimen del “nuevo” C.P.P., ley 19.283 a una causa seguida bajo el imperio del C.P.P. de 1980, decreto-ley 15.032.

La parte recurrente, en aplicación del artículo 16 del “nuevo” C.P.P., ley 19.293, que las normas procesales penales son de aplicación inmediata y alcanzan a los procesos en trámite. En efecto, el nuevo código en el artículo 369 remite a las disposiciones del C.G.P. y este cuerpo normativo admite el agravio fundado en la infracción a las reglas de la admisibilidad o de valoración de la prueba (a diferencia del artículo 270 del C.P.P. 1980).

No le asiste razón.

Tal como sostuvo la Corporación en sentencia N° 1.19/2019: *“El artículo 402.1 incisos 1º y 2º del nuevo Código del Proceso Penal, establece un régimen especial de aplicación a aquellas causas en las cuales el hecho con apariencia delictiva que la motiva llega a conocimiento del Ministerio Público, con independencia de la fecha de su comisión. Por tanto, las causas penales en trámite a la fecha de su entrada en vigencia, continuarán rigiéndose por las normas que regulan el proceso hasta entonces en vigor, inclusive para el recurso de casación (cf. sentencia de la Suprema Corte de Justicia nro. 1.832/2017).*

Por tanto, los artículos relativos al recurso de casación del nuevo sistema procesal penal no se aplican a la situación del impugnante”.

III.2) La errónea valoración de la prueba como causal de casación en los proceso regulados por C.P.P. decreto-ley 15.032.

A) La Corte, con el con-curso de voluntades de los Sres. Ministros., Dres. Martínez, Minvielle, Pérez Brignani y Tosi Boeri, considera que, en materia de casación penal, no es posible discutir los hechos tenidos por probados en segunda instancia

Ello, en función del claro tenor del inciso segundo del artículo 270 del C.P.P., el cual establece: “No podrán discutirse los hechos dados por probados en la sentencia, los que se tendrán por verdaderos”.

Los hechos son intangibles y debe estarse a los datos por probados por el tribunal de mérito, siendo únicamente posible apreciar si medió o no error en la aplicación de las normas jurídicas o en la subsunción de los hechos al derecho que los regula. La función de la Corte es tomar el hecho narrado por el tribunal o tenido por probado como tal para reexaminar, eso sí, si la calificación jurídica es o no apropiada al hecho narrado (sentencia N° 633/2016 de la Corporación).

Así, Enrique Vescovi, en su clásica obra sobre el recurso de casación, señaló: *“Nuestro régimen legal de la casación penal ha excluido el error en la apreciación de la prueba como juzgable en casación, diciendo que no se podrá discutir ‘acerca de los hechos que la sentencia considere comprobados’ (...)”* (El recurso de casación. Segunda edición del libro: La casación civil, Ediciones Idea, 1996, pág. 83).

Más recientemente se pro-nunció en tal sentido el Prof. Jorge Veiras, quien afirmó: (...) *la existencia de una previsión legal específica sobre el punto en el C.P.P. (artículo 270 inc. 2), contraria a la solución genérica establecida en el C.G.P. (artículo 270 inc. 1) –y salvo la excepción que se mencionará–, impide trasladar analógicamente esta última por vía de integración normativa* (“Casación Penal. Integración de sus normas con las del Código General del Proceso”, en libro de ponencias de las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, FCU, 2009, pág. 347).

Cabe señalar que la excepción que menciona el Prof. Veiras no se aplica al caso de autos. Tal excepción refiere a la infracción de las reglas legales de valoración de la prueba cuando no se otorga a un determinado medio probatorio documental el valor que la ley le atribuye o cuando no se asigna eficacia probatoria a un medio de prueba en casos en los que tal eficacia está impuesta legalmente.

En torno a este tema, los Dres. Elena Martínez y John Pérez Brignani destacan que, como viene de decirse, en materia de casación penal no es posible discutir los hechos tenidos por probados en segunda instancia. Ello, en función del claro tenor del inciso segundo del artículo 270 del C.P.P.

En este marco normativo, consideran que no es posible reivindicar, como motivo del recurso de casación en sede penal, la infracción de las normas legales sobre la valoración de la prueba, ni aun invocando la doctrina del absurdo evidente, pues, en esta última hipótesis, la revaloración del material probatorio se encuentra prevista exclusivamente en materia civil.

Por lo tanto, como la Corte no puede ingresar a considerar un agravio que intente cuestionar la valoración probatoria realizada por el tribunal “ad quem”, solo cabe concluir que, en este aspecto, la impugnación no puede prosperar.

En el caso, lo que en puridad surge de los términos del recurso es una crítica a los hechos que fueron tenidos por probados en segunda instancia, lo cual resulta una crítica inadmisibles en casación penal.

Aun con este marco normativo, a juicio de la Dra. Bernadette Minvielle y del redactor, cabe, sin embargo, reivindicar la creación pretoriana del “absurdo evidente”, que, precisamente, surgió como medio de ampliar el campo del recurso de casación ante las limitaciones de la ley frente a casos de notoria injusticia; al decir de Colombo, “(...) *como el último y excepcional remedio que se agrega al derecho como ‘válvula de escape’ frente a la iniquidad de los procedimientos judiciales sobre cuestiones de hecho excluidas por su propia naturaleza de casación*”. De ahí que “(...) *la revalorización de la prueba resulte excepcional, a interpretación estricta y cuando la desviación de la sentencia fuese grave y manifiesta*”.

Es así –dice Colombo– que, partiendo de la premisa de que nuestra ley no admite otros hechos que los dados por probados por el tribunal de mérito, “(...) *se requiere para la tipificación del absurdo que medie un error notorio, lo que equivale a manifiesto, patente, evidente, palmario, claro, ostensible, por lo que es también indiscutible (...) que no es posible casar cuando la valoración es discutible, o poco convincente y aun equivocada, o se trata de un mero error que no alcance aquellas características, pues en dichos casos queda excluido el absurdo evidente y la Corte tiene que ajustarse a la base fáctica dada por el fallo, intangible para ella (...)*” (Erik Colombo, “Casación: Teoría del absurdo evidente”, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, año 1983, N° 1, p. 57), (cf. dictamen N° 3525/2014 de la Fiscalía de Corte, pronunciado, entre otros, también en sede de casación penal).

B) El Sr. Ministro, Dr. Tabaré Sosa Aguirre, por su parte, sustenta un criterio diverso en relación a esta causal de casación.

En efecto, por las razones que desarrollará en el considerando V de esta sentencia, el Sr. Ministro considera que la Corte está habilitada para revisar la valoración probatoria de los órganos de segunda instancia, sin necesidad de recurrir a la llamada "teoría del absurdo evidente".

III.3) El agravio.

El recurrente sostuvo que del análisis del expediente, considerando como elementos probatorios el expediente militar agregado y los relatos que personas que dicen haber sido detenidas junto a DD, la única participación de Puigvert resulta ser la instancia en la que constató el mal estado del detenido y que se le dio asistencia médica previo a su fallecimiento.

Asimismo, sostuvo que las heridas de DD son anteriores a la muerte amen de pretender deslegitimar el informe de la Junta Médica en la cual intervino el Dr. NN, como en otros casos en los que se juzga a militares.

En definitiva, en su exposición –en la que no plantea específicamente en qué consiste el absurdo en el razonamiento probatorio formulado por la Sala- se limita a copiar y pegar los argumentos expuestos al apelar la sentencia de condena. En efecto, las fs. 1963 vta., 1964 y 1965 son prácticamente un "calco" de las fs. 2092 a 2093 del recurso de casación.

Incluso, se hace referencia a la reseña formulada por el Sr. Juez de primera instancia (es notoria la alusión en el párrafo N° 20 a fs. 2092 vto.), lo que revela que no se asiste a una crítica concreta, específica señalando los desaciertos en el razonamiento probatorio de la Sala, sino de la reiteración de un criterio de valoración que el recurrente aduce como acertado con independencia y abstracción de la sentencia que impugna.

III.4) Para los Sres. Ministros, Dres. Martínez y Pérez Brignani, el agravio no puede prosperar por cuanto no admiten excepción alguna a lo dispuesto en el referido artículo 270 del C.P.P.: los hechos resultan intangibles en casación, sin excepción alguna.

Para los Sres. Ministros, Dres. Minvielle y Tosi Boeri, en cambio, cabe analizar si se ha denunciado y demostrado que la Sala incurrió en un absurdo evidente en la valoración de la prueba que llevó a la condena del Sr. Puigvert, punto que analizarán en el considerando siguiente.

III.5) En cuanto a la valoración de la prueba realizada por la Sala.

A) Los Dres. Minvielle y Tosi Boeri parten de consignar la valoración probatoria cuestionada. Así, la Sala en el quinto considerando de la recurrida sostuvo:

"(...) surge de las actuaciones seguidas ante la Justicia militar que el 26 de febrero de 1974 fue detenido DD ('DE', 34 años), en la ciudad de Carmelo, donde éste trabajaba junto a su hermano en el negocio familiar (heladería). Así mismo, surge de autos que era votante del Frente Amplio, pero no desarrollaba actividad ni militancia en política.-

La detención se produjo en la fecha antes indicada, en el marco un operativo militar realizado por personal de la Brigada de Infantería No. 2 y Batallón de Infantería No. 4, con asiento en Colonia. La finalidad del operativo era ubicar y detener a militantes y simpatizantes de la fuerza política mencionada en la mencionada localidad. Entre los detenidos se encontraba DD.

Este, junto con otros detenidos fue encapuchado, esposado con las manos hacia atrás y trasladado en un camión del ejército al Batallón de Infantería No. 4.

Fue agredido con golpes y puntapiés por los soldados que ejercían su custodia.

En el Batallón de Infantería N° 4 se llevó a cabo el procedimiento identificado por los demás detenidos que declararon en autos como 'el ablante', que consistía en obligar a las personas allí detenidas a permanecer de pie sin hablar ni tocarse durante varios días, sin agua ni comida, en lo que se denominaba.

En estos días, donde los detenidos estaban de 'plantón', en otro término utilizado para describir similar situación, los hombres eran golpeados y las mujeres reiteradamente sometidas a tratos inhumanos y degradantes (surge de autos que eran obligadas a permanecer desnudas, las manoseaban en zona genital, o incluso fueron violadas) .

Estas acciones eran perci-bidas por todos los detenidos pues si bien tenían los ojos vendados (se había sustituido la capucha por vendas y la esposas por cuerdas), podían escuchar los gritos y quejas de detenidos y las palabras proferidas por sus agresores.

