

**Tribunal Apelaciones Penal 1° T°**

DIRECCIÓN Yi 1523/25 1° piso

**CEDULÓN**

**CHARGOÑIA PEREZ, PABLO SIMON**

Montevideo, 3 de mayo de 2023

En autos caratulados:

**RODRIGUEZ FREIRE, LAWRIE HALDENE HOMICIDIO ESPECIALMENTE AGRAVADO EN CALIDAD DE COAUTORC/P**

Ficha 88-209/2011

Tramitados ante esta Sede se ha dispuesto notificar a Ud. la providencia que a continuación se transcribe:

Sentencia : 245/2023, Fecha :28/04/23

**Ministro Redactor:**

**Graciela Eustachio Colombo.-**

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva de segunda instancia los autos: "**RODRÍGUEZ FREIRE**, Lawrie Haldene. **UN DELITO DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO EN CALIDAD DE AUTOR**" IUE: **88-209/2011**; venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 23° Turno, por apelación de la Defensa de particular confianza, Dra. Graciela Figueredo, contra la Sent. 17/2022 dictada el 21.03.2022 por la Dra. Isaura Tortora.

**RESULTANDO**

I) La hostilizada (fs. 1095/1101), cuya correcta relación de actuaciones cabe dar por reproducida, condenó a Lawrie Haldene Rodríguez Freire como coautor penalmente responsable de un delito de Homicidio muy especialmente agravado a la pena de veinte (20) años de penitenciaría. Computó la atenuante de la primariedad en vía analógica y la agravante de la grave sevicia y la alevosía.

II) La Defensa interpuso recurso de apelación (fs. 1104). Al expresar agravios (fs. 1109/1119 vto.), en lo medular sostuvo que: la atribución de responsabilidad hábil para fundar un reproche penal requiere una consideración generalizada de las circunstancias que pudieron rodear la muerte de IVAN MORALES (o no), y en ese relato se considera a RODRIGUEZ como representante de todo el ejército y a éste como responsable de la dictadura. En evidente contradicción con la obligación natural de considerar las acciones de las que RODRIGUEZ fue protagonista, se omite insertar las conclusiones en la estructura de una organización jerárquica, como lo es el ejército, en la que, al menos en esa época, se trabajaba en forma compartimentada. Obviamente esto le impediría la igualación que la generalidad de su relato requiere. Las pruebas de las que hace caudal la sentencia y que a juicio de la Sra. Magistrada constituyen plena prueba serán examinadas en capítulo aparte, sin embargo importa ahora expresar que el elenco probatorio reunido es francamente insuficiente para generar el grado de certeza imprescindible para sustentar la grave imputación que se realiza contra LAWRIE RODRIGUEZ como brazo ejecutor de la dictadura, la que sólo es posible justificar a partir del prejuicio de que todo aquel que fuera militar en esa época era partícipe activa, dolosa y concertadamente de los hechos que se tienen por probados, es decir, torturas y algunas aberraciones más. Por otra parte, pero en igual sentido, debe decirse, que el análisis de la conducta del encausado debe necesariamente ser insertado en la época en que ocurrió, libre de la evolución natural del

pensamiento y del conocimiento. RODRIGUEZ actuó en una época determinada, como JUEZ SUMARIANTE, con elementos de conocimiento determinados que no son los actuales. Desconocer tales circunstancias no es ni más ni menos que someterlo a un juicio parcial, tendencioso, en el que se cambian las reglas de juego y se deja de lado al sujeto privilegiando el resultado buscado o acorde a criterios diferentes a los que, en todo caso, se pudo llegar casi 50 años después. Los hechos que se investigan en la presente se sitúan en el año 1974, fecha que determina la normativa que debe aplicarse, y a tales efectos es imprescindible considerar el Decreto No. 566/971, que reguló la actuación de las Fuerzas Armadas de la época. **Sobre los hechos que da por probados la sentencia impugnada:** La Sentencia Definitiva, de la que nos agraviamos no tiene fundamento alguno que la justifique, tratándose, como se trata, de meras conjeturas sobre la posibilidad de una muerte violenta ocurrida a causa de torturas infligidas, sin prueba alguna que permita arribar a la certeza que es necesaria para condenar. En efecto: no hay ningún elemento que permita afirmar que RODRIGUEZ cometió un delito de homicidio, mucho menos puede afirmarse, como hace la a quo que estemos ante un caso cometido con el agravante de grave sevicia y alevosía. Es muy evidente que ha operado en autos la prescripción del delito en que hipotéticamente hubieran podido incurrir "alguien" pero nunca RODRIGUEZ. Del análisis de todo el expediente, considerando como elementos probatorios el expediente militar agregado y los relatos periodísticos, la única

participación de RODRIGUEZ en la situación del fallecido MORALES resulta ser la instancia de actuar como JUEZ SUMARIANTE, según surge del expediente militar (fs. 17 a 18). Esto impone la necesidad de analizar los elementos que surgen del expediente y que refieren a la causa de la muerte de MORALES. Pues bien de tales elementos queda establecido con grado de certeza que las lesiones que terminaron en la muerte del detenido son anteriores al momento en el que a RODRIGUEZ le tocó intervenir.- Y esto queda claro en cuanto a la que la "autopsia histórica" (fs. 373 a 380), la Junta Medica determinó que: "1.- la muerte se produjo en prisión dentro de las instalaciones del Regimiento de Caballería N° 6, 2.- ocurrió en la tarde del 21/11/74 durante el interrogatorio..." . Sin perjuicio de lo cuestionable que resulta la pericia realizada, y de su imitado valor como prueba en esta causa, lo cierto es que debería servir para descartar la responsabilidad que se imputa a RODRIGUEZ, en tanto no existe controversia en cuanto a que no participó de detención, reclusión ni interrogatorio de especie alguna. En la medida que no surge de autos ninguna participación de RODRIGUEZ anterior al momento narrado por él mismo, la sentencia impugnada excede la razonabilidad y las posibilidades legales, forzando la adecuación de hechos ajenos al encausado para terminar atribuyéndole una responsabilidad que no deviene de su propia conducta, sino de su posición coyuntural. En definitiva la conducta típica de RODRIGUEZ parece ser haber estado en la unidad y actuar como JUEZ SUMARIANTE. Y que podía ser MORALES para RODRIGUEZ en

aquel momento” Pues ni más ni menos que eso, 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 participaba directamente porque tenía otras funciones. No se niega que RODRIGUEZ, como cualquier militar de esa época, tuvo que participar en la lucha antisubversiva, pero de ahí a decir que participó en la muerte de MORALES hay un abismo. Asimismo nos preguntamos cómo es posible que la sentenciante, de la prueba de autos no puede llegar a la conclusión que llega, en cuanto manifiesta: “De lo que viene de relacionarse surge que el encausado fue parte de la organización montada a los efectos de la persecución de opositores al régimen de facto y en el caso particular en estudio coadyuvó con su accionar a ocasionar la muerte de la víctima. Se trata de la actuación de un agente estatal que en el ejercicio de la función pública, obró al margen de la ley provocando el fallecimiento de la joven víctima”. La respuesta es única: no puede llegar a esa conclusión de forma alguna, pues que haya participado en la lucha antisubversiva no lleva a la conclusión de que haya provocado el fallecimiento de la joven víctima, como pretende la Sentenciante. La actuación de RODRIGUEZ surge del expediente militar como la de JUEZ SUMARIANTE, es decir una vez acontecido un hecho en una unidad militar se le da cuenta al Juez militar quien ordena que se comience una investigación sumaria y eso es lo que hace el Juez sumariante.

Como surge de autos los involucrados eran CORDERO Y TARAMASCO, ambos Oficiales superiores en jerarquía a RODRIGUEZ, que era Capitán, por lo tanto no podían ser interrogados por él, por lo tanto se le comunicó al Juez militar la situación y se dispone que RODRIGUEZ no puede hacer la investigación sumaria, por encontrarse un superior involucrado, por lo que lo único que hace es un resumen en base al informe de Cordero, lo cual surge de autos (fs. 34 a 35 de obrados). Por lo tanto, aunque figure en su legajo que RODRIGUEZ cumplía funciones de JUEZ SUMARIANTE en la Unidad, en ese caso puntual no pudo hacerlo, pues los Oficiales involucrados eran de mayor jerarquía que él, y un Oficial de mayor jerarquía no puede ser interrogado por uno de menor jerarquía, el Juez Sumariante al tomar conocimiento que hay un superior jerárquico en la investigación debe suspender las actuaciones e informar, que fue lo que hizo RODRIGUEZ. Asimismo, el Juez sumariante no determina los culpables y esto no es por complicidad o negligencia, sino porque la normativa así lo ordena, una de las funciones del Juez sumariante es presentar los hechos, informar y elevar al superior y es la Justicia Militar quien comienza el proceso. Habida cuenta que debía existir un concierto tácito (cuando no órdenes expresas de los superiores) entre los autores y el Juez sumariante para que éstos actuaran sin control alguno sobre los detenidos. Ello, a los efectos de extraerle la mayor información en general y la confesión en particular. Empero, esto que muy seguramente era así, resulta difícil de imputar. Y ello por cuanto, nos enfrentamos en

la instancia a dos grandes escollos, uno de carácter normativo y otro de naturaleza fáctica. En efecto, el Nral. 20 del art. 61 del C. Penal requiere que la promesa de encubrimiento se concrete "antes de la ejecución y para decidirla". Circunstancia que irremediablemente conlleva, a que el compromiso del funcionario público se obtenga antes al período ejecutivo. En tanto, el Juez Sumariante, por lo menos formalmente era designado (y en los expedientes que nos ocupan así fue) con posterioridad a la consumación de los entuertos". Por lo tanto el propio fiscal de la causa sostiene que el Juez sumariante era designado después de los hechos, por lo que mal puede RODRIGUEZ ser coautor de homicidio alguno, ni de nada. El Juez Sumariante no intervenía en operaciones ni interrogatorios y eso surge de las funciones del Juez Sumariante que están agregadas a estos obrados. El Juez Sumariante actúa mediante órdenes. Según surge del informe de la Junta Médica designada por la Sede, se trató de una muerte violenta, con el debido respeto, la Junta Médica Forense en la cual casualmente intervino el Dr. Mederos, como en otros casos que son juzgados los militares por hechos del pasado reciente, la conclusión es siempre la misma: golpeado hasta morir. Sin embargo, no existe en autos prueba válida alguna que sinde a RODRIGUEZ como autor material de semejantes atropellos, resultando entonces que se le procesa al fin y al cabo exclusivamente por su posición institucional, por ejercer en aquel tiempo como oficial de la Unidad militar donde estaba el detenido, como JUEZ SUMARIANTE. Para ello se imputa en grado de coautoría, expresando

