

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

Nº 806 Min. Red. Dra. B. Minvielle

Montevideo, 16 de diciembre de 2010.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria de segunda instancia estos autos caratulados "AA. BB. Co-Autor. Homicidio muy especialmente agravado" (IUE 2-26768/2005), proveniente del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 8º Turno a cargo de la Dra. Graciela Eustachio, seguidos con la intervención de la Fiscalía Letrada Nacional en lo Penal de 1º Turno y las Defensas de pública y privada.

RESULTANDO:

I.- Por sentencia interlocutoria de primera instancia, se dispuso el procesamiento con prisión de AA y BB, imputados de la comisión a título de coautores de un delito de homicidio muy especialmente agravado (fs. 3484 a 33505 vta.).

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3° T°

II.- Contra la misma, en tiempo y forma, interpuso recursos de reposición y apelación en subsidio la Defensa privada de BB (fs. 3529 a 3561), expresando agravios en los siguientes sucintos términos:

Sostiene la prescripción del delito, la violación del principio “non bis in idem, la falta de pruebas de la participación del encausado en el hecho imputado, subsidiariamente, el error en el grado de participación imputado y la inexistencia de delito de lesa humanidad.

Solicita, por su mérito, la revocatoria del auto de procesamiento.

III.- Por su parte, también en tiempo y forma, interpuso recursos de reposición y apelación en subsidio la Defensa pública de Pedro Freitas (fs. 3562 a 3566), expresando agravios en las siguientes resumidas expresiones:

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

La sentencia impugnada le imputa a su patrocinado un homicidio muy especialmente agravado sin que exista prueba tendiente a formar la convicción suficiente de su participación en los hechos.

Tampoco se especifica si se trata de un delito cometido por acción o por omisión, extremo que entiende constituye un serio error que repercute en las posibilidades de contralor de las imputaciones formuladas.

Solicita la revocatoria de la sentencia recurrida, absolviendo en definitiva a su patrocinado de oficio.

IV.- Finalmente, también en tiempo y forma, interpuso recursos de reposición y apelación en subsidio el Ministerio Público (fs. 3567 a 3570), expresando sus agravios en los siguientes términos y que a continuación sintéticamente se exponen:

No se hizo lugar al enjuiciamiento penal de CC y no se le atribuyó al procesado AA responsabilidad penal por los homicidios de DD y EE.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

En el caso de CC, específicamente la discordancia con la resolución judicial que se impugna se centra en que no se lo responsabilizó por los homicidios de DD y FF.

Solicita la revocatoria de la providencia impugnada en cuanto desestima el pedido de procesamiento oportunamente formulado contra CC, enjuiciándolo por los homicidios muy especialmente agravados de DD y FF. También solicita que se amplíe la imputación de AA, atribuyéndosele la comisión en calidad de coautor de los homicidios muy especialmente agravados de DD y EE.

V.- Conferido el respectivo traslado de los recursos interpuestos por los Sres. Defensores, es evacuado por el MP a fs. 3573 a 3576, abogando por su desestimatoria.

VI.- A fojas 3578, el Sr. Defensor de AA evacua el traslado conferido y solicita que se desestimen los agravios formulados por el Ministerio Público; haciendo lo propio el Sr. Defensor de CC a fs. 3610-3619.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3° T°

VII.- Por resolución de primera instancia se resolvió denegar los recursos de reposición, manteniendo en todos sus términos la recurrida y concediendo los recursos de apelación interpuestos en subsidio (fs. 3626 a 3629).

VI.- Franqueado el recurso de apelación, los autos fueron elevados para ante este Tribunal.

Una vez recibidos por la Sala, previos los trámites de estilo, consta que pasaron a estudio por su orden, acordándose sentencia en legal forma.

CONSIDERANDO:

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

I.- El Tribunal, con la voluntad coincidente de sus miembros naturales, procederá a la confirmatoria de la sentencia impugnada.