Surge de las declaraciones de varios de los detenidos, que DD intentó interceder para defender a una joven que estaba siendo agredida sexualmente por sus captores, insultando a éstos y obteniendo como respuesta de parte de aquellos mayores apremios físicos (además de insultos). Así, ÑÑ declaró que 'preguntó algo como que le estaban haciendo... Y el DE le pedía que la dejaran tranquila... Ahí le entran a pegar y él cae al lado de OO, yo estaba más alejado, eso lo sé por las voces' (fs. 72v-73). De acuerdo a OO, refiriéndose a DD, en sus divagues aquel hablaba de que tenía que llevar helados, 'A esa persona que estaba divagando por el cansancio se ensañaban y le pegaban más... Los captores le pegaban, yo escuchaba los golpes y las quejas de personas y en un momento dado se callaban, no sé si porque le dejaban de pegar o porque se callaban simplemente... Llega esta gurisa y empiezan a hacerle a ella de todo un poco, por ejemplo se que había tres personas que empezaron y decían a ver que bombachita tenés, le sacaron la bombacha, la violaron de todo tipo, con morbosidad, riéndose de ella, la interrogaron delante nuestro y le decían 'decí primero quien fue el primero, en qué lugar, cómo'. Ante esto, la persona que me referí anteriormente que divagaba interviene y pregunta que le están haciendo y los captores le respondieron acaso la vas a defender y él dijo que sí, entonces le empezaron a pegar y estuvieron una hora golpeándolo. A partir de ahí, le pegaban a esa persona más que a nosotros, ya que además él inconscientemente les decía que eran unos cobardes...' (fs. 78v-79). También el testigo PP relató que 'se habían ensañado con él (DD)...' (fs. 82v) coincidiendo también con el testigo QQ, quien declaró que, refiriéndose a DD, a quien reconoció por la voz y porque desvariaba vendiendo helados: 'se ensañaban con él, porque él les retrucaba, tuve claro que pasaba más tiempo caído que en el plantón, se quejaba de un fuerte dolor en el estómago y se daba vueltas y revolcaba largo rato y tenía la noción clara de que de todos los que estábamos el que estaba en peor condición física era él, además quejándose, le pegaban en el suelo de una manera bestial' (fs. 86v).

De acuerdo a la testigo RR, también privada de libertad en el mismo lugar: 'El gritaba no pegues más están pegando más de lo que el ser humano puede aguantar' (fs. 1929).

Daniel Conde declaró a fs. 193 que vio a 'DD contra la pared, tirado contra la pared, la mitad de la espalda apoyada contra la pared y el resto sobre el piso, de espaldas con la camisa abierta y el abdomen lo tenía todo negro' .

Conforme a TT 'Yo recuerdo que eran dos compañeros con los que se habían ensañado, era DE porque no paraba de gritar helados y UU, que ahora está muerto... Junto con DD eran los que más enfrentaban a los captores y ellos eran los que más protestaban cuando venían a buscar a nuestras compañeras detenidas y todos sabíamos para que se las llevaban. Nos apartan a cuatro que son DD, UU, OO y yo y no sé en que orden pasamos por situaciones de tortura extrema, atados a una tabla y nos metían de cabeza a un medio tanque para hacernos submarino...' (fs. 197).

Debe señalarse que, como bien lo marca la sentencia recurrida, el especial ensañamiento de los militares hacia DD, que a la postre confluó para ocasionar su muerte, resulta no solo de los testimonios antes indicados, que dieron cuenta de los mismos, sino también las resultancias de la investigación realizada en el expediente militar, en el que se pretendió o simuló investigar, pues ello no fue realizado seriamente, las circunstancias de su muerte, donde quienes cumplían funciones de custodia lo identificaban como 'revoltoso' lo que justificaba que debieran tratarlo con especial 'rigor' o 'severidad' según sus palabras'.

Estas actuaciones de la justicia militar, más allá de que solo hacen referencia a un grado menor de severidad y por cierto niegan las torturas, las que en realidad DD- y los demás detenidos- padecieron, resultan de especial relevancia en tanto permiten aquilatar la credibilidad de los testigos ya referidos, los que coinciden en señalar un trato especialmente severo hacia DD.

Surge además de las declaraciones recibidas en autos que del lugar en el que estaban de 'plantón', los detenidos eran trasladados a una 'sala de interrogatorios' (habitación donde antiguamente había funcionado un salón de clase) y allí eran sometidos a interpelaciones bajo tortura: '... golpes en el abdomen, golpes en los oídos, 'submarino' (atados a una tabla los sumergían en un tanque de doscientos litros con agua sucia) y picana eléctrica (estando muchas veces mojados luego del submarino)' tal como se indicara en la resolución 124/2016, y que quedara plenamente probado luego del decurso del proceso, así como que luego de las sesiones de interrogatorio bajo tortura, los detenidos, eran llevados a la enfermería para recuperarse y volver una vez más a la 'máquina', como llamaban los detenidos a los interrogatorios bajo apremios físicos, que consistían en distintas manifestaciones de tortura (plantón, picana, submarino, golpes en diversas zonas del cuerpo, trompadas en el hígado, golpes en los oídos).

Antes este panorama y teniendo en cuenta que con quien más se ensañaron fue con DD, es fácil colegir cuál era su estado físico en esos días.

Finalmente, tal como que-dara probado en autos, el 3 de marzo de 1974 DD fue traslado a la 'sala de interrogatorios' desde donde se encontraba 'de plantón' y luego de varios días de torturas, especialmente duras en relación a su persona.

De la instrucción realiza-da por el Supremo Tribunal Militar (Causa No. 257/74) y las declaraciones de los Oficiales que ocupaban cargos de jerarquía en el Batallón recibidas en esta pieza, en punto que no ha sido cuestionado por el imputado, surge que ese día, el Mayor CC (2º Jefe) estaba a cargo del Batallón dado que el 1er. Jefe (BB) se encontraba de licencia. El Teniente LL estaba cumpliendo funciones de Capitán de Servicio, teniendo bajo su cargo al personal de guardia perimetral del Batallón, mientras que el Teniente Puigvert estaba en el Batallón, aunque no tenía función asignada ese día. También se encontraba el Capitán KK.-

Como ya se indicara en la resolución 124/2016 y se corrobora en el nuevo examen de las actuaciones a los efectos del dictado de la presente: 'En la 'sala de interrogatorios' estaba el Capitán KK, el Tte. LL y el Tte. Puigvert. Según éstos, DD estaba 'desacatado' e insultaba 'a todo el mundo' por lo que se dispuso su traslado a dicha sala para averiguarlo, quien según declaró KK, arribó 'forcejeando con cinco o seis soldados, muy enojado'. La sesión fue dirigida por éste último, quien lo interrogó sobre su filiación, su pertenencia al MLN y detalles de dicha organización (fs. 55 del expediente militar). La duración no se pudo precisar, pero se la estimó en 10 ó 30 minutos. Y si bien sus partícipes negaron haberle infringido apremios físicos, 'según declaración de los restantes detenidos de la época, en esa sala era donde el S2 (Cap. KK) y los demás funcionarios militares llevaban a cabo las sesiones de tortura antes des-criptas...para obtener información de los detenidos...'. En determinado momento DD se desvaneció, por lo que el Cap. KK ordenó al Tte. Puigvert que buscara asistencia médica. Éste requirió la presencia del enfermero WW, quien concurrió, y al ver su estado ordenó llamar al Dr. MM (médico del Batallón). Éste llegó poco después y expresó la necesidad de trasladarlo al Hospital. Según su declaración 'encontró al detenido en la sala de interrogatorio en estado comatoso'. Se dio asimismo cuenta al Mayor CC (a cargo de la Unidad por licencia del 1er. Jefe) quien concurrió al lugar. También lo hizo el Comandante de la Brigada No.2 ZZ, quien ordenó su traslado al Hospital de las FFAA en Montevideo.-

En la conducción viajaban el Mayor CC, el Dr. MM y el enfermero WW, y a la altura del Km 110 de la Ruta No. 1, el segundo informó que el detenido sufrió un paro cardio-respiratorio y falleció’.

Puigvert, al ser inte-rrogado negó que se le efectuara apremio físico alguno a DD, en su presencia, y [sostuvo] que él no tuvo participación alguna, salvo estar allí y mirar lo que sucedía, lo que no parece de modo alguno creíble en tanto carece de todo sentido que lo hicieran estar ahí, para no hacer nada cuando en realidad se iba a interrogar a una persona en condiciones claramente ilegítimas, es decir, estaba ilegítimamente detenido, venía siendo sometido a tortura desde hacía ya días, y por lo tanto el estado de deterioro físico seguramente era visible. Además de ello, llegó gritando y nervioso (ver dichos del imputado a fs. 1727). En ese contexto, ¿qué sentido tenía llamar a Puigvert para que estuviera ahí mirando, tal como declara en definitiva?

Y por más que el imputado señale que solo se le preguntaron los datos personales a DD, cuando éste se sintió mal y él fue a llamar al enfermero, el desenlace final, las resultancias de la autopsia y la autopsia histórica, llevan ineludiblemente a concluir que luego de días padeciendo torturas y tratos inhumanos, al ser llevado para un nuevo interrogatorio en el que fue parte Puigvert, es que DD terminó inconsciente, y falleció poco tiempo después al ser trasladado al Hospital Militar en Montevideo.

La muerte de DD evidentemente se produce por los días de padecimiento y la acción final constituida por el interrogatorio del 3 de marzo de 1974 en el que participó Puigvert. Como lo señalara la testigo Castillo: ‘escuchaba cuando venían los militares porque escuchaba las botas y en un momento oí que uno le dijo a alguien te pasaste, tengo la sensación de que fue a él que le pegaron porque de ahí en adelante no oí más la voz de DD’ (fs. 120).

Por su parte, en la autopsia realizada por el médico de las FFAA Dr. José Mautone, en presencia del Dr. MM (médico del Batallón de Colonia) y del Dr. AB (médico de guardia en el Hospital Militar), se consignó: ‘Del correspondiente protocolo resultan las siguientes consideraciones: A) Al examen externo: hematomas especialmente en tórax y abdomen, especialmente en epigastrio y genitales externos, múltiples hemorragias en panículo adiposo subyacente, equimosis en miembro inferior derecho y antebrazo izquierdo tercio inferior, B) Al examen interno: pulmones parcialmente distendidos, congestivos, con hemorragia subpleural, especialmente a izquierda. Al corte se observa un exudado sero-hemático que ocupa la casi totalidad de la parénquima. Corazón: solo se observa dilatación en cavidades derechas con ectasia sanguínea en grandes vasos. Visceras abdominales de morfología normal. Cráneo y encéfalo sin particula-ridades. Se consigna como causa de muerte: edema agudo de pulmón, originado en el stress’.-

‘Del informe del estudio histopatológico resulta la existencia de zonas de hemorragias multinodular, con fagocitosis de pigmento hemático, enfisema vicariante, congestión, edema y en algunos sectores, alvéolos con un exudado serofibrinoso. Concluye que este aspecto corresponde en conjunto a un pulmón de stress’.-

En el testimonio de la partida de defunción se consignó que DD falleció el 4 de marzo de 1974 en 8 de Octubre 020 (Sede del Hospital Militar), documentándose como causa de muerte edema agudo de pulmón, de acuerdo a certificado emitido por el Dr. AC ... El certificado de defunción fue firmado por el Dr. José Mautone ... En ambos documentos se consigna: a) lugar de fallecimiento: Hospital Miliar en Montevideo, b) fecha de fallecimiento: 4 de marzo de 1974, c) causa de muerte: edema agudo de pulmón (como consecuencia de stress según certificado de defunción).