en la recurrida, en cuanto a la PARTICIPACION: "En aplicación del art. 61 num. 2 del Código Penal la conducta desarrollada por el encausado encuadra en la calidad de co-autor por promesa de encubrimiento del delito acaecido..." Refiere el artículo 61 del C.P., nral. 2, "Se consideran coautores: Los funcionarios públicos que, obligados a impedir, esclarecer o penar el delito, hubiesen, antes de la ejecución y para decidirla, prometido encubrirlo". Pero, no describiendo concretamente, como debía hacerlo, qué conductas específicas y concretas realizara el defendido para que esas acciones suyas puedan inscribirse, con algún asidero racional, en el marco de la coparticipación. Máxime cuando estamos ante una Sentencia de Condena, por lo que debería ser concreta la descripción de la conducta del encausado que lleva a que se le condene. Parece ser que imputar a tal título debería suponer, para la Sra. Juez, que los ejecutores materiales de las torturas fueron otros (que serían para nuestro derecho los autores directos del artículo 60.1 C.P.). La doctrina más destacada, ha entendido que, para que exista coautoría en un hecho delictivo, debe, primero probarse la autoría, ya que entre una y otra (si bien se castigan igual), existe una relación como la que se da entre lo principal y lo accesorio, por lo que no podría existir lo segundo sin lo primero, pero, además, por la disposición legal citada, debe probarse la participación, o coparticipación, en forma previa o contemporánea a la comisión del ilícito, nunca posterior. Como puede apreciarse, tanto del texto del art. 61 del CP, como de la doctrina más recibida se desprende que, necesariamente, deben existir determinados

elementos para que nos encontremos frente a la figura del coautor, a saber: debe existir un autor para que exista un coautor, debe haber participado antes o durante la ejecución del delito y debe probarse que la conducta del presunto coautor fue determinante para la comisión del delito. Corresponde analizar si en el caso concreto estos elementos se dan o no, con el objetivo de determinar si la imputación de coautor que se atribuye es de recibo o no. Es claro que la respuesta es negativa, no se da, en el caso del defendido, ninguno de los elementos que requiere la norma para que nos encontremos frente a un coautor. Sin embargo, como no se ha podido, ni se podrá, demostrar quienes fueron los involucrados en los hechos, la Sentenciante condena a RODRIGUEZ COMO COAUTOR. Se imputa al defendido como coautor de un delito de homicidio muy especialmente agravado por la alevosía, y haberlo cometido con grave sevicia y atenuado por la primariedad absoluta. **De la agravante de las graves sevicias:** En el caso de obrados y luego del examen de sus circunstancias, se concluye que los padecimientos infligidos a Morales Generalli constituyeron efectivamente graves sevicias. La prueba incorporada en infolios acredita plenamente que la joven víctima fue sometida a un tratamiento cruel, inhumano y degradante lo que ocasionó su muerte". Esta agravante refiere al desdoblamiento de voluntades, una la de matar, la otra distinta de la anterior de causar sufrimientos, es la nota distintiva de la misma, ya que en las graves sevicias sobresale el placer de matar dolorosamente. No resulta posible imputar esta agravatoria ya que, desde el punto de vista

subjetivo, la prueba de autos no permite imputar a Rodríguez ninguna de estas voluntades, ni la de quitar la vida ni la de causar sufrimientos previos a la víctima. Es imposible imputar graves sevicias en el caso por cuanto no es posible atribuir esta agravante cuando se considera un caso de coautoría con promesa de encubrimiento, porque la estructura del tipo exige intención expresa de matar haciendo sufrir, lo que no es compatible con la promesa de encubrir. En consecuencia, la agravatoria resulta improcedente. **La circunstancia agravante de la alevosía:**

Sostiene la decisora: "En cuanto a la agravante de la alevosía, ésta también resulta procedente en el caso. En efecto, se entiende que se configura dicha alteratoria cuando la víctima se encuentra en condiciones inadecuadas, de cualquier naturaleza, para prevenir el ataque o defenderse de la agresión. Tampoco procede imputar esta agravante pues el defendido no actuó sobre seguro, por el simple hecho de que no actuó, no tuvo ningún contacto con el detenido. No estando probada voluntad homicida de tipo alguno, ni directa ni eventual, desaparece toda posibilidad de atribuir una circunstancia agravante que, como tal, es algo accesorio al delito y que, por definición, al no estar probado este último, no puede darse por probada aquélla. No es posible por ende hablar de circunstancias cuando no se ha probado la existencia del delito al que acceden las mismas, como ocurre con respecto al defendido. No resulta probado, más allá de las inferencias, primero de la Fiscalía y ahora de la Sra. Juez, que RODRIGUEZ cometió un homicidio. Esta defensa insiste en sostener firmemente la

INOCENCIA DEL DEFENDIDO, no tratándose de un homicidio sino de una muerte de la que no deriva responsabilidad penal respecto de RODRIGUEZ. **Prescripción:**El delito en este caso, si lo hubiera, sería prescriptible. La prescripción es un instituto que fundamenta la seguridad jurídica. De lo contrario se daría lugar a la apertura de un sinnúmero de juicios empezando por supuestos hechos ocurridos durante toda la historia. Existen leyes y tratados que imponen la imprescriptibilidad de determinados delitos para el futuro, cuestión de naturaleza opinable. Pero los regímenes de prescripción, una vez vigentes integran el concepto de "ley penal" a los efectos de la garantía constitucional y no pueden ser afectados retroactivamente por una norma -ley o tratado-posterior al hecho de la causa. La prescripción de la acción penal integra el concepto de "ley penal" y no puede ser afectada retroactivamente. Los derechos constitucionales del encausado, deben mantenerse con total plenitud. Si bien es comprensible que para solicitar el procesamiento por coautoría del delito citado basta con los elementos de convicción suficiente de su existencia, en el momento de acusar y/o sentenciar no debe caber duda razonable de cómo sucedieron los hechos, por lo que siendo discutible los mismos, por el principio de in dubio pro reo debería fallarse a favor del indagado. El delito que se pretende imputar, está prescripto. Como se ha sostenido en reiteradas oportunidades, estas causas denominadas violación a los derechos humanos cometidos por los militares deben ser archivadas por haber operado la prescripción del

delito que se pretende imputar, sin embargo no se hace lugar a la prescripción alegada, sosteniendo la vigencia de la Ley 18831, por la que se declara que los delitos son de lesa humanidad e imprescriptibles. Sabido es que esta Ley 18.831 es inconstitucional y así lo sentenció la Suprema Corte de Justicia en varias oportunidades. La defensa entiende que sin ningún lugar a dudas ha operado la prescripción del delito de homicidio del que se responsabiliza a RODRIGUEZ. Tal como establece el art. 117 del Código Penal, la prescripción extingue el delito y, ante su constatación, ella debe ser declarada de oficio, pues de no hacerlo se produce la nulidad absoluta en virtud del art. 100 del Código del Proceso Penal (C.P.P.). Complementando ello, el art. 236.3 del CPP. en dichas circunstancias obliga al Ministerio Público a pedir el sobreseimiento por haberse extinguido el delito o la acción penal. El legislador fijó cierto lapso para la acción penal y la aplicación de la pena. Una vez transcurrido el mismo, se desvanece de propio Derecho la posibilidad de ejercer la acción o de penar. Ello se funda en la necesaria proximidad entre la conducta criminal y la pena por ella, al punto de extinguirse el delito o la pena según de qué prescripción se trate. La prescripción es un sabio instituto del Estado Republicano y garantista de Derecho, que condice con la relatividad del hombre. En cambio, la imprescriptibilidad es un síntoma de absolutismo punitivo, tendiente a nunca olvidar ni perdonar, a jamás dejar espacio para la reconstrucción de los tejidos sociales dañados, además de compadecerse cabalmente con una forma autoritaria del Estado absoluto. Lamentablemente, las

normas dictadas tanto por el Poder Ejecutivo (Resolución N°322 del Poder Ejecutivo, de fecha 30 de junio de 2011) como por el Poder Legislativo (Ley N°18.831), demuestran que nos encontramos frente a un Derecho penal del enemigo y una forma de gobierno autoritaria, en donde no se ha respetado el Principio de Separación de Poderes, pilar del gobierno democrático republicano. En donde tampoco se han respetado siquiera los fallos del Poder Judicial dictados en plenos gobiernos democráticos. A partir del dictado de la sentencia N° 263 de 26/08/2010 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2° Turno que dice: "va de suyo que, quien participó en estos delitos lo es, porque aún cuando se proyecte hacia el futuro esa condición, estará determinada por el hecho histórico cometido y la potencialidad peligrosa que adquiera el sujeto en el mismo contexto histórico: vale decir, si sería capaz de actuar del mismo modo, en las mismas circunstancias. Esto es, bajo el influjo de las condiciones de su estado peligroso, es probable que reiterase la conducta que ameritó la transgresión penal..... " se le han atribuido en los distintos juicios en los que se han procesado a militares, la calificación de peligrosos a los efectos de poder elevar el término de la prescripción.**NO ES LICITO CONDENAR SIN PLENA PRUEBA:** no es lícito (y sin pretender en modo alguno ofender, hasta podría llegar a ser inmoral), CONDENAR sin plena prueba cuando se sabe perfectamente que la que resulta de autos no es apta para condenar. **Sobre el fallo y la pena:** Para la determinación de la pena, esto significa que cada pena presupone culpabilidad y no debe superar

la medida de la culpabilidad, y que la pena debe ser también siempre preventivamente imprescindible. La pena puede quedarse atrás de la medida de la culpabilidad, si las necesidades preventivas hacen innecesario un agotamiento de la medida de la culpabilidad e incluso lo hacen parecer desaconsejable. Parecería que todo apuntara a la exigencia de un castigo, aun cuando no existe ninguna necesidad social para ello. No se puede penar ni aun en caso de una gran necesidad de prevención especial o general, cuando el autor actúa sin culpabilidad. Incluso cuando exista una culpabilidad -disminuida- se debe realizar una muy ponderada individualización de la pena llegando a un abatimiento sustancial de la fijada en autos. El encausado es un primario absoluto, la condena que se le imponga, no determinará en su ánimo aflicción mayor que la que ha padecido desde el instante mismo en que fue procesado por un hecho que no cometió, sino por ser militar y ostentar una jerarquía. Por todo lo expuesto se solicita la absolución del defendido por carecer de prueba para condenarlo como coautor penalmente responsable de un delito de homicidio muy especialmente agravado o de lo contrario el abatimiento de la pena, ya que 20 años de condena es excesivo.