Antes de adentrarse en los concretos agravios, se desea destacar la prolija y completa instrucción de la Sra. Jueza a-quo realizada –como no podía ser de otra manera- con el respeto absoluto de todas las garantías procesales de los todos los indagados involucrados en autos, arribándose a una decisión judicial con fundamentos suficientes desde el punto de vista probatorio y expresada jurídicamente con el grado de imparcialidad y ecuanimidad propio de la función jurisdiccional.

II.- Aunque es sabido, bueno es recordarlo, que la decisión en esta etapa de los procedimientos, se fundamenta suficientemente con la constancia del hecho delictivo y los elementos de convicción suficientes de que el indagado tuvo participación en el mismo (art. 125, CPP).

Y es que el auto de procesamiento, ubicado en los prolegómenos del proceso penal, se limita a la sujeción jurídica – a veces también física, como en este caso-, que posibilite el pleno desarrollo del proceso penal para arribar en definitiva a una solución absolutoria o de condena y, por en su razón hallan su justificación el módulo probatorio limitado requerido constitucional y legalmente.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3° T°

III.- Situación del encausado BB.

II.1.- Prescripción.

La Defensa pretende la prescripción en base a los arts. 117 y siguientes del CP, atendido que referimos a un delito cometido el 17 ó 18 de agosto de 1971 y que el término de prescripción es de 20 años; agregando que no corresponde el incremento del término prescriptivo previsto por el art. 123 del citado cuerpo de leyes puesto que a la fecha no puede decirse que el encausado BB sea un sujeto peligroso.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

El Tribunal no comparte la posición de la Defensa privada.

Conforme a lo dispuesto por los arts. 117 numeral 1º literal b y 123 del CP, el delito incriminado prescribe a los veintiséis (26) años y seis (6) meses y seis (6) días, debiéndose a él proceder a descontar el período de decaimiento de las instituciones democráticas, correspondiente desde el 27.6.1973 al 1.3.1985.

De esta forma, desde el día 18.8.71 al 27.6.73, transcurrió el plazo de un (1) año diez (10) meses y catorce (14) días.

Ahora bien. Como se sostuvo en sentencia interlocutoria N° 106/2006 de esta Sala, “....Conocida es la corriente jurisprudencia mayoritaria en materia civil que en procesos de responsabilidad contra el Estado por hechos acaecidos durante el gobierno de facto y causados en el régimen entonces existente, no ha computado el período 27.6.973 a 1.3.985 a los efectos de la caducidad de la pretensión reparatoria ex art- 39 de la ley N° 11.925, con fundamento en el art. 321 del CPC y en el art. 98 del CGP, colocados ambos como principios pertenecientes a la órbita de la Teoría General del Derecho y como expresión de garantías de orden constitucional correspondientes a la personalidad humana (art. 72 y 332, Constitución) (Cf. TAC 2º T sent. 124/90; TAC 4º T, sent. 107/90; TAC 5º T, sent. 38/90; TAC 6º T sent. 165/90, entre otras muchas).

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

La cuestión medular se presenta al pretender extrapolar tal corriente jurisprudencial al ámbito del Derecho Penal, inclinándose la Sala, atendidas las particularidades del caso concreto, por la solución afirmativa...”

No puede perderse de vista que al propiciar esta solución al Tribunal se funda en que los hechos denunciados se realizaron desde el poder étático, con funcionarios pertenecientes a sus cuadros y apoyados logísticamente por el mismo, y que actuaban desde las penumbras del mismo en una ofensiva que fue marcando el camino para el golpe de Estado ulterior.

Como se sostuviera en sentencia interlocutoria N° 565/2007 de la Sala, “...la dictadura en nuestro país, más que una interrupción abrupta a la legalidad o asalto al poder, se trató de un proceso histórico gradual en el marco de una crisis del sistema político y de partidos, de la democracia y del Estado de Derecho, que se dio, principalmente, entre los años 1967 y 1973. Durante esa etapa, la represión y la violencia estatal fueron en aumento progresivo hasta dar cima al golpe de Estado de 1973 (Cf. RICO, A. “15 días que estremecieron al Uruguay”, Ed. Fin de Siglo, p. 16).