Precisamente, el hecho de que se estableciera el fallecimiento por edema agudo de pulmón originado en el stress, significa que la persona estuvo enfrentada a una situación extrema de acuerdo a lo informado por la Junta médica designada en autos. Ello, más allá de que de acuerdo al Dr. MM en su declaración ante el Tribunal Militar, el término de pulmón con stress tuviera un significado que pretendió no ser tan grave: ‘una complementación de procesos psíquicos y físicos que producen un shock en el individuo. Las causas que lo producen pueden ser: falta de sueño, agotamiento físico, agotamiento psíquico, choques emocionales y otras múltiples causas...’

La autopsia histórica, cuyas resultancias obran transcritas en sus partes principales en la recurrida, concluyó que como resultado que 'las lesiones traumáticas contusas cerradas (equimosis y hematomas) se corresponden con una víctima multigolpeada y con una etiología médico legal intencional y heteroinferida, excluyéndose una etiología accidental o autoinferida. Los hallazgos pulmonares son compatibles con una sumersión incompleta (submarino)'.

En relación a la causa de muerte, los peritos informaron que no les fue posible determinarla con absoluta certeza y plantearon dos hipótesis: 'a) 'golpeado hasta la muerte' (beaten to death). La agresión reiterada con objetos contundentes puede provocar la muerte por diversos mecanismos: inhibición, shock hipovolémico, compromiso encefálico o síndrome de embolia grasa; b) falla cardíaca por ahogamiento durante la aplicación del submarino'.

Además, en cuanto al tiempo de las lesiones, indicaron: 'las lesiones superficiales y los hallazgos pulmonares sugieren un lapso de días entre la producción de las lesiones y la muerte. Esto no significa que las agresiones no hayan precedido inmediatamente a la muerte, sino que hubo agresiones en forma prolongada a lo largo de varios días'. Todo lo cual se ajusta a los padecimientos sufridos desde la detención, verificada unos días antes y que se mantuvieron hasta el 3 de marzo en que se produjera el último interrogatorio.

Al declarar en autos, los integrantes de la Junta se inclinaron por la primera hipótesis como causa del deceso (golpeado hasta morir), si bien los hallazgos pulmonares también les permitieron concluir que con anterioridad, la víctima había sido sometida a inmersión compatible con la práctica de la tortura denominada 'submarino'.

Ello, además, tira por tierra las declaraciones brindadas por el personal militar en las actuaciones realizadas en ese ámbito, donde pretendieron que los hematomas y erosiones que presentaba el cuerpo de DD eran fruto de golpes accidentales o auto inflingidos. Ello fue claramente descartado por la autopsia histórica, que analizando las actuaciones de autos y sus acordonados, concluyó también que DD era 'una víctima multigolpeada' y que 'los hematomas constatados en zona de epigastrio y genitales demostraban especialmente la intención del agresor de provocar un gran dolor, por tratarse de regiones del cuerpo especialmente sensibles'. (documento de fs. 614-621).

En suma, ha quedado plena-mente probado que -como ya se indicara- desde su detención hasta el 3 de marzo de 1974, DD fue víctima de tortura extrema, y todo tipo de maltrato físico y psíquico, hasta que en el último interrogatorio, sujeto también a las prácticas habituales de tortura, se desvaneció, muriendo en el trayecto hacia el Hospital Militar en Montevideo" (fs. 2076-2079 vto.).

B) Señalan los Sres. Ministros, Minvielle y Tosi Boeri que, como se advierte de la mera lectura de la extensa, pero necesaria, transcripción que viene de hacerse, el agravio no tiene ningún asidero.

En primer término, porque la parte, ni siquiera llegó a alegar un absurdo o arbitrariedad en la valoración probatoria. Se limitó a proponer una valoración alternativa.

En segundo lugar, porque aun cuando se soslayara lo anterior, de la mera lectura del pormenorizado análisis probatorio de la Sala, se advierte explicitado un razonamiento sin fallas o saltos lógicos, claramente explicitado, lo que impide calificarlo de absurdo o arbitrario.

Es más, puede agregarse que el razonamiento probatorio da cuenta –con apoyo en los elementos de juicio incorporados a la causa- del verdadero suplicio sufrido por el Sr. DD en función de los apremios físicos a los que fue sometido y que, en el último interrogatorio, desembocaron en su fallecimiento.

Los diversos hechos indicadores dan cuenta efectiva de la participación del Sr. Puigvert en el último interrogatorio y de las múltiples lesiones que presentaba DD, lo que determina que no sea creíble pensar en el desconocimiento de tal situación por parte del imputado ni descartar su intervención a raíz del cúmulo de pruebas recabadas.

La Sala no lo condenó por su mera posición institucional, sino por su activa participación en un interrogatorio a una persona indefensa, físicamente diezmada, sometida a todo tipo de tratos crueles y degradantes. Su participación fue relevante para la consumación del delito: el homicidio.

En definitiva, es por estas razones que para los Dres Minvielle y Tosi Boeri corresponde desestimar el agravio, sin otras consideraciones adicionales.

IV) En cuanto al agravio por la errónea valoración de la prueba: posición particular del Sr. Ministro, Dr. Tabaré Sosa Aguirre.

IV.1) En cuanto a la prueba penal y el recurso de casación, el Sr. Ministro, Dr. Sosa Aguirre, recalca el contexto funcional en la interpretación de las normas que regulan la prueba judicial en la materia.

Tal criterio se ve respaldado porque es de fácil constatación que el juez busca corroborar la cualidad de veraz de los hechos, su real existencia y, a tal fin, debe usar criterios racionales siempre, en todos los casos. Puede estar libre de ataduras legales pero no de criterios de valoración racional, los que siempre son controlables en casación.

En efecto, el error en la apreciación de la prueba como causal de casación no debe interpretarse restrictivamente, ya que las reglas de la sana crítica y de la experiencia configuran pautas legales consagradas expresamente en la norma procesal, esto es, constituyen “verdaderas leyes o normas de prueba, y por ende su infracción podía [puede] alegarse en casación...”. (Conforme: Hitters, J. “Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación” 2^{da} Edición, Editorial LEP, La Plata, 1998, pág. 460).

Sin detenerse en el problema epistemológico que supone determinar qué se entiende por verdad de los hechos en el proceso y cuándo, en qué condiciones y con qué medios puede ser alcanzada, para interpretar el significado y alcance normativo de “hechos dados por probados” (cuya discusión en casación obturaría “*ab initio*” el texto del inciso 2 del artículo 270 del CPP), es decisivo tener en cuenta que es el principio de inmediación procesal lo que ha llevado a que en casación no pueda controlarse la valoración de la prueba, pero sólo entendida como limitación referida al proceso interno del juez; nada obtura controlar la expresión que el juez ha hecho de ese proceso dentro de la fundamentación de la sentencia. Ello es así, como baluarte garantista que haga realidad el derecho a la prueba que debe reconocerse a las partes.

A juicio del Dr. Sosa Aguirre, se aceptan los certeros conceptos de Binder Barzizza (“El proceso penal”, ILANUD FORCAP, San José, Costa Rica— 1991, pág. 80-81) cuando enseña: “*En cuanto al recurso de casación, no resulta tan importante determinar su origen y evolución histórica cuanto señalar que, por lo general, está ligado a sistemas procesales más respetuosos del sistema de inmediación. Aquí el problema es el siguiente: el juez de primera instancia ha tenido una observación directa de la prueba y, sobre la base de esa observación directa ha dictado un fallo, en el que construyó los hechos y determinó o definió el derecho aplicable al caso. Ese fallo se materializó en una sentencia que, como hemos visto y corresponde a las garantías judiciales mínimas, debe estar fundada, es decir, expresar los razonamientos que permitieron al Juez arribar al fallo. ¿Cómo controlar ese fallo sin afectar el principio de inmediación? He aquí el problema. Tradicionalmente, el recurso de casación ‘respondió’ circunscribiéndose al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos. De ahí la clásica concepción del recurso de casación como un recurso ‘técnico’, limitado a las ‘cuestiones de derecho’. Sin embargo, la evolución de la conflictividad social y las propias necesidades políticas de un mayor control hicieron evolucionar al recurso de casación hacia formas más amplias, capaces de ejercer un mayor control. No obstante, el recurso de casación tiene un límite que ha sido, hasta ahora, infranqueable: ejerce, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos ya que, por*

imperativo del principio de inmediación, no puede ir más allá. Esto da lugar a dos consecuencias principales. La primera consiste en que el recurso de casación es, fundamentalmente, un recurso que solamente anula ('casa') la sentencia de primera instancia ('reenvío'). En circunstancias excepcionales, es decir, cuando el error en la aplicación del Derecho es tan evidente que no se necesita prueba para tomar la decisión –por ejemplo, cuando se ha condenado por un delito que no existe-, el juez revisor puede dictar un nuevo fallo directamente, sin 'reenvío'. La segunda consecuencia es que el recurso de casación no puede controlar la valoración de la prueba entendida como proceso interno del Juez. Lo único que puede controlar es la expresión que el Juez ha hecho de ese proceso dentro de la fundamentación de su sentencia. De este modo, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos que normalmente aceptamos como propios de un pensamiento correcto”.

Entonces, como los jueces, de conformidad al artículo 174 del CPP, deberán apreciar la eficacia de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica: *“puede afirmarse que el criterio de valoración de la prueba penal deberá ajustarse a las ‘reglas de la sana crítica’ concebidas como las reglas del correcto entendimiento humano, suma de lógica y de experiencia vital, según la imperecedera concepción de Eduardo J. Couture, sin cortapisas ni predeterminaciones legales de especie alguna”* (Cfme. Bermúdez, V. “los medios de prueba en Curso sobre el Código del proceso penal. Ley 15032”, FCU, pág. 319).

Dicha pauta coloca a la sana crítica como una regla legal y, de conformidad con el artículo 270 inciso 1 del CPP, el recurso de casación puede fundarse *“en la existencia de una infracción o errónea aplicación de normas de derecho en el fondo o en la forma”*.

Y cabe observar que las reglas del raciocinio, como explica Fairén Guillén (“Reglas de la sana crítica y casación”, en Revista de Derecho Procesal 1991, 1 -española- pág. 14) no se aplican en “pura conciencia”, antes bien, debe ésta formarse racionalmente.