III)El Ministerio Público evacuó el traslado conferido (fs. 1121/1132). En lo medular contestó: **a.- Falta de prueba para la condenada:** la Defensa, en un capítulo muy poco claro -donde por momentos se detiene en consideraciones eminentemente fácticas, para luego realizar apreciaciones jurídicas- en concreto afirma que "...no existe en autos

prueba válida alguna que sindique a RODRIGUEZ como autor material de semejantes atropellos, resultando entonces que se le procesa al fin y al cabo exclusivamente por su posición institucional" ... "como JUEZ SUMARIANTE" (fs. 1113 vto.) A poco que se analice la posición de la Fiscalía, que a la sazón fue seguida por la Sede, se verá que en ningún momento se entendió que el encausado Rodríguez haya sido el autor material de la muerte de Iván Morales como es destacado por la Defensa. Pues, el ámbito imputativo es muchísimo más amplio del que maneja la impugnante. En términos coloquiales, hay muchas formas de matar, en tanto desde lo jurídico existen distintas formas imputativas de adscribir responsabilidad. En buen romance, responsable de un crimen en general y de un homicidio en particular, no es solo quien conjuga el verbo nuclear de la figura penal. Es decir, el que "diere muerte a una persona", sino que también son llamados a responsabilidad, todos aquellos que de una forma u otra coparticipan en el homicidio. Y ello se puede cimentar, en conductas activas, y aún omisivas. Pues, también es posible de ser responsabilizado quien obligado a actuar omite la conducta exigida. Esto es el a b c del Derecho Penal, y ello no surge de la elucubración del Ministerio Público o del Tribunal, sino, de los mecanismos amplificadores del tipo penal previstos en los arts. 3, 61 y 62 del C. Penal. Aclarado lo precedente, podemos decir sin ambages, que sí, es correcto señalar que a Rodríguez se lo procesó y a la postre se lo condenó por su posición institucional, es decir por fungir como juez sumariante. Habida cuenta que, a partir de tal función se le asignan

determinadas obligaciones jurídicas que al no cumplirlas lo exponen a responsabilidad penal. Y precisamente ello es lo que se le endilgó a Rodríguez. La A quo, en concordancia con la Fiscalía ha entendido que el encausado fue uno de los partícipes en el hecho que nos convoca. Para ello, se tomó en consideración que en dicho momento histórico la dinámica represiva estaba absolutamente estandarizada. En efecto, con la información de inteligencia producida (generalmente obtenida mediante tormentos a los detenidos) las fuerzas represivas procedían a detener a los opositores al régimen y a trasladarlos a una unidad policial o militar. Una vez ello, se procedía a aplicarles distintos apremios físicos y psicológicos. Entre otros, plantones, submarinos, picana eléctrica, colgamientos, caballete y fundamentalmente grandes golpizas. Concomitantemente, los detenidos eran interrogados sobre su participación en determinada organización política, sindical, o gremial, sus eventuales hechos ilícitos, los vínculos con otros compañeros etc. Obtenida dicha información, se labraba acta de su declaración. El encargado de los interrogatorios o el responsable de los mismos, era el Oficial 2 (Inteligencia) de la unidad, quien a la postre realizaba u ordenaba la tortura. Con la información obtenida de esa forma, el juez sumariante -que era a su vez un Oficial destacado en la unidad militar- procedía con un ayudante, a tomar acta de las declaraciones del detenido. Dichas declaraciones, se elevaban al juez militar de instrucción quien en definitiva dictaba el auto de procesamiento. Una vez que se disponía el auto de procesamiento, el detenido era

trasladado a los centros penitenciarios Establecimiento Militar de Reclusión de Libertad (E.M.R. 1) para los hombres o al de Punta de Rieles (E.M.R. 2) para las mujeres. Posteriormente, con la prueba obtenida en forma ilícita (confesión bajo tormentos) los procesados eran condenados a penas muy significativas. Si no hubiese sobrevenido la muerte de Iván Morales, muy seguramente el derrotero de éste habría sido el antes mencionado. Seguramente ese fue el camino seguido por Fernando Ramón Alberro Coitiño, quien conforme al Memorandum elaborado por Lawrie Rodríguez, se encontraba detenido en la Unidad y habría sido quien proporcionó el nombre de Iván Morales. (ver fs. 17, 18 y 27 a 29 del expediente "MORALES GENERALI IVAN CLAUSURA" ficha 968/86 ante Penal 4º turno proporcionado por AJPROJUMI). ¿Qué queremos señalar con ello" Pues, que existía una clara división de tareas de aquellos que dentro de la unidad militar se encontraban avocados a la persecución de los disidentes políticos, o en la jerga militar "subversivos". En el sub causae, la única variante a lo descripto, es que en dicho momento la unidad militar (Regimiento de Caballería 6º) era utilizada por el Órgano Coordinador de Operaciones Antisubversivas (O.C.O,A) -en tanto organismo coordinador de la política represiva en todo el país- para desplegar sus acciones contra los opositores al régimen. Pues bien, Lawrie Rodríguez era un engranaje significativo dentro de dicho aparato represivo, habida cuenta que estaba asignado a tareas antisubversivas y a la vez fungía como juez sumariante de la unidad militar. Como expresáramos, el operativo estuvo a cargo del

OCOA, pero contó con el apoyo logístico del Regimiento de Caballería N° 6, que proporcionó las dependencias y el personal de la unidad para que aquella cumpliera sus tareas. La intervención de OCOA, surge en forma indubitada, desde que obra un conjunto de oficios que son remitidos a dicho organismo. A saber: a.- Oficio N. 2408/74 de la Dirección Nacional de Policía Técnica dirigida al Director de OCOA (fs. 13 a 16 del expediente acordonado "MORALES GENERALI IVAN CLAUSURA" ficha 968/86 ante Penal 4° turno proporcionado por AJPROJUMI). b.- Memorandum realizado por el hoy procesado Lawrie Rodríguez dirigido al Juez de Instrucción, donde éste menciona a los interrogadores de Iván Morales y especifica que pertenecen a OCOA (fs. 17 y 18 del expediente acordonado citado). c.- el memorandum elevado por el Mayor Manuel J. Cordero al 2° Comandante de la División de Ejército IL, donde se relata las circunstancias de la muerte de Iván Morales Generali y se menciona específicamente al OCOA (fs. 34 y 35). En lo que refiere al lugar de fallecimiento, no existen dudas puesto que ello surge en forma palmaria del expediente acordonado proporcionado por Fiscalía. Dable es resaltar, que en esos momentos el Jefe de la unidad era el Teniente Coronel Omar Goldaracena (hoy fallecido) y como tal, en su condición de jerarca de la misma, el principal responsable de la muerte de Morales Generali. En tanto que, al estar al memorándum elevado por el Capitán Lawrie Rodríguez, el interrogatorio de la víctima estuvo a cargo de dos oficiales del OCOA, el Mayor Manuel Cordero (en la actualidad preso en Argentina por su

participación en graves violaciones a los derechos humanos en dicho país contra ciudadanos uruguayos) y el Capitán Gustavo Taramasco (hoy fallecido). Razón por la cual estos resultarían los autores materiales de la muerte de la víctima. Ahora bien, señalado lo anterior veamos la situación del procesado Lawrie Rodríguez Freire. Analizado su Legajo Personal, se advierte que Rodríguez no era un simple oficial que se encontraba distante de lo actuado por el Ejército en ese momento. Lejos de ello, conforme a las funciones para las que fue designado y las anotaciones que registraron sus superiores en su legajo, resulta inconcuso que éste tuvo una ostensible participación en la "lucha antisubversiva" desplegada por las fuerzas armadas contra los opositores al régimen. En tal sentido se debe tener presente lo siguiente: Entre el 2 de Septiembre de 1971 y el 30 de Septiembre de igual año, fue designado "Cte. del Esc. A Operac. Antisubversivas" y en éste marco el 30 de Septiembre de 1971 se consignó en su legajo "En la fecha se procede a la reorganización del Regimiento con el objeto de adaptarlo a la realidad de la lucha Antisubversiva. Como Cte. de Escuadrón demuestra capacidad, pleno conocimiento de la situación por la cual atraviesa el país, una concepción práctica de la mejor forma de instruir y accionar el Escuadrón en éste tipo de Operaciones". Entre el 1º de Diciembre de 1971 y el 13 de Marzo de 1972 fue designado "Cte. Esc. Jinetes "B" Operac. Anti. Subversivas". Entre el 22 de Junio de 1972 y el 30 de Septiembre de 1972 fue designado "Cte. Esc. Jinetes "B" Operac. Anti. Subversivas" y entre el 30 de Julio y el 30 de