“Se trató de un golpe ejecutado por el propio Presidente constitucional de jure, que en dicho acto (autogolpe) deviene dictador de facto. No existió, pues, ni “usurpación” ni “vacío” sino “continuidad y “unidad del poder estatal, garantizadas por la permanencia de su titular y la continuidad de las funciones y decisiones concentradas en el Poder Ejecutivo, Estado (Fuerzas Armadas y Policiales) y la capacidad de gestión burocrático-administrativa ejercida en todo el territorio nacional a través de los poderes estatales locales (intendencias) y las regiones militares” (ob. loc. cit.).

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3° T°

Entonces, la "justicia" en este tipo de delitos no tenía interés en su funcionamiento efectivo durante el período referido: Los hechos denunciados, en definitiva, habían resultado funcionales a lo actuado ulteriormente mediante decreto, y hasta su investigación constituía una contra propaganda al régimen instaurado y las acciones que se llevaban a cabo desde el mismo.

En el caso, el procesamiento se dictó el día 7.11.2009, conforme surge de fs. 3484 y siguientes, por lo que desde el 1.3.1985 transcurrió un plazo de veinticuatro (24) años ocho (8) meses y siete (7) días que sumado al año, diez (10) meses y catorce (14) días del período anterior al 27.6.973, no alcanza el máximo legal prescriptivo de ventisésis (26) años, seis (6) meses y seis (6) días, sino que la sumatoria arroja veintisésis (26) años, dos (2) meses y catorce (14) días.

Cabe señalar que la Sala participa del temperamento asumido por la Sra. Jueza a-quo en punto a la elevación del plazo de prescripción.

Como fuera sostenido por la Sala homóloga de 2° Turno en sent. N° 70/2006 y esta Sala por sentencia N° 565/2007, "...el art. 123 del CP para permitir la elevación de la prescripción en los delitos de homicidio, está resaltando el valor bien jurídico protegido (vida humana), colocándolo como baremo independiente.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

El acento, de esta manera, no se pone en la persona del delincuente (reincidente; habitual), sino que se desplaza hacia elementos objetivos, cuales son la “gravedad del hecho en sí mismo y la naturaleza de los móviles...” (art. 123, citado).

Es de observar que Irureta Goyena en sus “Notas Explicativas” expresó que fue otra “...de las concesiones a los criminalistas del nuevo evangelio...”, “...al sistema que aunque falto de lógica, es el único que permite defender a la sociedad...”

“En tal concepción, el acto no significa más que la manifestación del agente, en un momento psicológico concreto, productora de un determinado daño o riesgo, objetivamente considerado....”

Y continúa la Sala de 2º Turno con cita de Florián “...el elemento físico del delito no tiene un significado por sí mismo, autónomo, sino que debe entenderse más modestamente como signo y manifestación de la personalidad y la peligrosidad del delincuente, en función de tal. El delito es un hecho que revela al hombre: dentro del hecho se encuentra el hombre. El hecho por tanto debe considerarse en relación al sujeto...”

El juicio de peligrosidad exigido al juez por el multicitado art. 123, entonces, necesariamente, “ha de diagnosticarse teniendo en cuenta el valor sintomático que representa la gravedad del hecho cometido”, puesto que el hecho revela al sujeto, “...dentro del hecho cometido se encuentra el hombre...”

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3° T°

Por lógica consecuencia, la evaluación de la peligrosidad no habrá de atenderse a parámetros presentes, sino que debe estimarse las "...coordenadas de evaluación contemporáneas a la fecha de comisión del delito".

Debe significarse coadyuvantemente que "...el punto de partida del plazo prescripcional es a la fecha de comisión del delito, momento en el que queda fijado, cristalizado, adquiriendo –y de conformidad al art. 117 del CP- la calidad de inmutable.