Hace más de treinta años, en el año 1987 con una claridad meridiana Gelsi Bidart decía: *“Hemos sostenido en otra oportunidad que en el recurso de casación la Suprema Corte puede revisar de qué manera se ha aplicado la norma que impone al juez la valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica, por tratarse de una disposición jurídica y por ende, ingresar directamente en la órbita competencial de la S. Corte. Las disposiciones de la casación, se refieren al ‘material de hecho’ (a.280) que existe en el expediente y atenerse a los hechos probados en el mismo. Pero si resulta que se dan por probados hechos por la aplicación inadecuada de la norma jurídica, la S. Corte puede y debe hacer la aplicación de ésta que corres-ponde. ¿De dónde surge que la S. Corte debe velar por la correcta aplicación de algunas normas jurídicas y no de todas? ¿Qué disposición concreta lo establece?. No se trata de ‘discutir los hechos dados por probados en la sentencia... que se tendrán por verdaderos (a. 270 inc.2) sino de establecer si ‘los jueces’ han apreciado la eficacia de la prueba ‘de acuerdo con las reglas de la sana crítica’ (art. 174)”* (Cfme: Bidart, G; “Casación penal: garantías procesales y sana crítica”, RUDP, número 4, año 1987, FCU, pág. 523).

A juicio del Dr. Sosa Aguirre, lo expresamente previsto en el inciso 2 del artículo 270 del CPP –*“No podrán discutirse los hechos dados por probados en la sentencia, los que se tendrán por verdaderos”*- no colide en forma alguna con el mandato previsto por el codificador en el artículo 174 del CPP al exigirle al Magistrado que valore las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica.

Dicha norma no se encuen-tra exceptuada, de forma alguna, en su control en casación y puede ser objeto de agravio dado que la sana crítica es una regla legal y procesable ante esta Corporación al amparo del artículo 270 del CPP *“existencia de una infracción o errónea aplicación de normas de derecho en el fondo o en la forma”*.

Asimismo, la posición an-tes sostenida encuentra total asidero en la reciente legislación sobre el recurso de casación en el nuevo Código del Proceso Penal. En tal sentido, como se sostuvo en sentencia 212/2017 de esta Corporación: *“Agrega el Dr. Pérez Manrique que su posición se ve reforzada por ser doctrina más recibida y por haberse aprobado el régimen casatorio similar al C.G.P. al establecer el artículo 372 de la Ley No. 19.293 que: ‘Con respecto al recurso de*

casación en materia penal se aplicarán en lo pertinente, las disposiciones del Libro I, Título VI, Capítulo VII, Sección VI del Código General del Proceso”.

Por último, forzoso es significar que el universo de las pruebas judiciales no está inserto en un ámbito imperturbable, ajeno a los valores y a las concepciones sobre la sociedad y el proceso. Basta observar que la verificación de los hechos en sede jurisdiccional cambia según las visiones de la sociedad que se encuentra detrás de todo problema procesal y detrás de cualquier solución técnico-jurídica para resolverlo. Los principios que han de regir y sus particularizaciones no son abstracciones definibles dentro de categorías absolutas, sino realidades cuyo perfil verdadero se observa a la luz del contexto de valores en que se encuentran insertos el legislador y el intérprete. No puede desconocerse que la norma del art. 270 inc. 2 fue generada en el año 1980, como mecanismo de control y con sus también conocidas finalidades. Hoy, en contexto democrático y republicano, estrictamente garantista y respetuoso con los derechos fundamentales, el criterio hermenéutico no puede ser otro que el evolutivo a la luz de la actual realidad.

IV.2) Resolución del caso concreto.

El Dr. Sosa Aguirre señala que la prueba reunida en la causa resulta totalmente concluyente y derriba con creces el umbral de duda.

DD, conocido como “DE” en su ciudad natal de Carmelo, padre de tres hijos, falleció con 34 años de edad el día 3 de marzo de 1974.

En primer lugar, el Sr. Ministro señala que la Defensa afirmó que la condena se basó en meras conjeturas y que no existió ningún elemento que permita concluir que Puigvert cometió un delito de homicidio, pues su actuación se limitó a la instancia en la que se constató el mal estado del detenido y se le dio asistencia médica previo a su fallecimiento.

Desde ya, anticipa que la postura esgrimida por la Defensa parte de la base de seleccionar determinados fragmentos ocurridos el propio día del deceso de DD pero omite cuestiones elementales que ocurrieron con anterioridad e incluso en el propio interrogatorio del día 3 de marzo de 1974.

En otras palabras, la muerte fue precedida de una serie de sucesos sobre los cuales se basó la instrucción desplegada en la instancia. Tal como se dirá, DD fue detenido el día 26 de febrero de 1974 en horas de la mañana a raíz de un operativo militar. Luego, fue trasladado a la comisaría y a posteriori al batallón de Infantería número 4.

Más aún, fue torturado, sometido a tratos inhumanos y degradantes. Asimismo, fue interrogado bajo tortura.

La certeza a la que se llega tiene como cimiento el gran cúmulo de declaraciones de diversos testigos que brindaron su testimonio en la causa. En su mayoría, los mismos fueron detenidos y sufrieron la tortura en similares términos a los vividos por DD.

Ahora bien, la primera pregunta que corresponde realizarse es ¿cómo diversas personas que padecieron la tortura en el Batallón de Infantería pueden afirmar con tanta claridad que efectivamente uno de los detenidos fue DD cuando no podían ver por estar encapuchados y de ojos vendados? Luego de leer la extensa instrucción la respuesta se vuelve relativamente sencilla. Diversos vecinos de la ciudad de Carmelo conocían a “DE” por ser el heladero del pueblo.

Pero más aún, de la copia de la prueba se observa que, al desvariar con tener que irse a vender helados, lo que en un principio podía ser las consecuencias psicológicas que generaba la tortura, no era ni más ni menos que la forma que tenía él de comunicar a sus propios compañeros que se encontraban en idéntica situación, que efectivamente uno de ellos era el propio DD, conocidos por todos por hacer el mejor helado en Carmelo.

Efectuada la introducción, el Sr. Ministro analizará los diversos escenarios que se desprenden de la plataforma fáctica y mencionará la respectiva prueba que acredita tales extremos.

1.- El operativo, el paso por la comisaría y el posterior traslado al Batallón de Infantería N°4.

De la plataforma fáctica que tuvo por acreditada la Sala se desprende que DD, el día 26 de febrero de 1974 fue detenido en la ciudad de Carmelo, donde trabajaba junto a su hermano en la heladería (negocio familiar).

Dicha detención se produjo en el marco de un operativo militar realizado por personal de la Brigada de Infantería N° 2 y Batallón de Infantería N° 4, con asiento en Colonia. La finalidad del mencionado operativo era ubicar y detener a militantes y simpatizantes del Frente Amplio.

DD fue encapuchado, esposado y trasladado en un camión del ejército. Durante el viaje, al igual que los demás detenidos, fue agredido con golpes y puntapiés por los soldados que ejercían su custodia.

Lo anterior surge plenamente acreditado de las siguientes declaraciones: GG (fs. 66 y ss.), narró: *“el martes de carnaval, 26/2/74 en horas de la mañana entre las 09:00 y las 10:00 mi esposo sabía que lo iban a venir a buscar, ya que la heladería estaba pegado a la comisaría y los policías le habían dicho que se escapara que lo iban a venir a buscar, que estaba en la lista. PREG. Si sabía DD por que causa lo iban a venir a buscar y si le comentó a Ud. RESP. Por las ideas que él tenía pero él decía, que me puede pasar, quédate tranquila no me van a matar por tener unas ideas (...) vinieron varios militares del batallón a buscarlo a casa y él no estaba, revisaron la casa, yo le pedí que no entraran a la habitación donde estaban los niños durmiendo y después fueron a buscarlo a él, a la heladería, quedó un militar en la casa. Lo detienen en la heladería y lo traen para mi casa donde lo esposaron en mi casa. Con él revisan la casa, y se lo llevaron enseguida. Yo pregunté y me dijeron que lo llevaban para averiguaciones, lo llevaron a la Comisaría de Carmelo (...) en ese mismo día también habían detenido a otro grupo de personas entre las cuales se encontraban Gabriel Conde, OO, las mellizas AD”*.

Su hermano FF, señaló: *“él tenía que venir esa semana a hacer el helado en la heladería, era alrededor del 27 de febrero de 1974, era carnaval, él vino a la hora 06.00 y yo abrí ese día a la hora 11.00, me llama mi mujer y me dice que tenía que ir a la heladería porque al DE lo habían llevado detenido esto fue alrededor de la hora 09.00 y mi madre salió para afuera porque vio el camión del ejército parado frente a la casa de él, le revolvieron toda la casa y lo llevaron también como a 20 o 30 personas, entre ellos AE, AF, AG. Fuimos a la Comisaría donde solicitamos información y nos dijeron que estaba en el batallón Nro. 4, detenido, incomunicado”* (fs. 75 y ss.).

OO, otro de los detenidos (mencionado por GG y AH), narró: *“yo fui detenido junto con él, el mismo día y nos llevaron de Carmelo al cuartel de Colonia y la detención la realizan personal militar y policial que se trasladaban en un vehículo militar. Nos llevan primero a la Comisaría de Carmelo, nos ponen en una pieza y ahí me encapuchan. Ahí nos meten en un camión militar, éramos unos cuantos (...) inmediatamente que empieza el viaje a Colonia nos empiezan a golpear, dándonos patadas y con algún objeto también”*.

AI, hermana de DD, describió: *“ese día él iba a la fábrica a hacer helados temprano, un vecino nos avisa que las fuerzas conjuntas habían entrado estaban entrando a la casa de mi hermano que quedaba a media cuadra de la nuestra”* (fs. 109 y ss.).

2.- El “ablande” y los interrogatorios bajo tortura.

Ya en el batallón, al igual que el resto, se lo obligó a permanecer de pie sin hablar ni tocarse durante días, sin agua ni comida. Asimismo, al no tolerar que alguno de los militares intervinientes ejerciera actos de contenido sexual a varias de las mujeres detenidas, fue víctima de un “especial” trato severo hacia su persona.

DD y los demás detenidos fueron víctimas de diversos interrogatorios bajo tortura. Luego de las mencionadas sesiones eran trasladados a la Enfermería para su control y recuperación a los meros efectos de continuar con dicha práctica.