Septiembre del mismo año S3 de la Unidad". Sin perjuicio de lo anterior, el día 10 de Mayo de 1972 se consignó en su legajo "Siendo Comandante del Escuadrón de Operaciones en la lucha antisubversiva presenta al mismo en buenas condiciones de empleo, habiendo cumplido el mismo variadas misiones con éxito y eficacia, lo que demuestra la capacidad como instructor de éste Señor Oficial". En el año 1973 no se puede determinar claramente las fechas (por cuanto el testimonio del legajo no se lee claramente) pero Sí, distinguir que fue designado sustituto del Juez sumariante, Oficial S3 y que tuvo actividad antisubversiva. En éste marco el día 29 de Junio de 1973 (es decir dos días después del golpe de Estado) se estableció en la nota 14 de su Legajo Personal "Se presenta en la Unidad a prestar servicios hasta su posterior destino. Por la conversación mantenida con el suscrito, demuestra estar dotado de un acabado concepto de moral y compenetrado en forma profunda sobre el actual desenvolvimiento del Ejército en la actual coyuntura". Asimismo, el 20 de Julio de 1973 se anotó en su legajo "En la fecha en una Operación Anti- Subversiva el Capitán Rodríguez demuestra su elevado espíritu de trabajo y resistencia al permanecer toda la noche realizando procedimientos en distintos lugares. De igual forma, el día 10 de Septiembre de 1973 se anotó "Como S3 de la Unidad, el Capitán Rodríguez, además de cumplir a satisfacción las funciones de Ayudante, presenta correctos y acertados planes para las operaciones antisubversivas y para la instrucción del personal. 6.- Entre el 25 de Julio de 1973 y 30 Noviembre

del mismo año fue designado Oficial S-1 de la Unidad; y entre 19 de Julio de 1973 y el 14 de Noviembre de igual año Oficial S-3 de la misma. Concomitantemente a ello, se registró que entre 1º de Febrero de 1973 y 30 de Noviembre de 1973 "Realizó Operaciones Anti- Subversivas acorde Decreto de fecha 9 de septiembre de 1971 del Poder Ejecutivo". Por último, en el año 1974 se asentó en su legajo que entre el 1º de Diciembre de 1973 y el 30 de Noviembre de 1974 "Realizó Operaciones Anti- Subversivas acorde decreto de fecha 9 de setiembre de 1971, del Poder Ejecutivo". En tanto que, entre el 11 de Marzo de 1974 y el 30 de Noviembre de dicho año cumplió funciones de juez sumariante en el Regimiento de Caballería N.º 6. Por tanto, al momento, y en el lugar del fallecimiento de Iván Morales Generalli, el indagado cumplía tareas antisubversivas y concomitantemente ejercía la función de juez sumariante del 6º de Caballería. La figura del Juez sumariante se encuentra regulada en distintas normas: 1.- en el art. 83 del Código de Organización de los Tribunales Militares que prevé "Será Juez Sumariante en cada Unidad del Ejército o de la Marina, el Oficial que haya designado el Jefe de la Unidad, Instituto, buque o base aeronáutica donde se cometa un delito militar. Los Oficiales designados como Jueces Sumariantes sólo podrán intervenir como tales en el caso de que la llegada del Juez Militar de Instrucción se demorara por las distancias o por cualquier otra causa, previa orden escrita del Jefe de la Unidad, acompañándole los antecedentes del hecho y poniendo el prevenido a su disposición. La intervención de los Jueces Sumariantes

se limitará a reunir los datos esenciales del delito, a fin de que no se malogre la pesquisa y cesará cuando se presente el Juez de Instrucción, a quien le entregará las actuaciones sumariales.” 2. En el art. 256 del Código de Procedimiento Penal Militar bajo el nomen juris del Procedimiento de los jueces sumariantes estatuye “Recibido por un Juez sumariante el parte del hecho delictuoso y la orden de su Jefe de levantar el sumario, procederá de inmediato a cumplir las más necesarias y urgentes diligencias para el esclarecimiento del delito cometido, ciñéndose a lo que dispone el Código de Instrucción Criminal.” A lo anterior se debe agregar el decreto del Poder Ejecutivo de fecha 29 de Julio de 1955 que reglamenta la función de los jueces sumariantes. En dicha norma se especifica claramente las obligaciones que debe asumir el oficial que cumple dicha función frente a la existencia de un delito. De dichas normas surge en forma diáfana que el juez sumariante debe tomar todas las medidas necesarias y eficaces para el esclarecimiento de todo hecho con apariencia delictiva que se produzca dentro de la Unidad. Exigencias que a todas luces incumplió Lawrie Rodríguez y con ello ve comprometida su responsabilidad en la muerte de Morales Generalli. Dable es resaltar que el juez sumariante es designado por el Jefe de la unidad, por lo que debe contar con la confianza de éste, y asimismo cumple sus funciones en el propio recinto militar. Por tanto, está en pleno conocimiento de lo que sucede en el lugar. Señalado lo precedente, veamos lo realizado en concreto por el prevenido Rodríguez. Pues bien, frente a un hecho extremadamente

grave como la muerte de un joven de 25 años a consecuencia de los apremios físicos a los que fuera sometido, Lawrie Rodríguez en su condición de juez sumariante de la unidad militar solo se limitó a elevar al juez militar de instrucción un memorándum (fs.17 y 18 ratificado a fs. 21 y 22 del Exp. acordonado 968/86 ante Penal 4º turno). En dicho memorándum se describen los motivos por los cuales Iván Morales Generalli se encontraba detenido en la Unidad, el grupo político al que pertenecía, con quienes tenía contactos, el delito en que habría participado, así como quienes fueron los interrogadores. Y sobre lo relevante del hecho en sí, es decir la detención ilegítima, los apremios físicos y como consecuencia de ello la muerte del joven Morales el prevenido no expresó una sola palabra. Dable es resaltar que, la información aportada en dicho memorándum, en términos generales coincide con el informe elevado por el Mayor Manuel Cordero al Comandante de la División de Ejército I de fs. 34 y 35 proporcionado por el periodista Roger Rodríguez. De todo lo que viene de verse se infiere que el prevenido formaba parte de todo éste andamiaje estructurado en la persecución de los opositores al régimen, y con su omisión comprometió su responsabilidad en la muerte de la víctima. Es que si éste, en su calidad de juez sumariante no prometiera (explícita o implícitamente) encubrir el accionar ilícito de los interrogadores/torturadores, los apremios físicos, y aún la muerte de Iván Morales Generalli no se hubiera producido. No obstante, todo estaba estructurado para que los oficiales a cargo de la tortura actuaran

con libertad, a sabiendas que su accionar ilícito no sería investigado y a la sazón sancionado. Y de ello el prevenido es responsable. Por lo que su accionar queda alcanzado por las previsiones del art. 61 Nral. 2. Dicha norma establece que "Se consideran coautores: Los funcionarios públicos que, obligados a impedir, esclarecer o penar el delito, hubiesen, antes de la ejecución y para decidirla, prometido encubrirlo". En efecto, la hipótesis plantea una especial forma de coparticipación criminal, que Bayardo Bengoa denomina connivencia sui generis. Circunstancia que se plasma cuando el funcionario público promete no hacer lo que normativamente se encuentra obligado a efectuar, al comprometerse a encubrir el reato. Es decir, se trata de una verdadera coautoría por promesa de encubrimiento, donde el autor material del entuerto actúa tranquilo, a sabiendas que quienes se encuentran obligados a la prevención y/o represión del entuerto ("impedir" "esclarecer" "penar" establece la norma) no actuaran conforme a su deber. En tal sentido no se puede soslayar que el prevenido: Era, no solo funcionario público (oficial del Ejército) sino que a la vez -en su condición de juez sumariante- se encontraba dentro de la franja limitada de los agentes estatales alcanzados por la norma. Es decir, aquellos que específicamente se encontraban "obligados a impedir, esclarecer, o penar el delito". Pese a tales obligaciones, Rodríguez, dentro de la dinámica represiva inmersa prometió su silencio. Como señaláramos supra, Lawrie Rodríguez, era un actor más en la "lucha antisubversiva" contra los opositores al régimen. Razón por la cual, de antemano estaba

todo orquestado para que en caso que a sus pares se le fuera la mano en la tortura, nada les sucedería. Y efectivamente ello fue así. Por ello, los responsables del entuerto actuaron con absoluta libertad, a sabiendas que su accionar contra ley no sería investigado ni reprimido. Y precisamente el principal responsable de tal investigación - amén de su prevención- era Lawrie Rodríguez, que como destacáramos supra, nada hizo para que la muerte de Iván Morales no se produjera, y menos aún para que se investigara en debida forma; **b.- Grave sevicia:** La Defensa se agravia en el hecho que se haya computado la agravante de la grave sevicia. Y en tal sentido sostiene que: a.- "en las graves sevicias sobresale el placer de matar dolorosamente" , b.- "la prueba de autos no permite imputar a nuestro patrocinado ninguna de estas voluntades, ni la de quitar la vida ni la de causar sufrimientos previos a la víctima" (fs. 1115 vto.) En lo que refiere al primer cuestionamiento, se debe tener presente que, al igual que ocurre con otros institutos o calificativos, el Código no define la sevicia, solo se limita a adjetivarla de grave, lo que a la sazón resulta hasta tautológico, por cuanto la misma ya supone un actuar considerable, relevante. Resulta por tanto evidente que en su aspecto material lo que califica al homicidio es la crueldad, los tormentos, o los malos tratos que exceden los medios típicos para dar muerte a la persona. Circunstancia que lleva ínsita la voluntad de causar dolor, sufrimiento o si se quiere de atormentar a la víctima más allá del propio acto de darle muerte. Huelga señalar que las torturas inferidas a los detenidos y en particular a Morales Generalli encuadran

perfectamente en tales hipótesis, pues a nadie escapa que los "plantones", las golpizas, la "picana" y el "submarino" son precisamente medios típicos para causar un sufrimiento extremo. Por su parte, en lo que atañe al segundo punto del agravio en cuestión, es dable tomar en consideración las normas sobre comunicabilidad de las alteratorias del delito. (art. 52 del C. Penal.). En efecto, en el sub iudice nos encontramos frente a una agravante real que por ende es dable comunicar a los copartícipes; **c.- Alevosía:** La Defensa cuestiona que se compute la agravante de la alevosía y al respecto refiere "Tampoco procede imputar esta agravante pues el defendido no actuó sobre seguro, por el simple hecho que no actuó, no tuvo ningún contacto con el detenido" (fs. 1116). Al igual que en el caso de la grave sevicia nos encontramos frente a una agravante real y conforme a las reglas de la comunicabilidad previstas en el art. 52 del C. Penal corresponde su cómputo; **d.- Prescripción del delito :** Asimismo, se agravia en la extinción del delito por prescripción. El punto ya fue analizado en autos y por tanto existe cosa juzgada. Y más allá de ello, ora con la denuncia autos, ora con la aprehensión de Rodriguez y su posterior procesamiento, se produjo la interrupción de la prescripción. (art. 120 del CPP) ; **e. Pena adscripta:** La Defensa cuestiona la pena adscripta, empero, no da un solo argumento que permita abatir la misma, desde que solo se recluye en la manida inocencia de su defendido. En tal sentido la pena no solo es legal, sino que se encuentra acorde al delito y las circunstancias alteratorias que lo acompañaron.