Entonces, a contrario de lo que postula la Defensa, el plazo de prescripción no habrá de depender de los vaivenes de la vida del particular sujeto, sino que habrá de guardar relación con el delito y sus motivos, aquilatando al sujeto desde el punto de vista de sus hechos criminales.

De apoyarse la interpretación de la Defensa, quedaría carente de contenido la exigencia normativa en punto a la evaluación de la gravedad del hecho homicida –en sí mismo- y sus móviles, aspectos ambos que de regla deben ser observados al tiempo de su comisión...".

Y tales elementos resultan palmarios infolios no bien se considere el sujeto activo, el pasivo, el móvil que guiaba la acción y el puntual rol periférico del joven estudiante Castagnetto, intentando por su

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

intermedio un efecto “aleccionador” hacia otros pares que asistían en análogas actividades.

II.2.- Violación del principio “non bis in eadem”

Alega la Defensa que en 1972 la Asamblea General autorizó, según el art. 85 inciso 7 de la Constitución, el “estado de guerra Interno” con suspensión de la seguridad individual, lo que habilitó y de conformidad con el art. 253 de la Constitución, la aplicación de la Justicia Militar a civiles.

En ese marco, BB fue sometido a la Justicia Militar, que lo investigó por 45 días y no halló elementos de prueba para responsabilizarlo penalmente, dejándolo en libertad.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

A criterio del Tribunal, este agravio carece de todo sustento.

Conforme a lo informado por el Supremo Tribunal Militar a fs. 3392, el encausado BB fue detenido el 15.5.972 y puesto a disposición de la Justicia Militar (luego se verá que fue a su propia solicitud y como medida de garantía), siendo puesto en libertad el 10.7.972 y sin que se iniciara proceso alguno a su respecto.

Sin perjuicio de ello, no puede pasarse por alto que el 6 de junio de 1972, esto es, más de un mes antes de lo que se consigna en el informe referido, el encausado BB declaró ante el Jefe de Policía de Montevideo, Cnel. GG, aportando como domicilio el "Parque Hotel de esta ciudad" (fs. 3159), patentizándose –lo que ya surgía de otras probanzas- que la intervención de la Justicia Militar ofició para el encausado como garantizadora de su integridad y no como represora, y ello hasta tanto la relación con la fuerza policial no se recompusiera, momento éste a partir del cual gozó de libertad absoluta.

No puede hacerse a un lado tampoco, que una publicación de fecha 19.5.972 refiere que BB se hallaba en libertad, y se consignan las expresiones del Ministro de Defensa. General HH, en punto a que BB, quien pidió protección, "fue internado en primer término en una unidad militar donde se le tomaron las primeras declaraciones" (fs. 770), y la término "internación" no es propia del inicio de un proceso sino antes bien de la operativa de seguridad que se había planteado a su respecto y a su propio requerimiento.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

Por su mérito, no existió proceso penal alguno, menos aún juzgamiento, por lo que la pretendida defensa es francamente inadmisibile.

Cabe significar asimismo que la elevación de los antecedentes a la SCJ, como se consigna al final del informe de fs. 3392, no procedía en virtud de lo dispuesto en el art. 5 de la ley N° 15.737.

II.3.- Falta de pruebas respecto de la participación del encausado BB en el hecho atribuido.

Los agravios hechos valer al respecto parten de la opinión que las actas BB elaboradas ante el MLN-Tupamaros y cuando el encausado referido se hallaba privado de libertad, constituyen prueba ilícita ya que se obtuvo mediante la violación de derechos fundamentales. En consecuencia, su valor es nulo.

Concluye la Defensa que la Sra. Jueza a-quo confirió valor a dicha prueba con el pretexto de que otras la confirmaban, y sin probar que esas otras pruebas eran independientes de las actas BB. Analiza los elementos probatorios recabados y sostiene que son el fruto del árbol envenenado; no se tomaron en cuenta las retractaciones de BB y sostiene que ni II ni JJ ni KK fueron testigos de nada, sino que se

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3° T°

trata de meros testigos de oídas, repitiendo o avalando lo dicho nulamente por BB.