En el punto, el testigo AH declaró: *“también había más mujeres que fueron violadas, entre ellas había una prima mía que era de Carmelo ahora fallecida. Uno pierde la noción de los días, no se sabe si es de noche, día. A esta botija la estaban violando permanentemente, y ella pedía que por favor le sacaran la capucha ya que son asfixiantes, imagino que estaría atada, lo que yo recuerdo que al DE no sé si estaba ahí o lo traían de otro lado, en determinado momento preguntó algo así como que le están haciendo, y le contestaban con sorna, diciéndole efectivamente lo que estaban haciendo, y el DE les pedía que la dejaran tranquila y ellos contestaban riéndose por supuesto, y él insistía en que la dejaran tranquila, hijos de puta, y entonces le decían quien la iba a defender, y él contestaba que él, hijos de puta. En ese dialogo siempre era la misma persona que hablaba, preguntando como nos vas a pelar de a uno o todos juntos y él contestaba que a todos, ahí le entran a pegar, y el cae al lado de OO, yo estaba más alejado”.*

Recordemos que la voz de DD era conocida por AH desde el momento que vivía en Carmelo y *“era obligación ir a la heladería DD”.*

OO, quien se encontraba cercano a DD, según narró AH, declaró: *“había una persona que perdió el sentido, divagaba y quería irse. Venían rondas y nos pegaban a cada uno unos cinco minutos sin mediar palabras y con un aire de diversión. A esta persona que estaba divagando por el cansancio se ensañaban y le pegaban más. Esta persona continuaba divagando y decía ahora si me tengo que ir a Ombúes porque tengo que llevar helados. Los captores le pegaban, yo escuchaba los golpes y las quejas de personas y en un momento dado se callaban, no sé si era porque le dejaban de pegar o porque se callaban simplemente. El segundo día de la detención nuestra vino una mujer, que yo trataba de identificarla, pero se ve que era una gurisa, después la apartaron (...) llega esta gurisa y empieza a hacerle a ella todo un poco (...) ante esto la persona que me referí anteriormente que divagaba interviene y pregunta que le están haciendo, y los captores le respondieron, acaso la vas a defender y él dijo que sí, entonces le empezaron a pegar y estuvieron una hora golpeándolo. A partir de ahí, le pegaban a esa persona más que a nosotros, ya que además él inconscientemente les decía que eran unos cobardes. Ya habíamos pasados varios días y nos llevan al submarino volvemos al corralón que era donde estábamos. La capucha que teníamos puesta en el frente tenía doble tela, siendo que en determinado momento la giré, después de haberme desatado, y veía un poco más a trasluz, y además cuando venía que el guardia estaba mirando para afuera me levanté la capucha (...) cuando me levanto la capucha veo e identifico a DD que estaba deformado, el vientre de él era como una morcilla, el mismo estaba con la camisa toda abierta, estaba inflado, el vientre tenía varios colores, negro, rojo, violeta de los golpes que había recibido, DD no estaba encapuchado sino vendado, ahí el mismo estaba vivo. Tenía media espaldas sobre el muro y la cabeza y el resto del cuerpo sobre el piso, el mismo estaba dormido”* (fs. 78 y ss.).

En similares términos PP, que conocía a DD por tener la principal heladería de la ciudad, afirmó que reconoció la voz de aquel en el Batallón dado que cada vez que el testigo salía de pegatina o volanteada *“el siempre salía y nos alentaba”.* Afirmó que a DD lo golpeaban más que al resto, pues se habían ensañado con él. Destacó que: *“decía que lo dejaran quieto que se tenía que ir a trabajar y volvía a hablar de los helados”* (fs. 82 y ss.).

Chipolini, otro de los detenidos, también afirmó que conocía a DD por ser el propietario de la heladería más importante de la ciudad. Con relación a los días de detención, remarcó: *“comenzaron a torturarnos, con plantón permanente, gopiza continua, submarino, picana eléctrica, era sistemático siendo que nos tenían con las manos atadas atrás con*

alambre, estábamos encapuchados y sobre la capucha una venda negra. Todos los que estábamos en la maquina estábamos en un galpón y cuando íbamos a la sala de torturas, pasábamos de a uno y a veces de a dos, la cual estaba en un lugar contiguo (...) en un momento que estoy en el submarino mientras me metía y me sacaba del tacho, me dice, habla que acá la quedó DD, yo hasta ese momento no tenía ni idea de que DD estaba detenido, si tenía la sospecha porque cuando estábamos en el planta había una persona que estaba enajenado desvariando y continuamente decía que estaba vendiendo helados, ofrecía helados, y ahí reconocí la voz del heladero que atendía en la confitería. También recuerdo que en su alucinación tenía hasta gestos, de decirle a los militares que dejaran de golpear a las compañeras, decía no sean brutos con las compañeras, mezclaba las dos cosas y se ensañaban con él, porque él les retrucaba, tuve claro que pasaba más tiempo caído que en el plantón, se quejaba de un fuerte dolor en el estómago y se daba vueltas y revolcaba largos ratos y tenía la noción clara de que todos los que estábamos el que estaba en peor condición física era él, además quejándose le pegaban en el suelo de una manera bestial. Transcurridos unos días esa persona que al final emitía alaridos de dolor, no se escuchó más” (fs. 85 y ss.). El testigo –al igual que la siguiente- identificó a un sujeto de sobrenombre “el AL” como uno de sus golpeadores.

En el punto, no está de más recordar que KK declaró que su apodo era tal (fs. 445).

RR, quien tenía una peluquería contigua a la heladería de DD, fue otra de las personas detenidas. Reconoció en el lugar de los hechos a DD, pues él señalaba que *“tenía que ir a vender los helados (...) DE debe de haber estado menos días que nosotros en esa situación, esto lo digo porque después de estos seis días nos llevan a otro lugar donde nos dan de comer, agua, a los que ellos llamaban ‘recuperación’. Yo ahí ya no oigo la voz de DE entre las personas que seguíamos en esa situación”* (fs. 98-99).

AN también afirmó que DD afirmaba que *“se tenía que ir a hacer los helados”* (fs. 120).

El declarante SS señaló que *“Yo a DD lo vi contra la pared tirado contra la pared, la mitad de la espalda apoyada contra la pared y el resto sobre el piso, de espaldas con la camisa abierta, el pecho y el abdomen lo tenía todo negro. En ese momento dije algo así como que lo habían matado y me dieron una paliza por ello, y me dijeron que no mirara”* (fs. 193).

TT, que conocía a DD de la ciudad de Carmelo y vender *“los helados más ricos del Uruguay”*, se refirió a lo padecido en estos términos: *“A DD no lo llegue a ver pero me doy cuenta de que esta DE, ya que cada uno buscaba una comunicación, sin tener que sufrir sanción y entonces DE empezó a vender helados y era la forma de que el tenía de que supiéramos que él estaba ahí. El periodo más bravo de torturas fueron las dos primeras semanas y ahí intercalaban con interrogatorios forzados (...) yo recuerdo que dos compañeros con los cuales se habían ensañado era DE porque no paraba de gritar helados”* (fs. 197).

3.- El interrogatorio del día tres de marzo de 1974 y posterior muerte de DD.

Ese domingo, DD fue trasladado a la “sala de interrogatorios” desde donde se encontraba “de plantón”.

A cargo del Batallón, ese día se encontraba CC, dado que el Primer Jefe (BB) se encontraba de licencia. Al ser domingo, CC no estaba en el lugar y en la sala de interrogatorios se encontraba KK, LL (ambos fallecidos) y el encausado Puigvert. Si bien sus partícipes negaron haberle infringido apremios físicos, la prueba reunida en la causa permite colegir que la técnica de la tortura era empleada a los efectos de obtener diversa información sobre los detenidos.

En otras palabras, el interrogatorio con posterior muerte de DD no fue la excepción a la regla, pues ese y los demás interrogatorios realizados fueron bajo la misma modalidad.

En el expediente tramitado ante el Supremo Tribunal Militar, LL negó que al detenido se le hubieran realizado "apremios físicos". Por su parte, tanto Puigvert como LL declararon que ellos y LL estuvieron presentes en la Sala de interrogatorio.

Ya en Sede Judicial se recibió la declaración de los tres sindicados. KK, declaró: *"DD había sido detenido con los demás. Ese día recuerdo que era domingo porque yo estaba en casa durmiendo la siesta cuando me llama Tte. 1ero LL diciéndome que había un preso que estaba desacatado e insultando a todo el mundo. Entonces me levanto, me pongo el uniforme y voy para la unidad. Cuando llego me dice el Tte. lo que ya había expuesto y digo que lleven a detenido a la sala de interrogatorio donde estaba el Tte. LL y el Tte. Puigvert que supongo estaba también de servicio. Llega el detenido forcejeando con cinco o seis militares, porque estaba muy enojado. En la sala quedo yo con los dos tenientes y los que había traído al preso quedan fuera. Yo me pongo a mirar los antecedentes del detenido y entonces el detenido se enoja más e insulta y dice una cantidad de cosas y se paraba por lo que LL lo toma del hombro y lo hace sentar a la vez que le dice que se callara la boca. En ese momento el detenido se desmaya y entonces yo ordeno que lo llevaran a la enfermería y que llamaran al médico lo que se hace (...) el médico indica que debe ser trasladado lo que ordena el jefe se haga de inmediato (...) al día siguiente nos enteramos por el Hospital Militar que esta persona había fallecido"* (fs. 443).

El propio Puigvert narró: *"estaba el capitán KK, el Tte. 1ero. LL y yo, el Capitán KK era el que estaba al mando del interrogatorio y yo fui no recuerdo si por orden directa de él o por intermedio de otra persona fui convocado a participar. Fue traído un detenido que mando buscar KK y lo trajeron, por lo general quienes trasladan detenidos son soldados. KK preparó sus carpetas, él dirigía ese interrogatorio y el detenido que estaba parado al lado de la silla en que se iba sentar se empezó a sentir mal el capitán lo invitó a sentarse y a partir de allí tuvo un desmayo, un desvanecimiento, no llegó a preguntarle nada ni escuche que el detenido dijera nada"* (fs. 448).

Por su parte, LL brindó declaración en los siguientes términos: *"yo estaba de guardia el día 3 era un domingo (...) estando en la guardia del domingo en horas de la tarde, el capitán KK (rectius: KK), me da la orden que lo acompañe. Se dirige hacia la sala de interrogatorio, conmigo (...) había un detenido que estaba siendo interrogado. KK (rectius: KK) interrogaba. Recuerdo que el detenido estaba sentado y hacia donde enfocaban los focos de luz, lo que estaba iluminado efectivamente era el detenido. PREG. Quien más estaba además. CONT. Creo que estaba Puigvert (...) yo trataba de indicarle a KK (rectius: KK) que a mi juicio esa persona no se encontraba en condiciones de ser interrogada y que se requiriera personal sanitario (...) estaba muy desaliñado, el calzado puesto en la punta del pie, pantalón descosido y arremangado, me llamó la atención que los tobillos tenía muy hinchados, tenía puesta una camisa por fuera (...) KK (rectius: KK) accedió a que se llamara al médico. Ahí yo salí y dispuse que fuera el médico a ver al detenido"* (fs. 525-526).