IV) Recibidos los autos, pasaron los autos a estudio y se acordó sentencia.

### **CONSIDERANDO**

I) La Sala confirmará -aunque con alguna salvedad- la decisión de primera instancia por no considerar de recibo los agravios esgrimidos por la Defensa (art. 253 CPP), aunque a igual decisión correspondería arribar en ausencia de impugnación de dicha parte, por mérito de la revisión integral y plena que se impone en condenas superiores a tres años (art. 255, inciso segundo del C.P. de 1980).

II) Se trata de una causa en la que se aprecia el cumplimiento de todas las etapas del juicio, brindándose en cada una de ellas las garantías del debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de Defensa.

Al término de la primera instancia se recogió la plataforma fáctica propuesta por la parte acusadora la que tiene respaldo en los medios de prueba que apreciados individualmente y en su conjunto conforme la regla de la sana crítica, justifican se condene al Lawrie Rodríguez por los mismos hechos que motivaron su sujeción inicial al proceso.

III) En efecto, en la apelada se efectuó una correcta valoración de la prueba producida durante el proceso, compartiéndose los hechos que se consideraron probados, los que a continuación se transcriben: *“Surge del cúmulo probatorio de obrados los hechos que se expresan a continuación. 1) El caso en estudio se enmarca en el contexto del período dictatorial cívico militar acaecido en nuestro país desde el 27 de junio de 1973 conforme fuera relacionado en el auto de procesamiento*

*obrante en autos. Pues bien, en la tarde del día 21 de noviembre de 1974 falleció Iván Morales Generali, de 24 años de edad, en el Regimiento de Caballería N° 6 según consta en el expediente militar acordonado a infolios pieza Ficha 968/86 (testimonio de expediente de AJPROJUMI). En efecto, ese mismo día la víctima había ingresado detenido -con un breve pasaje por dependencias del Departamento IV de la Dirección Nacional de Información e Inteligencia (DNII)- antes de su traslado al Regimiento de Caballería N°6 y aproximadamente a las 20.30 horas informaron su fallecimiento al Juez Militar de Instrucción de 4to turno.*

*2) De la prueba recabada en obrados surge que la víctima era militante de la Organización Popular Revolucionaria 33 (O.P.R 33) y estaba exiliado en Buenos Aires desde donde habría viajado el 20 de noviembre de 1974 a Montevideo para conocer a su hijo recién nacido, pero no llegó a conocerlo. Su cuerpo con profusas lesiones fue entregado a su familia, un día después de ingresar a nuestro país, por una empresa fúnebre en un féretro cerrado.*

*El testimonio de su partida de defunción N° 3719 de fecha 22/11/74 agregada en obrados a fs. 36 expresa que falleció en el Hospital Militar y establece como causa de muerte: "intoxicado (probable)".*

*3)A raíz de su deceso, se dispuso por el Juzgado Militar de Instrucción de 1er. Turno, la autopsia del cadáver, la identificación de la causa de muerte, intervención de Policía Técnica, la posterior entrega del cuerpo a sus familiares y elevación de antecedentes por parte del Juez*

*Sumariante. Es así que se practicó un estudio de Anatomía Patológica a la víctima la cual fue firmada por el Jefe del Servicio de Anatomía Patológica Dr. José Mautone que arrojó el siguiente resultado: al examen externo "erosiones y escoriaciones en mentón, tórax y pared anterior de abdomen, de mediana entidad; erosiones costrosas en fosa lumbar izquierda; erosión en muslo, parte posterior; erosiones lineales en ambas muñecas; resto de las superficies cutáneas sin particularidades, incluyendo genitales y orificios naturales. El examen interno cráneo encefálico, sin particularidad. En tórax, pulmones bien aereados, de coloración viscosa, con múltiples micro hemorragias sub serosas. Se retiran fragmentos para examen toxicológico. Corazón con dilatación de cavidades derechas, de tipo agónico....En el abdomen, las vísceras son de morfología y aspecto normal. Se le observa coloración violácea, en hígado, bazo y estómago. Se extrae contenido gástrico para examen toxicológico, el que es muco hemático. Se concluye como probable causa de muerte "un estado tóxico" y agrega que se complementará con un estudio histopatológico en hígado, pulmón, riñón, bazo, pared gástrica, corazón, sistema nervioso, para complementar este protocolo (fs. 10 del expediente militar). Asimismo, luce agregado en el expediente militar relacionado, el estudio complementario de la necropsia realizada a Iván Morales que señala "examen toxicológico realizado a las vísceras extraídas del fallecido dio negativo. En tanto el estudio histopatológico practicado en el hígado, pulmón, riñón, corazón y sistema nervioso central.. enseñó embolización grasosa, que atasca*

*los finos capilares sanguíneos..” lo que luego asigna como responsable de la muerte brusca. La embolia grasosa difusa, pudo originarse en el hematoma de la grasa peri renal” Por su parte, el Fiscal en el expediente militar referido señaló: “Del examen necrótico practicado no surgen claramente las causas del fallecimiento, habiéndosele practicado el examen toxicológico y un estudio histopatológico”. Sin embargo, solicitó la clausura del expediente, lo que se dispuso por el Juez de Instrucción, el que fue archivado con el N°968/86.*

*4) Posteriormente, se dispuso en obrados la conformación de una junta médica a los efectos de realizarle a la víctima un “análisis técnico sobre lo informado por los estudios necróticos realizados al causante”, en lo macro y microscópico, relacionados con los estudios toxicológicos e histopatológicos utilizando la metodología conocida como autopsia histórica a fin de informar la verdadera causa de muerte de Iván Morales Generalli. Pues bien, a fs. 369 de obrados surge que la Sede judicial actuante dispuso que la Cátedra de Medicina Legal de la Udelar practicara un estudio necrótico a la víctima a fin de establecer la verdadera causa de muerte designando a sus efectos al Dr. Hugo Rodríguez quien a su vez nombró a una Junta Médica integrada por los Dres. Prof Agdo. Dr. Domingo Mederos y la Prof. Adj. Dra. Fernanda Lozano. En efecto, conforme luce de fs. 373 a 380 de obrados la Junta Médica así conformada, determinó que: “1° La muerte se produjo en prisión dentro de las instalaciones del Regimiento de Caballería N° 6. 2°.- Ocurrió en la tarde del 21/11/1974 durante el interrogatorio o en el*

*lapso entre dos sesiones de interrogatorios (entre 18:15 hs: finalizando una primera sesión y una segunda sesión a las 19 hr. en que iba a empezar la misma). Del análisis de la información agregada "se advierte una contradicción en la documentación examinada..." a) En la versión del Juez Militar se señala "que según le fue comunicado telefónicamente por el Comando de la División Ejército I, el Jefe del Regimiento de Caballería N° 6, Tte. Cnel. Goldaracena, había dado cuenta que "el sedicioso detenido Iván Morales mientras era interrogado en dicha unidad había fallecido...."b) Según la versión del indagado el Capitán Lawrie Rodríguez de fs. 17 a 18 de la pieza acordonada expresa: "aproximadamente a la hora 19:00 los Sres. Oficiales interrogadores Mayor Manuel Cordero y Cptan. Gustavo A. Taramasco, pertenecientes al Órgano Coordinador de Operaciones Anti-Subversivas (OCHOA) proceden a reiniciar el interrogatorio, constatando que el sedicioso de referencia se encontraba sin conocimiento y aparentemente muerto". Asimismo, el informe de la Junta Médica señala "Del informe de la autopsia practicada en el H. Militar surgen los siguientes hallazgos (fs. 376): Examen externo: erosiones y escoriaciones en el rostro (mentón) tórax, pared interior de abdomen y cara posterior de muslo, así como erosiones costrosas en región lumbar izquierda. También se describen "erosiones lineales en ambas muñecas" (fs. 25)". Agrega "la única foto disponible, previa a la autopsia, permite ver una marcada erosión en la región mentoniana" Del exámen interno: se destacan pulmones "con múltiples micro-hemorragias sub-serosas" Del corazón se describe la*

dilatación de las cavidades derechas. Se menciona un contenido gástrico "muco-hemático". Se destaca en el informe la coloración violácea de los pulmones, hígado, bazo y estómago (fs. 25). Continúa la Cátedra de Medicina Legal expresando que "V DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES 1. El contexto de la muerte. Toda la información disponible coincide en que la muerte de Ivan Morales Generalli ocurrió en prisión y en el contexto de los interrogatorios llevados adelante por los oficiales del OCOA en las instalaciones el Regimiento de Caballería N° 6...En suma: en el caso en estudio, existe coincidencia absoluta entre los hallazgos externos, internos e histopatológicos, que demuestran que se trató de una muerte violenta y heteroinferida, cuya causa final fue la embolia grasa pulmonar pero la causa básica fueron los traumatismos múltiples padecidos por Iván Morales Generalli en el contexto del interrogatorio a que fue sometido en una unidad militar el 21 de noviembre de 1974." Dichos extremos fueron confirmados por las declaraciones de los galenos actuantes conforme surge de fs. 716 a 723 de obrados.

5) Ahora bien, del expediente militar relacionado surge que quien ostentaba la calidad de Juez Sumariante el 21 de noviembre de 1974 era el encausado Lawrie Rodríguez Freire.