En subsidio de ello, manifiesta que se trata de un cómplice y no de un co-autor. Se trató de una pieza fungible de un esquema que permite reconocerle una calificación superior.

El Tribunal no comparte los agravios hechos valer por la Defensa.

Primeramente, es de verse que las denominadas actas BB fueron justamente descartadas por la Sra. Jueza del grado anterior por su carácter de ilícitas y toda vez que fueron obtenidas durante el transcurso de una privación ilegítima de libertad por parte del grupo MLN-Tupamaros, a cuyos conceptos cabe remitirse en honor a la brevedad y por compartirse plenamente los mismo.

Ahora bien.

A criterio de este Tribunal, en el marco limitado de valoración probatoria que impone esta etapa, la sentencia de enjuiciamiento dictada en primera instancia arriba a la conclusión de participación del

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3° T°

encausado BB en el delito imputado en autos a título de co-autor, fundándose para ello en una pluralidad de indicios, claros, contundentes, inequívocos, que ligan razonadamente el punto de partida y la conclusión probatoria; prueba esta que bueno es aclararlo se presenta como excelsa en casos como los de autos dado lo añoso de su acontecer y que la acción provenía de grupos que contaban con el amparo del aparato estatal, a cuyo servicio se hallaban.

Por demás, de “fruto de árbol envenenado” se habla en doctrina respecto del medio de prueba independiente pero específicamente derivada de la ilícita, tal como puede ser el cadáver o el arma homicida hallados por virtud de la confesión arrancada ilícitamente, entre otros muchos supuestos.

En el caso, cuando referimos a los dichos del encausado Bardecio en presencia del entonces Diputado II y del secretario del Senador LL, JJ, (ambas en una institución de enseñanza de nuestro país y una vez liberado), y aún la declaración prestada ante el Coronel KK, estamos siempre aludiendo a declaraciones extrajudiciales vertidas por BB en condiciones muy diversas a las prestadas ante el MLN-Tupamaros y que, como ya fuera decidido en primera instancia en decisión no impugnada sobre el particular, esta última sí en forma atentatorias de los derechos humanos y, por tanto, inadmisibles.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que una vez que el encausado estaba amparado en la totalidad de sus derechos, de manera espontánea y en condiciones de garantía que siquiera la Defensa ha cuestionado seriamente, ratifica sus dichos anteriores, reafirmando su realidad.

Entonces, visto lo acontecido, antes que de prueba del árbol envenenado podemos decir que asistimos a una pluralidad de declaraciones de BB, unas de ellas auto inculpativas y otras de declaración de

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3° T°

inocencia.

Respecto de las auto inculpativas, haciendo a un lado de la prestada en la denominada "Cárcel del Pueblo", no puede decirse que sean propiamente derivadas en un sentido técnico dado que no constituyen un medio de prueba independiente obtenida a partir de la declaración viciada de ilicitud, sino que se trata de declaraciones prestadas una vez cesadas las condiciones que le conferían el carácter de ilicitud, ante autoridades nacionales y que el encausado ratifica plenamente y sin atisbo de duda aún a conciencia de su carácter perjudicial.

En efecto, así lo expresa el Sr. JJ, entonces hijo y secretario del Senador LL, quien mantuvo contacto personal con el encausado cuando fue liberado por el MLN- Tupamaros (fs. 822 vta.-823 y resultado del careo a fs. 3339-3407); significando que no puede llamar la atención la juventud que entonces el testigo presentaba puesto que se vivía una época signada por las pasiones políticas, donde ésta parecía abrazarlo todo el suceder de nuestro país. O acaso el joven víctima no tenía la misma edad que el testigo JJ?

Corresponde hacer notar que el Sr. JJ no sólo da buena razón de sus dichos surgida de su presencialidad y además no ofrece tacha alguna en su persona, puesto que no existe ninguna razón de enemistad hacia el encausado BB, ni ninguna otra tacha análoga que haga pensar en una intención de perjudicarlo.