4.- La actuación médica, su posterior velorio y la autopsia histórica agregada.

KK ordenó a Puigvert que buscara asistencia médica. Éste requirió la pre-sencia del enfermero WW y, al ver su estado llamó a MM (médico del batallón). Al encontrarlo en estado "comatoso", ZZ ordenó su traslado al Hospital de las FFAA en Montevideo. En el viaje, el detenido sufrió un paro cardio-respiratorio y falleció.

Los hechos anteriormente descritos fueron correctamente acreditados. En efecto, tal como surge agregado al expediente, el certificado de defunción fue firmado por el Dr. José Mautone. En el mismo se consignó: *"edema agudo de pulmón debido a stress"* (fs. 6 del expediente del Supremo Tribunal Militar).

La autopsia fue realizada en la madrugada del día 4 de marzo de 1974 y del examen externo se desprende *"múltiples hematomas y equimosis en parte anterior de tórax y abdomen, especialmente en hipogastrio y genitales externos (...) múltiples hemorragias en el panículo adiposo subyacente (...) equimosis en miembro inferior derecho y antebrazo izquierdo, tercio inferior (...) pulmones parcialmente distendidos, congestivos, con hemorragia subpleural,*

especialmente a izquierda. Al corte se observa un exudado sero-hemático que ocupa la casi totalidad del parénquima” (véase expediente acordonado del Supremo Tribunal Militar).

El propio Dr. MM, el día 4 de marzo de 1974 informó al Segundo Jefe del Batallón de Infantería N° 4 en los siguientes términos: *“el día 3 de marzo siendo aproximadamente la hora 17:30 recibí una llamada telefónica de la unidad en el que se solicitaba mi presencia inmediata en la misma. Al llegar se me comunicó que había un detenido, en la sala de interrogatorio, con pérdida de conocimiento. Al compro-bar su estado decido su traslado a enfermería para su mejor atención. En dicho lugar compruebo que el enfermo estaba en estado comatoso, por lo que se solicita su traslado inmediato al Hospital central de las Fuerzas Armadas. Se dispuso mi presencia durante su traslado; a la vez solicité la concurrencia de un enfermero con equipo de emergencia y oxígeno (...) en el transcurso del viaje y aproximadamente a la altura del Kmt. 110 de la Ruta 1, el pulso del detenido se debilita y se constata presión arterial de 7 y al intentarse hace medicación, hace un paro cardíaco (...) se decide continuar el viaje a los efectos de entregar el Cuerpo en el Hospital Central” (véase testimonio Ficha P.308/86).*

Sobre las particularidades del velorio y, en especial, la imposibilidad de que la familia pueda observar los golpes en el cuerpo del fallecido, varios de los presentes indicaron *“el funebrero me manifestó que el cuerpo no podía tocarse” (declaración de la testigo GG); “en el velorio había 7 u 8 personas que nunca había visto” (relato de FF); “en el velatorio aparecieron cuatro o cinco personas de particular que se pasaron alrededor del cajón” (AI). En igual línea, AP, sobrina de DD señaló: “el velorio se inició creo el lunes 4 de marzo de tarde, con una tía fui y recuerdo que tenía un derrame en cada uno de los pómulos y tenía un papel de envoltura de panadería pegado con cinta adhesiva en la cabeza y mi mamá le metió la mano por debajo del papel y constató que no tenía pelo, estaba rapado con la boca abierto, como con un gesto de sonrisa, incluso comente a mi mamá se había muerto riéndose de ellos. Estaba lleno de caras raras, de gente que yo no conocía, al entierro no me quisieron llevar. No dejaban que se tocara el cajón” (fs. 117).*

En el informe de autopsia histórica elaborado por los Dres. Rodríguez, NN y AR se consignó: *“el informe de autopsia da cuenta de extensas lesiones traumáticas contusas cerradas (...) estas lesiones se corresponden con una víctima multi-golpeada, excluyéndose de plano una etiología médico-legal accidental o autoinferida (...) se corresponden, por el contrario, con una etiología intencional y heteroinferida (...) se trataron de contusiones de elevada energía, capaces de producir hematomas en topografías de gran resistencia, como la cara anterior del abdomen” (fs. 619). Con relación a la causa de muerte, se señaló: “no existe duda posible sobre que se trata de una muerte violenta y heteroinferida, acaecida en el contexto de la tortura. Los elementos disponibles permiten plantear dos hipótesis principales sobre la causa de muerte: a) la primera de ellas es la que se conoce en medicina legal como ‘golpeado hasta la muerte’ (beaten to death, en la literatura anglosajona). En efecto, la agresión reiterada con objetos contundentes, incluidas las armas naturales como los puños y los pies, es un medio idóneo para provocar la muerte (...) b) falla cardíaca por ahogamiento durante la aplicación del ‘submarino’ si bien los hallazgos pulmonares son significativos y están a favor de esta causa de muerte, también pueden obedecer a secuelas de una sesión de ‘submarino’ anterior a la muerte” (fs. 620).*

Además, se explicitó que si bien existe un lapso de días entre la producción de las lesiones y la muerte, no significa que las agresiones no hayan precedido inmediatamente a la muerte *“sino que hubo agresiones en forma prolongada, a lo largo de varios días” (fs. 621).*

En definitiva, señala el Dr. Sosa Aguirre, de la vasta prueba reunida en la causa, y anteriormente señalada, puede concluirse sin mayores hesitaciones que DD fue detenido en forma ilegal, sometido a diversos episodios de tortura que ocasionaron lesiones al extremo que en el interrogatorio acaecido el día 3 de marzo de 1974 murió como consecuencia de las padecidas en dicho acto y todas las ocurridas con anterioridad.

La utilización de apremios físicos en los diversos interrogatorios ha quedado plenamente acreditada como también la intervención del recurrente en los hechos que culminaron con la muerte de DD en el km. 110 de la ruta 1, momento en el cual estaba siendo trasladado por encontrarse en estado “comatoso”.

Tal como pone de relieve con total claridad en el auto de procesamiento la Dra. Larrieu de las Carreras: *“los partícipes en el interro-gatorio negaron haber infringido apremios físicos a DD. Sin embargo, según declaración de los restantes*

detenidos de la época, en esa sala era donde el S2 (Capitán KK) y los demás funcionarios militares llevaban a cabo las sesiones de tortura antes descritas (golpes, submarino, picana eléctrica, vejaciones a las mujeres) para obtener información de los detenidos. Solamente se admitió por LL que habían focos que iluminaban al detenido (fs. 525), lo cual coincide con la declaración del testigo SS quien afirma que en dicha sala eran interrogados bajo reflectores (fs. 193-194). Por su parte, KK declaró que en determinado momento el detenido insultó y quiso ponerse de pie, ante lo cual LL lo tomó del hombro y lo hizo sentar nuevamente, diciéndole que se callara (fs. 443). Lo que contradice los dichos de LL cuando afirma que no se acercó al detenido ya que se encontraba portando su arma y en tales condiciones no le estaba permitido acercarse a los detenidos (fs. 526). Lo cierto es que en determinado momento el detenido se desvaneció, por lo cual el Capitán KK ordenó al teniente Puigvert que buscara asistencia médica” (fs. 1491).

Las múltiples heridas constatadas todas, ellas heteroinferidas, chocan de bruces con la casi irrisoria concepción del supuesto “choque emocional” sufrido por los días de intenso trabajo (por encontrarse en plena zafra) en la heladería o el hecho de haberse golpeado con los demás detenidos.

En definitiva, el análisis del cúmulo obrante es concluyente en el sentido de que DD murió a causa de las torturas infligidas en el interrogatorio en el cual participó el imputado Puigvert.

Tal como con total acierto señaló el Tribunal: “Puigvert, al ser interrogado negó que se le efectuara apremio físico alguno a DD, en su presencia, y que él no tuvo participación alguna, salvo estar allí y mirar lo que sucedía, lo que no parece de modo alguno creíble en tanto carece de todo sentido que lo hicieran estar ahí, para no hacer nada cuando en realidad se iba a interrogar a una persona en condiciones claramente ilegítimas, es decir, estaba ilegítimamente detenido, venía siendo sometido a tortura desde hacía ya días, y por lo tanto el estado de deterioro físico seguramente era visible. Además de ello, gritando y nervioso (ver dichos del imputado a fs. 1727). En ese contexto, ¿qué sentido tenía llamar a Puigvert para que estuviera ahí mirando, tal como declara en definitiva?. Y por más que el imputado señale que solo se le preguntaron los datos personales a DD, cuando éste se sintió mal y él fue a llamar al enfermero, el desenlace final, las resultancias de la autopsia y la autopsia histórica, llevan ineludiblemente a concluir que luego de días pareciendo torturas y tratos inhumanos, al ser llevado para un nuevo interrogatorio en el que fue parte Puigvert, es que DD terminó inconsciente, y falleció poco tiempo después al ser trasladado al Hospital Militar de Montevideo” (fs. 2078-2078 vto.).

V) En cuanto al agravio por la atribución de responsabilidad penal como co-autor de un homicidio muy especialmente agravado sin haberse identificado los concretos actos de Puigvert ameritarían tal atribución.

En un caso en el cual se imputó un delito de homicidio, conforme a la prueba allegada, es correcto que el Sr. Puigvert deba responder en calidad de coautor, pues cooperó en forma directa en el período de la consumación (artículo 61 numeral 3 del Código Penal).

Por otra parte, que no se haya identificado exactamente a su autor, no significa que Puigvert no deba responder.

En tal sentido, no se comparte la afirmación sostenida por la Defensa al señalar que: “para que exista coautoría en un hecho delictivo, debe, primero probarse la autoría” (fs. 2093 vto.).

En efecto, que no se haya acreditado y probado quien fue el autor del ilícito no implica per se que no haya existido tal persona.

Tal como sostuvo esta Corporación en sentencia 79/2007: “Por otra parte y con carácter general, es del caso señalar que la atribución de un delito en calidad de co-autor no requiere de regla que hayan sido sometidos a proceso o aun ubicados e identificados el o los autores materiales directos del delito de que se trate, bastando con la constatación de

los supuestos fácticos configurativos del reato y de aquéllos que permitan concluir positivamente sobre la participación del sujeto, en alguna de las modalidades previstas legalmente que encuadren en el concepto de coparticipación, para que pueda cerrarse un juicio positivo de responsabilidad penal respecto de cada uno de los sujetos involucrados, que concurrieron al reato (art. 59 inciso 1o. del Código Penal), individualmente considerados”.