En efecto, en tal calidad surge de fs. 17 a 18 del expediente relacionado, que redactó el memorando en el que manifiesta que los oficiales que realizaron el interrogatorio fueron el Capitán Gustavo Taramasco (hoy fallecido) y el Mayor Manuel J. Cordero (privado de

*libertad ambulatoria en Argentina por violación a los derechos humanos habiéndose dispuesto oportunamente su extradición en el auto de procesamiento obrante en autos), ambos pertenecientes al Órgano Coordinador de Operaciones Anti-subversivas (OCHOA). A fs. 37 del expediente militar mencionado surge que el encausado Rodríguez manifiesta en su declaración ante el Juez Militar de Instrucción que Iván Morales "estuvo en un calabozo adjunto al S-2, con un custodia en el lado exterior del calabozo el día 21 de noviembre en el lapso comprendido entre las horas 18.45 y las 19.00, del año 1974". Asimismo, a fs. 42 consta que el encargado de la custodia era Sergio Hugo Molaguero y en la declaración del encausado Rodríguez manifiesta que los interrogatorios los realizaba normalmente el S2 (fs. 394).*

*Ahora bien, el prevenido Rodríguez en el año 1971 fue designado Comandante del Escuadrón A Operaciones Antisubversivas constando en su legajo personal parte integrante de los presentes obrados, lo siguiente: "En la fecha se procede a la reorganización del Regimiento con el objeto de adaptarlo a la realidad de la lucha Antisubversiva. Como Cte de Escuadrón demuestra, cual atraviesa el país, una concepción práctica de la mejor forma de instruir y accionar el Escuadrón en este tipo de Operaciones" Asimismo, a fs. 102 de su legajo personal surge "Realizó Operaciones Anti-Subversivas acorde Decreto de fecha 9 de setiembre de 1971 del Poder Ejecutivo.- A fs. 104 vto "20 jul. 973 En la fecha en una Operación Anti-Subversiva el Capitán*

*Rodríguez demuestra su elevado espíritu de trabajo y procedimientos en diferentes lugares.” “10 Set. 973 Como S3 de la Unidad, el Capitán Rodríguez, además de cumplir a satisfacción las funciones de ayudante, presenta correctos y acertados planes en las operaciones antisubversivas y para la instrucción del personal. Se comprueba, sentimiento profundo del deber, inteligencia, iniciativa, sentido práctico y claro concepto en el desempeño de las obligaciones”, entre otras constancias.*

*En efecto, el encausado cumplía actividades antisubversivas y ejercía funciones de Juez Sumariante en el Regimiento de Caballería N° 6 en el momento en que acaeció el fallecimiento de Iván Morales Generali. En dicha calidad, elevó al juez militar un memorando conforme surge de fs. 21 a 22 del expediente acordonado N°968/86 en el que nada menciona acerca de la detención ilegítima de la víctima, los apremios físicos a los que fue sometido y como consecuencia de ellos el fallecimiento del mismo. Similar memorando remitió el Mayor Manuel Cordero al Comandante de la División de Ejército I (fs. 34 a 35 de obrados).*

*De lo que viene de relacionarse surge que el encausado fue parte de la organización montada a los efectos de la persecución de opositores al régimen de facto y en el caso particular en estudio coadyuvó con su accionar a ocasionar la muerte de la víctima. Se trata de la actuación de un agente estatal que en el ejercicio de la función pública, obró al margen de la ley provocando el fallecimiento de la joven víctima.*

*En efecto, el Juez sumariante es designado por el Jefe de la Unidad y cumple sus funciones en el establecimiento militar -entre otras adoptar todas las medidas tendientes al esclarecimiento del delito conforme lo edictado por los arts. 83 del Código de Organización de los Tribunales Militares, 256 del Código de Procedimiento Penal Militar y decreto de fecha 29 de julio de 1955 emanado del Poder Ejecutivo. Dichas normas establecen las obligaciones del juez sumariante ante la existencia de un hecho delictivo, obligación que en obrados surge claramente que el encausado no cumplió" (fs. 1095/1098).*

IV) La Defensa apela la sentencia y en lo sustancial se agravia:

1- **Por los hechos que se consideran probados en la sentencia impugnada.**

Este agravio no es de recibo.

En efecto, el Tribunal considera que la valoración de la prueba efectuada por la "a quo" es correcta y que de la misma surge probado con razonable certeza la participación de Rodríguez en el Homicidio de Iván Morales en calidad de coautor.

No obstante ello, se difiere con la sentenciante en cuanto al grado de culpabilidad por la que debe responder el imputado, aspecto que la Sala analizará más adelante.

11- La defensa expresa que surge de autos que las lesiones que terminaron en la muerte del detenido son anteriores al momento en el que a Rodríguez le tocó intervenir. No existe controversia en cuanto a que Rodríguez no participó de detención, reclusión ni interrogatorio de

especie alguna, lo que debería servir para descartar la responsabilidad de su defendido. Se le atribuye una responsabilidad que no deviene de su propia conducta, sino de su posición coyuntural, refiriendo que la conducta típica de Rodríguez parece ser el haber estado en la unidad y actuar como Juez Sumariante

El Tribunal no comparte lo expresado por la apelante de que Rodríguez solo le tocó intervenir luego de la muerte de Morales.

Precisamente, se considera que el imputado participó en el delito antes de su comisión en la hipótesis de coautoría que establece el art. 61 Nral. 2 del C.P., la cual implica que su conducta debe verificarse con anterioridad al ilícito. Y en el caso, efectivamente como expresa la Defensa su responsabilidad también deriva de su función como Capitán perteneciente a la Unidad 6 del Regimiento de Caballería y especialmente, por la conducta asumida como Juez Sumariante.

En efecto, la hipótesis prevista en el numeral 2 del art. 61 del C.P. como expresa el Dr. Langón *"Es una forma de coparticipación a sujeto calificado. Pero especialmente calificado, porque no basta la condición de funcionario público (art.175 CP), sino que debe tratarse de una franja limitada de éstos, lo que estén "obligados a impedir esclarecer o penar el delito", esto es que alcanza fundamentalmente a policías (y funcionarios de prefectura, aduana, impositiva, según los casos) fiscales y jueces."* (,,,) *"La actuación debe ocurrir en la etapa preejecutiva, es decir antes de la tentativa, ya que se requiere expresamente que la promesa se formule "antes de la ejecución".* ("CODIGO PENAL

URUGUAYO Y LEYES COMPLEMENTARIAS COMENTADOS”, pag. 196)

En la especie, el imputado se desempeñaba como Juez Sumariante en la Unidad N° 6 de Caballería, donde funcionarios de la OCOA llevaban a los detenidos, los interrogaban y torturaban para obtener información. En ese contexto, siendo Rodríguez un funcionario permanente en la Unidad referida y con un elevado cargo (Capitán y Comandante del Escuadrón de Jinetes), es evidente que era de su conocimiento los métodos utilizados para interrogar a los detenidos y obtener información, por ende, no puede invocar su desconocimiento. Ahora bien, siendo el imputado Juez Sumariante, entre sus funciones estaba la de investigar delitos para su esclarecimiento.

Evidentemente, Rodríguez no procedía conforme era su deber como Juez sumariante, existiendo un acuerdo previo o “promesa de encubrimiento” (ya sea expresa o tácita) por la cual los torturadores y homicidas actuaban con la aquiescencia de aquél, sabiendo que no se investigarían sus conductas delictivas ni las consecuencias que derivaran de las mismas. Allí radica la responsabilidad penal del imputado, procediendo de esa forma a una clara violación de los deberes a su cargo, lo cual queda en evidencia de la simple lectura del informe sobre el hecho acaecido que le eleva al Juez Militar Instructor (fs. 17 y 18 del exp acordonado 968/86) de donde no surge que hubiese investigado la muerte de Morales ni interrogado a las personas que

estuvieron con el detenido previo e inmediatamente después de la misma.

1.2- La Defensa refiere que el Nral. 2 del art. 61 que se le aplica a Rodríguez requiere que la promesa de encubrimiento se concrete "*antes de la ejecución y para decidirla*" y "*en tanto el Juez Sumariante por lo menos formalmente era designado (y en los expedientes que nos ocupan así fue) con posterioridad a la consumación de los entuertos". mal puede Rodríguez ser coautor de homicidio alguno.*

Al respecto el Tribunal señala que de la prueba producida en autos, ello no surge acreditado. Por el contrario, del legajo personal del acusado resulta que el mismo se desempeñó como Juez Sumariante del Regimiento de Caballería N° 6 desde el 11/03/1974 hasta el 30/11/1974 (fs. 664), por consiguiente, las personas que interrogaban y torturaban a los detenidos tenían pleno conocimiento que el imputado era el Juez Sumariante y que contaban con la aquiescencia o promesa del mismo para torturar a los detenidos cuando se resistían a hablar y brindar la información requerida. Esto hacía que los torturadores actuaran sobre seguros, sabiendo que su conducta delictiva quedaría impune porque no iba a ser investigada por el Juez Sumariante, tal como acaeció en el caso de autos. Si bien no logró determinarse que la "promesa" de encubrimiento haya sido explícita, igualmente ella surge de las circunstancias en que se dieron los hechos, de la forma como se efectuaban los interrogatorios a los detenidos, en definitiva, del contexto de la lucha antisubversiva llevada a cabo por la OCOA, surgiendo que el

imputado también participó en ella, conforme surge acreditado de las anotaciones que constan en su legajo personal y que surgen transcritas en el Considerando III, Nral. 5 de esta sentencia.

Por último, es dable señalar que para hablar de coparticipación, debe existir concierto de voluntades, pero, aunque a menudo ese concierto de voluntades es previo, expreso y deliberado, también puede ser concomitante, **tácito** e instantáneo. (Cfme. Antonio Camaño Rosa, "Derecho Penal", pag. 193. El destacado nos pertenece)

1.3- La Defensa expresa que Rodríguez no pudo hacer la investigación sumaria porque los Oficiales involucrados eran de mayor jerarquía que él, debiendo suspender las actuaciones e informar al Juez Militar, *"por lo que lo único que hace es un resumen en base al informe de Cordero, lo cual surge de fs 34 y 35 de obrados"* (fs. 1113).

Al respecto la Sala considera que la justificación ensayada para la omisión del acusado de investigar la muerte de Iván Morales, en absoluto resulta acreditada de autos. En efecto, de las fojas 34 y 35 que refiere la apelante no surge la justificación invocada, pues en ellas solo consta una nota suscrita por el Coronel Manuel Cordero informando sobre la investigación, detención, interrogatorio y fallecimiento de Iván Morales.