Lo declarado por JJ se avala por la declaración prestada por el propio BB ante el Cnel. KK, oportunidad en la cual luego de expresar que las declaraciones le fueron arrancadas mediante coacción, se le

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

preguntó textualmente: “El contenido del discurso del Senador MM transcrito en las páginas ocho a once del Semanario Marcha correspondiente a la edición del veintiocho de abril del corriente año, ..., que se le exhibe en este momento, responde a los interrogatorios y actas que menciona le fueron formuladas durante su cautiverio. En caso afirmativo, dicho material responde efectivamente a lo que usted deseaba expresar en tales circunstancias. Contesta: En términos generales, si señor. Debo señalar sin embargo que en la versión que se le exhibe faltan los nombres propios de diversas personas que figuraban en los originales...” (el destacado corresponde al Tribunal, fs. 1288 in-fine-1289 supra).

Y como broche de oro, en esa misma declaración se deja constancia de las expresiones que realiza BB respecto de unas fotografías de material bélico existente en la finca de la calle Araucana, fueron retenidas como “salvoconducto” en el caso de un atentado del “Comando Caza Tupamaro” en su contra (fs. 1289 cit.); avalándose con ello las plurales declaraciones vertidas en autos en punto a que en el tiempo de su liberación BB temía ser entregado a la Policía y ante una eventual actuación en represalia de un grupo de la misma; así como la exigencia de garantías transmitidas por BB hacia a II y hasta adquiere un tinte de verosimilitud el pedido de salida al exterior (vide expresiones del Senador NN en la Cámara de Senadores, sesión de 7 y 8/6/972 a fs. 83).

Ciertamente, las autoridades nacionales se negaron entonces al pedido de salida del país que formulaba BB, concretándose finalmente su entrega a la autoridad militar como forma de resguardo suficiente.

No obstante, luego, una vez retractado ante la autoridad policial, pudo solicitar la baja de la institución (fs. 3002) e irse al exterior del país, seguramente bajo el amparo del nombre de para quienes trabajaba (vide declaración de OO a fs. 814 supra), regresando sólo mediante pedido de extradición, elemento este también elocuente sobre su participación en la actividad criminal que se le atribuye. .

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3° T°

Los elementos incriminatorias referidos se refuerzan por las declaraciones de PP (judiciales a fs. 825-834; las prestadas ante el Senador QQ y el Arq. RR y otros miembros del Poder Legislativo (fs. 2829-2857 y la carta enviada desde Santiago de Chile a fs. 2899-2900); declaración de SS (fs. 3033-3038); declaración de TT (fs. 340347 y 3039-3045); declaración de UU (fs. 349-353 y 3072-3076); declaración de VV a fs. 3085-3096; resultado del careo entre el encausado y PP (fs. 3412-3418); resultado del careo entre el encausado y TT (fs. 3419-3420 vta.).

Aún se apuntalan más con las declaraciones de WW a fs. 196-198, 678-678 vta., 2645-2649 y resultado del careo de fs. 3421-3427 vta., correspondiendo significar que el mismo hace referencia a un centro de detención en el Pinar y la presencia de XX en la casa de la calle Araucania.

No puede pasarse por alto la declaración de OO a fs. 814 vta., que en un examen retrospectivo concluye en la veracidad de los dichos de BB pues se ajustan al real acontecer que mostró la historia.

Entonces, no obstante su calidad presupuestal de Agente de Primera, en el marco del grupo creado lateralmente a la fuerza policial, con apoyo humano y logístico de parte de la misma, ocupaba un lugar central, marcando el lugar de convergencia de las acciones coordinadas (estudio fotográfico), reclutando personal, pautando sus tareas e interviniendo en concretos operativos, como es el que nos ocupa en esta causa.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

En cuanto al grado de co-autoría atribuido y el de complicidad reclamado, tratándose la impugnada de una providencia que meramente dispone la sujeción de un sujeto a juicio, corresponde dejar los aspectos referentes al grado de participación para el debate propio que recién se inicia; significando que prima facie no existen elementos de fuste para reformar el auto de procesamiento en el sentido pretendido, máxime la centralidad que presenta en las diversas operativas.