Más recientemente señaló la Corporación en la misma línea argumental:

“(…) con carácter general, es del caso señalar que la atribución de un delito en calidad de co-autor no requiere de regla que hayan sido sometidos a proceso o aun ubicados e identificados el o los autores materiales directos del delito de que se trate, bastando con la constatación de los supuestos fácticos configurativos del reato y de aquéllos que permitan concluir positivamente sobre la participación del sujeto, en alguna de las modalidades previstas legalmente que encuadren en el concepto de coparticipación, para que pueda cerrarse un juicio positivo de responsabilidad penal respecto de cada uno de los sujetos involucrados, que concurrieron al reato (art. 59 inciso 1o. del Código Penal), individualmente considerados” (sentencia N° 261/2020).

VI) **En cuanto a la imputación del delito agravado por la alevosía.**

La Sala consideró que concurre la agravante muy especial de alevosía, por cuanto el Sr. DD se encontraba privado de libertad, maniatado, vendado, sin posibilidad de defensa y sin derecho alguno, pues la detención se produjo en condiciones contrarias a derecho.

En ese marco, claramente –sostuvo la Sala–, se encontraba en una total situación de indefensión (fs. 2081 vto.).

El recurrente, como se dijo, en el capítulo de antecedentes procesales, entiende que no corresponde computarla, ya que no tuvo contacto con el detenido.

No es de recibo el agravo.

En primer lugar, quedó plenamente probado –incluso reconocido por el propio encausado– que él estuvo presente en el interrogatorio en el cual DD se desvaneció –en razón de las múltiples y graves lesiones recibidas–. Quiere decir que, es el propio imputado quien –en actuaciones en la órbita militar y en sede jurisdiccional– ratificó que estuvo presente en el interrogatorio.

Llama la atención que, ahora, luego del tránsito por las diversas etapas del proceso penal brinde una hipótesis explicativa diametralmente contraria. En sus deposiciones fue conteste en sostener que estuvo presente en el interrogatorio, por lo que no resulta creíble y justificada la afirmación de que no tuvo contacto con DD.

Es más, en las intervenciones de la Justicia Militar y en este proceso penal, se lo señala como la persona que fue a llamar al enfermero ante el desvanecimiento del Sr. DD, por lo tanto, mal puede alegarse que no tuvo contacto con éste.

Tratándose de un delito a título de dolo eventual, el Tribunal con apego a la normativa consideró verificada la circunstancia agravatoria de responsabilidad.

En función de ello, debe desestimarse el agravo articulado.

VII) En cuanto al agravio por el cómputo de la agravante grave sevicia.

El recurrente se agravió por considerar que no puede computarse la agravante de grave sevicia cuando se imputa el delito a título de dolo eventual.

No es de recibo el agra-vio.

VII.1) La Corte, con el concurso de voluntades de los Sres. Ministros, Dres. Elena Martínez, Tabaré Sosa, John Pérez Brignani y el redactor, estima que no existe prohibición alguna de tipificar las figuras reguladas en los artículos 311 y 312 del Código Penal a título de dolo eventual y ello por cuanto, dichas circunstancias previstas son agrava-torias y no sub-tipos de la figura básica (cf. Fernando Bayardo Bengoa: "Derecho penal Uruguayo", T. VIII, Vol. V, 2ª edición, Amalio M. WW, 1981, pág. 33; Milton Cairoli: "Curso de Derecho Penal 2º", T. IV, FCU, pág. 127).

En segundo lugar, a nivel de derecho comparado, se ha sostenido fundadamente la posibilidad de imputar las graves sevicias en la tipificación de un delito de homicidio a título de dolo eventual. Sobre el particular, se ha expresado: *"las sevicias son, en el sistema legal, malos tratos que al repetirse producen la muerte de la víctima y que subjetivamente son compatibles incluso con el dolo eventual de homicidio. Su gravedad subjetiva reside en la deliberada ejecución de los particulares actos de crueldad y de su repetición para que la víctima padezca. Pero esa gravedad no radica necesariamente en la deliberada ejecución de tales actos para matar a la víctima. Lo que determina al autor de las sevicias no es la privación dolorosa de la vida ajena, sino el espectáculo de la víctima sufriendo"* (Ricardo Núñez: "Derecho Penal", Tomo III, pág. 42).

Finalmente, la jurisprudencia también ha seguido la misma línea de pensamiento, reconociendo la posibilidad de concurrencia de las agravantes especiales o muy especiales del homicidio cuando el delito se configura a título de dolo eventual. En tal sentido se expidió la Sala en lo Penal de 1º Turno en sentencia Nº 278/1979. En ese fallo, esa Sala señaló: *"los diversos supuestos contenidos en los arts. 311-312 del Código Penal, constituyen agravantes muy especiales que se aplican a los homicidios intencio-nales, ya sea a dolo directo o a dolo eventual, para concluir afirmando: 'Si el mismo acudió a medios inusitadamente crueles para castigar a la víctima...y si al proceder en tal forma es preciso aceptar que se representó la muerte como eventualidad superviviente y ello no lo detuvo, como la intencionalidad califica a todo el evento, por imperio legal art. 18, parte final, C. Penal.- lo odioso del procedimiento adoptado no puede, racionalmente, dejar de calificar al homicidio. Para que ello no fuera así, sería menester contrariar el precepto de la Ley, que 'considera' intencional al dolo eventual (sin perjuicio de las gradaciones que uno y otro reconocen, como manifestación subjetiva del agente, a los efectos de determinar la exacta entidad del delito y su peligrosidad más o menos pronunciada); y, además, desconocer que la extraordinaria crueldad que revela el procedimiento elegido para procurar el mayor sufrimiento y el escarnio de la víctima, objetivan un típico ejemplo de grave sevicia (C. Penal, art., 231, No. 1)".* A su vez, indicó: *"... En general las agravantes especiales y muy especiales se clasifican: a) por el modo de comisión: grave sevicia, brutal ferocidad, medios estragadores. (CP, a. 331, No 2o., 312, nums. 1o. y 3o.); b) por el sujeto activo: parenticidio, reincidencia y reiteración. (CP, arts. 311 No. 1o, 312 No. 6o.); por la intensidad del dolo: premeditación. (CP, arts. 311 No. 2o.); d) por los móviles: interés, conexión. (CP, art 312, nums. 2o., 4o. y 5o). De acuerdo con tal clasificación, no se advierte porque razón la grave sevicia, que es un modo de comisión, no puede concurrir en el homicidio a dolo eventual. Así, por ejemplo, si el agente hubiera rociado con nafta a la víctima en las piernas, y porque se asustó y corrió el fuego le afectó todo el cuerpo y falleció ¿podría sostenerse que no existe grave sevicia porque la muerte fue a dolo eventual?..."* (En : Revista de Derecho Penal, No. 2, pág. 101.

En similar postura, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º Turno expresó: *"La discusión acerca de si es posible o no aplicar las agravantes especiales o muy especiales del homicidio (arts. 311 y 312 C.P), si éste se ha operado a título de dolo eventual, debe resolverse afirmativamente en razón de que la ley considera intencional al dolo eventual (art. 18 C.P.) y por lo tanto, deben regir los principios del dolo común (Cf. Cairoli, 'Curso de Derecho Penal 2º', T. IV, Págs. 150-153)"* (sentencia Nº 168/92, TAP 3º Turno. En Revista de Derecho Penal Nº 10, pág. 210).

La Sra. Ministra, Dra. Bernadette Minvielle, por su parte, considera que en primer nivel de análisis, la agravante muy especial de graves sevicias –a la luz de los hechos dados por probados- no resulta la aplicable. Y ello porque resultaría contradictorio afirmar, por un lado, que la muerte se produjo a consecuencia de los golpes infringidos y el tratamiento general recibido durante la detención y luego imputarle graves sevicias.

A diferencia de ello, estima que lo que existió fue un motivo fútil, absurdo, nimio para dar muerte a DD o derechamente no existió motivo alguno, puesto que la detención obedeció a la presunta simpatía por un partido político (Frente Amplio).

Como señala Langón el concepto de brutal ferocidad no solo alcanza, como en el Código antiguo a los homicidios cometidos por perversos, por la “sola” sed de sangre, en pocas ocasiones indicativa de un probable desorden mental, sino a todo homicidio inmotivado, gratuito, o desproporcionado en relación a la causa real o supuesta del mismo, o cometido por móviles fútiles, nimios, abyectos, o absurdos, incompatibles por el hombre común en una sociedad sana, según apreciación normativa que corres-ponde hacer, caso a caso, al juzgador (Miguel Langón: “Código Penal y leyes penales complementarias de la República Oriental del Uruguay”, Tomo II, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2010, pág. 708).

Dicho esto, el error de la Sala en el cómputo de la agravante especial y, en su lugar, sí la de brutal ferocidad (art. 312 núm. 1º del C.P.) termina siendo no determinante del fallo, porque se trata de una cuestión jurídica –cómputo de la agravante correcta- que puede y debe ser reconducido en el análisis por la Corporación. La pena impuesta no resulta ilegal porque igualmente cae dentro de los guarismos correspondientes al elenco de agravantes especiales.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, tampoco asiste razón al impugnante en un segundo –y subsidiario- nivel de análisis.

En efecto, la prueba ren-dida en la causa da cuenta de duros instancias de “interrogatorio” a DD, con múltiples apremios físicos y tratos crueles de los que, muy pormenori-zadamente dio cuenta el Juez de primera instancia y la Sala.

En esas diversas sesiones de tortura, así como el último “interrogatorio” -a diferencia de lo sostenido por los interrogadores, entre ellos, Puigvert-, el Sr. DD no se desvaneció “inexplicablemente” sino como consecuencia de las gravísimas lesiones recibidas.

El Sr. Puigvert participó en esa sesión del interrogatorio que desembocó en su muerte, siendo absolutamente inverosmil no advertido más que la “hinchazón de pies” del Sr. DD. No cabe ninguna duda, como afirma el Sr. Fiscal de Corte, que los castigos aplicados en las diversas instancias –y en la presente por Puigvert- fueron expresamente queridos por quienes llevaban a cabo tales tratos.

Como afirma Cairoli, la jurisprudencia nacional entiende que los homicidios especialmente y muy especialmente agravados pueden ser incriminados a título de dolo eventual.

Precisamente, esta posi-ción surgió a través de un voto de uno de nuestros Magistrados, Dr. José Julio Folle, que en un caso donde un grupo de muchachos había atado a la cola de un caballo a otro, azuzando al animal para que corriera hasta enloquecerse dentro de una cantera llena de piedras, resolvió que se trataba de un homicidio en ese grado, porque el grupo de autores no quiso directamente la muerte, pero previó como posible o probable que en esas condiciones ésta se produjera, como en realidad ocurrió.