A su vez, de la declaración del imputado que luce de fs. 631 a 636 surge que: *"recibí la orden firmada por el Cap. de Navío Pio Lorens Juez Militar de Instrucción, donde dispone que el fallecido sea identificado por identificación Civil, que se le realizara la autopsia y que el Juez*

*Sumariante elevara los antecedentes” (“) “4 días después suspendo las actuaciones ante la intervención del Juez Militar, ese lapso lo utilicé para interiorizarme de todos los hechos y elevar al Juez toda la información que pude recabar” No hice información sumaria porque no tenía a quien interrogar.”* Refiere que tampoco podía interrogar a las personas que intervinieron en el interrogatorio porque tenían cargos superiores al de él.

Ahora bien, lo expresado en su declaración no condice con lo que surge del informe elevado por Rodríguez al Juez Militar Instructor. En efecto:

**A)** Del informe resulta que cuando fueron a reiniciar el interrogatorio, el detenido se encontraba sin conocimiento, aparentemente muerto y llamaron al enfermero de servicio Duval Silvera, quien lo examinó y constató su muerte. Sin embargo, no surge que Rodríguez haya interrogado a éste a fin de averiguar en qué condiciones se encontraba Morales cuando lo examinó, si le hizo reanimación, quienes estaban presentes en ese momento, entre muchas otras interrogantes a efectos de esclarecer la muerte del detenido. Tampoco interrogó al custodia de Morales en el lapso comprendido entre que finalizó el primer interrogatorio y se iba a reiniciar nuevamente el mismo. En consecuencia, había personas que podía interrogar y no lo hizo. **B)** En el informe no consta que no pudo recibirles declaración a los funcionarios de OCOA que interrogaron al detenido por ser personal superior. **C)** El imputado declara que durante el lapso que el Juez Militar no intervino, él se interiorizó sobre los hechos que eran objeto de

investigación, sin embargo, ello en absoluto se evidencia del informe elevado por Rodríguez, el cual según afirma su Defensa fue hecho en base al informe del Coronel Cordero, quien justamente fue uno de los que interrogó a Morales.

1.4- Respecto a lo expresado por el apelante 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, por lo que no podría existir lo segundo sin lo primero.

El Tribunal no comparte la posición sustentada por la distinguida defensora y ello en virtud de considerar que, aunque no surja identificado al autor de un hecho delictivo, nada impide que en la medida que resulte prueba suficiente de la participación de una persona en calidad de coautor en la comisión de un delito, sea responsabilizado penalmente por el mismo.

Al respecto es oportuno citar un pronunciamiento de la S.C.J. que considera: *“la atribución de un delito en calidad de coautor 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 que permitan concluir positivamente sobre la participación del sujeto, en alguna de las modalidades previstas legalmente que encuadren en el concepto de co-participación para que pueda cerrarse un juicio positivo de responsabilidad penal respecto de cada uno de los sujetos*

*involucrados que concurrieron al reato (art. 59 inc 1º del C.P.)”*

Sentencia N° 79/97 de la S.C.J. publicada en LJU c 138031.

Con la integración actual, la SCJ continúa manteniendo la misma posición. Así en sentencia N 142/2021 considera: *“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.”*

Cita sentencia de la Corporación N° 79/2007 y una más reciente 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).”*

1.4- Refiere la Defensa que del art. 61 del C.P., así como de la doctrina más recibida se desprende que necesariamente deben existir ciertos elementos para que nos encontremos frente a la figura del coautor: a)

*“debe existir un autor para que exista un coautor”*. El Tribunal no comparte ello y se remite a lo expresado en los dos párrafos precedentes -Nral. 1.3.- b) *“debe haber participado antes o durante la ejecución del delito.”* Al respecto se señala que conforme se expresó, de los hechos que resultan de autos surge que la *“promesa de encubrimiento”* estaba dada expresa o tácitamente por el imputado previo a que los funcionarios de OCOA propinaran apremios físicos a la víctima Morales, causando su muerte y c) *“debe probarse que la conducta del presunto coautor fue determinante para la comisión del delito”*. Como ya se manifestó, los torturadores actuaban sabiendo que sus conductas delictuales no iban a ser investigadas por el Juez Sumariante. En similar sentido el Dr. Gastón Chavez expresa: *“La disposición a delinquir se genera o ratifica porque los concernidos en ella cuentan con la seguridad de impunidad emergente de la promesa de encubrirlo, por parte del funcionario que de un modo u otro debe combatir el delito a cometerse.”* (“El derecho Penal desde la Constitución” pag. 242)

Y como expresa el Sr. Fiscal: *“si en su calidad de juez sumariante no prometiera (explícita o implícitamente) encubrir el accionar ilícito de los investigadores/torturadores, los apremios físicos y aún la muerte de Iván Morales Generalli no se hubiera producido”* (fs. 1128)

1.5- Por último, se considera que los funcionarios de OCOA cuando procedieron a interrogar a Iván Morales y a inferirle diversos apremios físicos en rostro, tórax y abdomen, fue con la finalidad de obtener

información sobre el presunto grupo subversivo al que pertenecía y/o una confesión de su parte.

No surge de autos que la intención haya sido dar muerte a Morales, pero como ese resultado era perfectamente previsible como posible para todos los partícipes (autores y coautores), se considera que fue intencional y ello conforme a lo dispuesto en el art. 18 inc 3 del C.P. que establece *"El resultado que no se quiso, pero que se previó, se considera intencional"* Por tal motivo, Rodríguez debe responder a título de dolo eventual.

La diferencia entre dolo directo e intencional radica en la forma de previsión, *"en el intencional, la previsión es directa, se hace lo que se quiere para llegar a un resultado previsto como cierto; en el eventual, se hace lo que se quiere para llegar a un resultado, pero se puede llegar a otro que se ha previsto como posible o probable. Este accionar que la doctrina ha dado en tipificar como el del "egoísta, indiferente" debe ser castigado de la misma forma que el directo como lo dice el art. 18. La diferencia no está en la pena, sino en el modo de comisión."* (RDP T. 10, caso 176. El subrayado nos pertenece)

En el caso que nos ocupa, tanto los autores como Rodríguez en su calidad de coautor, debieron prever como posible que cuando se tortura físicamente a una persona puede causarse su muerte. No obstante ello, durante el interrogatorio al detenido Iván Morales le propinaron fuertes golpes, aceptando de esa forma el resultado acaecido.

En consecuencia, el Tribunal considera que *“En la especie la prueba racional de la representación del resultado (arts. 18 y 23 CP) aparece revelada por las particulares características del hecho y sus antecedentes, que posibilitaron al agente la representación concreta y efectiva de aquél”* (Sentencia de la Sala N° 82/2013)”

En efecto y como ya se expresó, era de conocimiento de Rodríguez que los interrogatorios a detenidos, los funcionarios de OCOA lo llevaban a cabo mediante torturas, lo cual contaba con su aquiescencia. A su vez, surge como antecedente que en la Unidad ya se había producido la muerte de un detenido y ello era de conocimiento de Rodríguez, (ver su declaración a fs. 397 a 399) Indudablemente, todo ello facilitó que Rodríguez se representara como posible que los apremios físicos inferidos a un detenido (en el caso a Morales), derivaran en su muerte, aceptando ese resultado.

Si bien dicho resultado no se quiso, se previó y se aceptó el riesgo de su producción, en el marco de la lucha antisubversiva de la cual el imputado también formó parte, conforme surge de su legajo personal.

Al respecto es dable señalar: *“... para que se pueda considerar querido cierto resultado, no es necesario que este haya sido el punto de mira o uno de los puntos de mira de la actividad delictuosa: basta que el reo lo haya previsto como posible, aceptando el riesgo de la realización de él; en otras palabras, basta que haya actuado ante la posibilidad de producirlo”* (Antolisei, citado por la Sala en Sentencia N° 233/2014 y 178/2020).

Por los motivos expuestos, el Tribunal considera que el imputado Rodríguez debe responder como coautor de un delito de Homicidio a título de dolo eventual.

## **2- Se agravia por el cómputo de la agravante de graves sevicias:**

2.1- El Tribunal comparte lo expresado por la A quo en relación a que *“los padecimientos infringidos a Morales Generalli constituyeron graves sevicias. La prueba incorporada en in folios acredita plenamente que la joven víctima fue sometida a un tratamiento cruel, inhumano y degradante lo que ocasionó su muerte”*

Conforme enseña el Dr.y Prof Bayardo Bengoa las graves sevicias *“son aflicciones físicas, consistentes en atrocidades destinadas al padecimiento de la víctima, con innecesario sufrimiento de la misma, antes de su muerte. Esto es, los padecimientos deben ser diversos y desbordantes de los necesarios y suficientes para cometer el delito, lo que por supuesto debe ser interpretado en cada caso concreto”* ( Derecho Penal Uruguayo, Tomo VIII. Vol. V, edit. Amalio Fernández pág. 73).

En la especie, del informe elevado por el imputado al Juez Militar instructor, surge claro que el detenido durante el interrogatorio efectuado por los oficiales de la OCOA admitió su participación en un presunto delito y fue durante ese interrogatorio o poco rato después de culminado el mismo que acaeció su muerte, la que según el informe pericial agregado (fs. 373 a 380) devino a causa de los apremios físicos recibidos por la víctima en diferentes partes de su cuerpo durante su

interrogatorio. Así, del citado informe surge: *"En suma: en el caso en estudio, existe coincidencia absoluta entre los hallazgos externos, internos e histopatológicos, que demuestran que se trató de una muerte violenta y heteroinferida, cuya causa final fue la embolia grasa pulmonar pero la causa básica fueron los traumatismos múltiples padecidos por Iván Morales Generali en el contexto del interrogatorio a que fue sometido en una unidad militar el 21 de noviembre de 1974."*

En cuanto a si es posible computar las graves sevicias en un homicidio a título de dolo eventual, el Tribunal en anterior y actual integración adhiere a la posición que considera *"...que ello es posible, en la medida en que se quieran los castigos y además se conozcan los efectos de los mismos (CF. Cairolí, Milton, El Derecho Penal Uruguayo y las Nuevas tendencias dogmáticos penales". Tomo III, FCU, 2004, págs. 36-39, 63)." Sentencia N° 113/2020.*

En igual sentido, el pronunciamiento que resuelve el recurso de Casación interpuesto contra la citada sentencia, considera: *"La Corte, con el concurso de voluntades de los Sres. Ministros, Dres. Elena Martínez, Tabaré Sosa, John Pérez Brignani y el redactor (Luis Tosi) 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 agravatorias 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 Cairolí: "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 sufriente” (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 1<sup>er</sup> Turno en sentencia N° 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 intencionales, 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..."*

(...) " En similar postura, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3er 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. Cairolí, "Curso de Derecho Penal 2º", T. IV, Págs. 150-153)" (sentencia Nº 168/92, TAP 3er Turno. En Revista de Derecho Penal Nº 10, pág. 210)." Sentencia de la S.C.J. Nº 142/2021.