En suma: antes de Junio de 1973 existieron grupos para policiales o para militares que actuaban en contra de los denominados grupos terroristas, lo que resulta acreditado por un conjunto de prueba documental, entre la que cabe mencionar con especial atención a los documentos desclasificados de fs. 107 a116. Y existen elementos de convicción suficientes de que BB actuó en el marco de esos grupos, participando en el secuestro y asesinato de XX.

Finalmente, el agravio respecto de la no procedencia de la calificación de delito de lesa humanidad, no corresponde sea considerado por cuanto la a-quo no ha fundado en la misma su resolución.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

III.- Agravios de la Defensa de WW

Los agravios de La Defensa de Oficio se hallan centrados en la ausencia de elementos de convicción suficientes, los que serán desestimados.

Conforme surge de la declaración del encausado WW a fs. 196-197 y el resultado del careo con BB (fs. 3421-3427 vta.), el referido admite su conocimiento en las actividades ilícitas del grupo para policial de BB.

Particularmente, relata que en el automóvil VW (color crema, propiedad del Ministerio deL Interior) acompañó a BB a vigilar a XX a la finca de la calle Araucania; correspondiendo significar que ya con anterioridad había acompañado al referido hasta un lugar de detención en el Pinar y observar cómo se

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

entrega al joven adolescente a la YY.

Y si bien WW afirma contundentemente que nos hallamos ante dos detenidos diferentes, no puede perderse de vista que referimos a un mismo accionar y sugestivamente –según se recoge en autos- ambos sujetos fueron entregados a la YY.

Entonces, dada su calidad de superior jerárquicamente a BB y el acompañamiento en el periplo criminal, aunado al conocimiento que expresa de los grupos para policiales y para militares, pretender ajenidad respecto a lo actuado va en contra de todo raciocinio lógico, pilar fundamental de la sana crítica, máxime que era conocida la violencia con la que se actuaba contra los jóvenes detenidos periféricos y el destino de éstos.

En resumen, con la provisoriedad del caso, la Sala estima que existen elementos más que suficientes para la confirmatoria referida.

IV.- Agravios del MP

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

Versan sobre dos aspectos:

El no enjuiciamiento de CC como partícipe de la muerte de DD y de XX;

El no procesamiento de AA por los asesinatos de DD y de EE.

Si bien son comprensible y hasta compartibles las argumentaciones del Sr. Fiscal expuestas a fs. 3567 vta. y ss, cabe precisar que ser sindicado "por abundante literatura" no es suficiente a los efectos judiciales por virtud de que el proceso judicial de reconstrucción histórica tiene su propio rito y exigencia. La literatura referida, podrá llevar a los más a la convicción personal pero no puede considerarse suficiente para dar cima a una decisión jurisdiccional.

No existe ni un solo elemento en autos que vincule a CC con los hechos objeto de investigación, correspondiendo remarcar que los dichos de UU a fs. 1270 refieren a las manifestaciones dadas por una persona fallecida (madre de DD) y en pretensu reconocimiento a través de una foto, y huelga manifestar la debilidad convictiva de tales manifestaciones.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

En cuanto a AA, se comparte lo manifestado por la Sra. Jueza a-quo en momento de decidir el recurso de reposición.

La prueba obrante en autos vincula a AA con XX; pretender vincularlo a los asesinatos de DD e EE por el sólo hecho de que la comisión de tales ilícitos se las auto-atribuyó el grupo “Comando Caza Tupamaros” no es suficiente. Si bien al enjuiciar a AA por la muerte de XX se vincula la persona del primero con la de integración de grupos para policiales, no pudo determinarse que concretamente que lo fuera con el “Comando Caza Tupamaros”.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: i806/2010

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 3° T°

RESUELVE:

Confirmase la sentencia impugnada.

Devuélvase.