La jurisprudencia argentina también ha admitido esa posibilidad y puede ser ilustrativo al respecto las sentencias que dictaron la Cámara Penal de Mar del Plata y la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, diciendo que: *“los padres lesionaron reiterada y cruelmente a su hijo de cinco años durante varios meses, arrojándole agua hirviendo y haciéndolo vivir en condiciones sub-humanas, hasta que minada su salud se produjo la muerte. Actuaron con dolo eventual de homicidio, ya que quisieron los castigos y conocían sus efectos, asintieron a la posibilidad lógica y natural del resultado delictivo, el deceso y su conducta fue perversamente despiadada”* (Milton Hugo Cairoli Martínez: “El Derecho Penal Uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales”, Tomo III, FCU, 3ª Edición, Montevideo, 2004 pág. 63).

De modo que la crudeza del trato evidenciado, habilitó a los interrogadores, en este caso, a Puigvert, a representarse el fatídico desenlace. Si una persona es sometida durante varias jornadas a sesiones de tortura particularmente virulentas, diezmada físicamente, el resultado muerte puede representarse por el agente como posible o probable.

En el dolo eventual, el agente no quiere directamente el resultado pero psicológicamente adopta frente al mismo una actitud de indiferente egoísmo (Fernando Bayardo: “Derecho Penal Uruguayo”, Tomo II, 2ª Edición, FCU, 1968, pág. 86).

En nuestro caso, la Sala al no considerar probado que el Sr. Puigvert fuera el autor directo del homicidio de DD sí, en cambio, consideró que aquél validó e intervino en la última sesión de tortura al detenido –resultado querido–, por lo que concibió la posibilidad de que ante las ostensibles lesiones padecidas era factible su muerte y, sin embargo, actuó con absoluta indiferencia.

De hecho, los propios interrogadores dieron cuenta que Puigvert fue a buscar a un enfermero cuando ya se había “desvanecido” DD, ignorando previamente el delicado estado de la víctima.

No alcanza a comprenderse en qué radica la imposibilidad de que concurra la agravante muy especial y, por otro lado, imputar el delito a título de dolo eventual, por lo que corresponde desestimar el agravio.

En definitiva, por los fundamentos expuestos por los integrantes de la Corporación, corresponde desestimar el agravio.

VIII) En cuanto al agravio por la pena impuesta y su ajuste a las normas constitucionales y convencionales aplicables.

VIII.1) El agravio referido al *quantum* punitivo no resulta de recibo.

En primer lugar, la Suprema Corte de Justicia reiteradamente ha consignado que los órganos de mérito tienen discrecionalidad en la determinación legal de la pena.

Reitera ese parecer la Corporación con el concurso de voluntades de los Sres. Ministros, Dres. Martínez, Minvielle, Pérez Brignani y Tosi Boeri.

Así, ha señalado recientemente que:

“En lo que respecta este punto corresponde reiterar la posición de la Corporación que sostiene que la determinación de la pena no es materia revisable en casación, siempre que se haya realizado dentro de los parámetros legales. ‘Este

Colegiado ha sostenido, en términos que reitera en esta oportunidad, que si la pena se individualizó dentro de los márgenes establecidos por la Ley pena, su determinación no resulta pasible de ser revisada en casación. Y, en el caso, la pena fijada por la Sala está dentro de los guarismos legales previstos para el delito cometido. En cuanto a la fijación de la pena, la Corte ha expresado que: (...) su determinación resulta incensurable pues tal individualización depende de una serie de elementos y apreciaciones de hecho (art. 86 C.P.) que sólo pueden ser evaluados por el Juez en el ejercicio de sus poderes discrecionales (Sentencias Nos. 53 y 123/1990, 54/1992, 86/1996 y 20/2002). Como enseña Vescovi, (...) en los casos en los cuales las normas vigentes otorgan al Juez determinados poderes discrecionales, ya sea expresa o implícitamente, es natural que en su ejercicio regular, la sentencia no podrá ser juzgada en casación, pues no podrá existir, al respecto, ni infracción ni errónea aplicación (El Recurso de Casación, pág. 82), criterio éste que invariablemente ha seguido la Corte (Sentencia No. 20/2002), (Sentencia No. 254/2015 de la Suprema Corte de Justicia)' (Cf. Sentencia No. 636/2016 entre otras).

De la propia lectura de la sentencia surge que la Sala tuvo en consideración a la hora de indicar el guarismo punitivo las diferentes circunstancias alteratorias de responsabilidad" (Sentencia N° 224/2020, entre otras).

En igual orientación conceptual, el Sr. Fiscal de Corte –en términos que se comparte- señala que: *"...en la instancia procesal por la que transitamos, el monto de la pena impuesto, siempre que se ubique dentro de los parámetros legales correspondientes al delito imputado, no es cuestión revisable en este grado. En efecto, no puede sostenerse que hay un error de derecho que amerite la anulación del fallo, si el quantum de la pena no exorbita esos parámetros. Y, en el presente caso, la pena impuesta en primera instancia y confirmada por el Tribunal, se ajusta a la imputación de un delito de homicidio muy especialmente agravado a título de dolo eventual" (fs. 2126 vto.-2127).*

En segundo lugar, la pena aplicada de 22 (veintidós) años de penitenciaría es una pena que guarda correspondencia con la entidad o gravedad de los hechos probados.

Como se ha visto, surge plenamente acreditado que, en su calidad de co-autor, el Sr. Puigvert colaboró en la muerte violenta del Sr. DD en un contexto desolador de violaciones flagrantes de los derechos humanos en plena dictadura militar.

La Sala consideró aplicables las agravantes muy especiales de graves sevicias y alevosía, lo que justificó la condena impuesta dentro de los márgenes legales (entre 15 y 30 años).

VIII.2) A juicio de los Sres. Ministros, Dres. Bernadette Minvielle y Luis Tosi Boeri, el *quantum* punitivo *per se* no desatiende la finalidad esencial de la reforma ni la readaptación social de los condenados.

El Sr. Puigvert se encuentra en prisión preventiva desde el 2 de setiembre de 2015 en el recinto penitenciario "Domingo Arena" (fs. 1566) y las condiciones de reclusión –parfraseando a la CIDH en el caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú*- no impiden el cumplimiento de los objetivos de la privación de libertad y esto es una cuestión, como anota la CIDH, que debe ser observada por los jueces tanto al momento de fijar la pena, como al momento de evaluarla.

Pues bien, ya desde el informe médico de la Dra. AS elaborado en el Centro de Reclusión, Unidad de internación N° 8, se dio cuenta del buen estado general del encausado, realizándose indicaciones médicas de control periódico de la presión arterial, exámenes paraclínicos de valoración general, se lo educa sobre cuidados personales y medidas preventivas en relación a la insuficiencia venosa de miembros inferiores (ver fs. 1567-1568).

Es más, durante la prisión preventiva cumplida, se han coordinado múltiples estudios médicos al Sr. Puigvert (fs. 1585/1587, 1683, 1704, 1714, 1857, 1904, 1911) así como consultas médicas y odontológicas (fs. 1683, 1685, 1710, 1711, 1858, 1859, 1860, 1861, 1862, 1863, 1864, 1899, 1900, 1901, 1902, 1903, 1905, 1907, 1908, 1909, 1910, 1911, 1949, 1950, 1951, 1952, 1953, 1954, 1955, 1956, 1957, 1960), sin ningún tipo de contratiempo, por lo que las

condiciones dignas de reclusión que se evidencian, sumado a que la reeducación y readaptación social son objetivos de la pena impuesta –por extensa que ésta sea-, no puede advertirse que la misma se aparte de los estándares convencionales.

Por otra parte, señalan los Sres. Ministros, no puede desconocerse que este juicio por el cual resulta condenado el Sr. Puigvert por graves violaciones a los derechos humanos, tiene un efecto preventivo general y promoverá un tipo de deliberación pública no disponible a través de otros medios como magistralmente expuso, en su momento, Carlos Nino (Tomás Fernández Fiks: “¿Retribucionismo solo para delitos de lesa humanidad?” en “Lecciones y ensayos”, Nro. 99, Buenos Aires, 2017, pág. 255).

Si el Poder Judicial –a través de sus diversos tribunales intervinientes- desconsiderara la gravedad y entidad del ilícito penal cometido (homicidio muy especialmente agravado), en un contexto de ostensible autoritarismo estatal al momento de perpetrarse, sin garantía alguna para el Sr. DD, e impone una pena exigua, no reafirma los valores protegidos a través de las normas penales.

En este sentido, Olasolo citando a Cryer y Stahn afirma que la pena en el Derecho Penal Internacional busca ante todo generar una conciencia jurídica universal entre quienes dirigen las instituciones estatales y las organizaciones con capacidad suficiente para cometer crímenes internacionales, mediante la reafirmación de sus normas y los valores sociales que estas protegen. Esta función se basa en el reconocimiento de la gran capacidad de la pena para transmitir un mensaje de reafirmación de las normas penales y de los valores protegidos por ellas (Héctor Olasolo: “*Los fines del Derecho Penal Internacional*”, 29 *International Law*, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 2016, pág. 123).

Tal mensaje es insoslayable y trascendente en un Estado de Derecho que se precie de tal, a través de investigaciones penales efectivas y sanciones a los responsables de violaciones de derechos humanos. De este modo, el castigo a través de la imposición de una pena proporcional y acorde a la etiología del delito, contribuye a garantizar la no repetición de crímenes de inusitada gravedad.

VIII.3) El Sr. Ministro, Dr. Tabaré Sosa Aguirre, por su parte, considera que las razones para desestimar el agravio relativo a la pena impuesta son las siguientes:

A su juicio, no se encuentra vulnerado el artículo 86 del Código Penal, dado que: a) la pena impuesta se encuentra dentro de los guarismos recogidos por el tipo penal prohibido; b) el Tribunal recogió en forma correcta las alteratorias de la responsabilidad aplicables al caso; c) la valoración probatoria efectuada por la Sala no es vulneratoria del límite de la razonabilidad.

En el punto, el Sr. Ministro trae a consideración las apreciaciones formuladas en la sentencia 111/2020 de esta Corporación: *“Igualmente este Ministro redactor [Sosa Aguirre] traslada como fundamentación aplicable la que puede resumirse así: si la pena está en los límites legales en correcta valoración de la prueba y circunstancias alteratorias no puede haber infracción (véase LJU c. 14.996 -SCJ No. 53/2004)(...) Y para el redactor en particular, la pena fijada se encuentra dentro de los límites legales en una correcta valoración de la prueba y examen del panorama fáctico a la luz de todas las circunstancias alteratorias de la materia. En consecuencia, no puede sostenerse la existencia de infracción o errónea aplicación de normas de derecho, exigidas como fundamentos de la casación por el artículo 270 del C.P.P. (Cfme. Criterio de la Corte sustentado en sentencia 53/2004, LJU caso 14.996 ya citado anteriormente)”*.

IX) No hay mérito para imponer especiales condenaciones en gastos causídicos.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

Desestímase el recurso de casación interpuesto, sin especial condenación procesal.

Y devuélvase.