2.2- La Defensa considera que: *"no resulta posible imputar esta agravatoria, ya que desde el punto de vista subjetivo, la prueba de autos no permite imputar a Rodríguez ninguna de estas voluntades, ni la de quitar la vida ni la de causar sufrimientos previos a la víctima. Es imposible imputar graves sevicias "por cuanto no es posible atribuir esta agravante cuando se considera un caso de coautoría con promesa de encubrimiento, porque la estructura del tipo exige intención expresa de matar haciendo sufrir, lo que no es compatible con la promesa de encubrir"*

Al respecto el Tribunal señala que en casos de coparticipación resulta aplicable el régimen de comunicabilidad previsto en el art. 52 del CP que establece: *"No se comunican las circunstancias agravantes o atenuantes personales. Se comunican en cambio las agravantes reales y aun las personales que siendo conocida por los partícipes, contribuyeren a facilitar la ejecución del hecho."*

Por consiguiente, la agravante de graves sevicias al ser real y objetiva, alcanza a todos los copartícipes del delito.

La ley no excluye del régimen de comunicabilidad a los coautores previstos en el numeral 2 del art. 61, por lo tanto, resultan de clara aplicación en este caso las máximas jurídicas "cuando la ley no distingue, no debemos distinguir" (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*), y "cuando la ley quiere lo dice, cuando no quiere calla" (*Ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*). En efecto, en la norma transcripta no se distinguió entre los distintos tipos de partícipes y tampoco dijo que dicho régimen no le era aplicable a la coautoría imputada a Rodríguez

Además y para mayor abundamiento, se señala que en el caso -como ya se expresó-, el imputado por las funciones y cargo que revestía dentro de la Unidad 6 del Regimiento de Caballería, tenía pleno conocimiento de los apremios físicos e inhumanos que los interrogadores de OCOA aplicaban a los detenidos para obtener información, los que actuaban sobre seguro, pues sabían que tales hechos delictivos y otros más graves que pudieran derivarse de los

mismos, no iban a ser debidamente investigados por el imputado tal cual era su deber como Juez Sumariante.

### **3- Se agravia porque se computó la agravante de alevosía:**

Esta es también una agravante que efectivamente se verificó en el homicidio de Morales, por cuanto estando éste detenido y "maniatada" sus manos (conforme surge a fs. 378 del Informe Pericial), no tuvo posibilidad alguna de defenderse.

Ahora bien, la defensa considera que no corresponde computar esta agravante porque su defendido *"no actuó sobre seguro, por el simple hecho que no actuó, no tuvo ningún contacto con el detenido"*

Este agravio tampoco es de recibo, pues en el caso. tratándose de una circunstancia agravante real, que es objetiva, también resulta de aplicación el régimen de comunicabilidad previsto en el artículo 52 del C.P., remitiéndose el Tribunal a lo expresado en el numeral 2.2 de esta sentencia.

### **4- Se agravia porque considera que operó la prescripción:**

Al respecto se advierte que en autos ese tema ya fue planteado por la Defensa (fs. 412 a 415), resuelto por la Sede A quo (fs. 428 a 439), por este Tribunal debido a la apelación deducida por la parte (fs. 479/487) y posteriormente, ante la Casación interpuesta por la Defensa, fue resuelto por la SCJ, la cual por sentencia N° 1585/2016 desestimó dicho recurso (fs. 693 a 607). De lo expresado se concluye que la prescripción planteada se encuentra ampliamente laudada.

Si bien es posible oponer la prescripción más de una vez en una causa, para ello debe haber variado la situación considerada cuando se resolvió la prescripción planteada con anterioridad, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, no habiendo invocado la Defensa que luego de ejecutoriada la sentencia haya devenido alguna circunstancia por la que pueda considerarse que operó la prescripción del delito, como por ejemplo: que el proceso haya permanecido paralizado por un largo período, lo que ameritaría se reviera dicho aspecto.

#### **5- Monto de la pena impuesta:**

El Tribunal acogerá parcialmente este agravio en cuanto, sin llegar a compartir la pena reclamada por la Defensa, considera que la fijada en el grado anterior es demasiado severa y ello en atención a las circunstancias del caso, especialmente: que el imputado no cooperó directamente en la etapa de consumación del delito, o sea, en la tortura a Morales, respondiendo como coautor en la hipótesis del art. 61 nral 2 del C.P.; no se computaron circunstancias genéricas que agraven su responsabilidad; es primario absoluto y no se acreditó la existencia de peligrosidad en el imputado.

Al respecto corresponde señalar que el legislador para cada delito previó una pena mínima y una máxima, debiendo el Juez individualizar la pena a imponer dentro de esos parámetros (art. 80 del C.P.) y de acuerdo a las pautas establecidas en el art. 86 del C.P., esto es: *“teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, sus antecedentes personales, la calidad y el número -sobre todo la calidad-*

*de las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en el hecho.*”, lo que otorga al Magistrado una discrecionalidad reglada para la determinación de la pena a imponer en un caso concreto.

De lo expresado se extrae sin hesitación que la ley en la citada norma establece en forma expresa lo que debe ser considerado por el Juez al momento de individualizar la pena en un caso concreto.

Es oportuno recordar al Dr. y Prof. Bayardo Bengoa cuando expresa: *“Ni el código ni las leyes especiales establecen para cada delito una pena fija, esto es, una pena que deba aplicarse siempre en la misma calidad y cantidad. Por el contrario dejan cierto margen entre un límite mínimo y un límite máximo “Pues bien, la determinación concreta de la pena es dejada en todos estos casos al poder discrecional del juez, esto es a su racional aplicación, empero esta discrecionalidad no es absoluta, sino que por el contrario está legalmente reglada. En efecto, la limitación a los poderes discrecionales del juez radica; a) en los márgenes legales dentro de los cuales normalmente se debe ejercer el poder discrecional antes aludido (art. 78, art. 80 exordio); b) En los criterios legalmente suministrados para el ejercicio de ese poder: 1) la mayor o menor peligrosidad del culpable; 2) antecedentes personales; 3) circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes, según fuera su número y sobre todo su calidad (art. 86, inc. I).” (“Derecho Penal Uruguayo” Tomo III, pag. 253 y 254)*

Ahora bien, teniendo presente lo dispuesto en el art. 50 y 80 del C.P. y siguiendo las pautas establecidas en el art. 86 del CP, se señala que en

la especie **no se computa agravantes genéricas** (art. 47 nral 1 del CP), **concorre la atenuante de primariedad absoluta en vía analógica** (art. 46 nral 13, 50 y 86 del C.P.), **y no se acreditó la existencia de peligrosidad en el imputado** (art 86 del C.P.).

A su vez, corresponde precisar que, en este caso la circunstancia muy especial que agrava el delito imputado ya fue contemplada por el legislador en el art. 312 del C.P. al elevar sustancialmente la pena mínima y máxima del delito de homicidio. Por consiguiente, en la especie la circunstancia muy especial de graves sevicias computada, no debe ser considerada nuevamente al momento de individualizar la pena. Y como ha expresado la Sala en varios pronunciamientos, cuando se trata de delitos que se castigan con penas mínimas elevadas, tal como sucede en este caso que es de 15 años de penitenciaría, *“el abanico de posibilidades para la operativa de la discrecionalidad tiene un piso alto”* (Sent de la Sala N° 119/2020, 81/2022, entre muchas otras).

Por todo lo expuesto, este Colegiado -sin desconocer lo opinable del tema- si bien entiende que la pena fijada por la “a quo” respeta los parámetros legales, considera que resulta demasiado severa, por lo que se procederá a su disminución. Así, teniendo presente la pena mínima y máxima prevista en el art. 312 del C.P, las pautas establecidas para su individualización en los arts. 50 y 86 del C.P. y lo dispuesto en el art. 80 del CP, en la especie se considera adecuada la pena de 16 años de penitenciaría.

En cuanto a la pena el Dr. y Prof. Bayardo Bengoa señala: *“derecho penal y retribución son términos inseparables; la pena representa siempre un mal, un sufrimiento, pero el mismo no es impuesto por capricho, crueldad o venganza; antes bien, es la justa recompensa por otro mal injusto que se hubiera ocasionado.*

*Sin retribución no hay pena; y retribuir significa establecer una ecuación entre dos sufrimientos: el determinado por el delito y el que, de suyo, causa la pena, Ello importa que toda pena sea proporcionada al delito; la sanción benigna trasunta debilidad; la excesiva, denuncia crueldad; y uno y otro caso, en fin, delatarían una verdadera injusticia.”* (Ob. Cit., pag. 225).-

Por los motivos expresados, el Tribunal acogerá parcialmente el agravio deducido por la Defensa.

Por cuyos fundamentos y lo previsto en arts. 12, 15, 18, 22, 26 y cc. de la Constitución de la República; arts. 174, 251 ss. y cc. CPP; 50, 80, 86 y cc. CP; el Tribunal,

**FALLA:**

**CONFÍRMASE LA SENTENCIA DEFINITIVA N° 17/2022 APELADA, SALVO EN CUANTO:**

**1- EL DELITO SE IMPUTA A TÍTULO DE DOLO DIRECTO, LO QUE SE REVOCA, IMPUTÁNDOSE EL MISMO A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL.**

**2- AL MONTO DE LA PENA, LA QUE SE REVOCA Y EN SU LUGAR SE FIJA EN DIECISEIS (16) AÑOS DE PENITENCIARÍA.**

***COMUNÍQUESE, COMETIÉNDOSE A SUS EFECTOS AL JUZGADO  
DE ORIGEN.***

**Dra. Graciela Eustachio Colombo**

**Ministra**

**Dr. Sergio Torres Collazo**

**Ministro**

**Dr. Alberto Reyes Oheninger**

**Ministro**

**Esc. Julio A. Grande Gabito**

**Secretario**