

Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº
DIRECCIÓN Yi 1523/25 1º piso

CEDULÓN

Sr./a Fiscal de Fiscalía especializada en Crímenes de Lesa Humanidad
Montevideo, 27 de abril de 2023

En autos caratulados:

REBOLLO GARCÍA Juan Modesto Tres delitos de homicidio en reiteración real, en calidad de coautor21 TMB.-DEFENSA APELA DECRETO N° 1061/2022 (PROCESAMIENTO).-
Ficha 91-841/1986

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

Sentencia : 213/2023, Fecha :26/04/23

Ministro Redactor:

Daniel Tapie Santarelli.

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria de segunda instancia estos autos caratulados: **?REBOLLO GARCIA, JUAN MODESTO.** Presunto autor de tres delitos de Homicidio en reiteración real, en calidad de coautor? - **IUE: 91-841/1986** venidos a conocimiento del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno en mérito a los recursos de reposición y apelación en subsidio interpuestos por la Defensa del encausado a cargo de los Dres. Rosanna Gavazzo y Emilio Mikolic contra la resolución N° 1061/2022 de fecha 22 de julio de 2022, dictada por la Señora Jueza Letrada de Primera Instancia en lo Penal de 23º Turno, Dra. Isaura Tortora Bof y la intervención del Fiscal Letrado Nacional especializado en Crímenes de Lesa Humanidad, Dr. Ricardo Perciballe.

RESULTANDO:



1) La Señora Jueza Letrada de primera instancia por sentencia interlocutoria N° 1061/2022 de fecha 22 de julio de 2022, dispuso: ?... I) Decretase el procesamiento con prisión de Juan Modesto Rebollo García, bajo la imputación prima facie de tres delitos de Homicidio, en reiteración real, en calidad de coautor, imponiéndosele como medida sustitutiva, la Prisión Domiciliaria, recabándosele su consentimiento, bajo supervisión de la Oficina de Seguimiento y Libertad Asistida (OSLA), debiendo remitir informes periódicos a esta Sede respecto de su estricto cumplimiento, bajo apercibimiento...?.

II) Diligénciese la prueba solicitada por la Defensa en su escrito de fs. 1317 a 1319 en el siguiente sentido:

III) Oficiéase a Dirección Nacional de Policía Científica a los efectos solicitados en el numeral A y a los efectos de que informe si se analizó la procedencia del armamento incautado, salvo en relación a la carpeta técnica la que ya se encuentra incorporada en obrados, con plazo de 72 horas.

IV) A los medios probatorios solicitados en los numerales B y C, no ha lugar, por resultar un extremo no controvertido el personal a cargo de la realización de la carpeta técnica, y, asimismo, inconducente atento a la existencia de la Carpeta Técnica correspondiente, agregada en los presentes obrados a fs. 304, por microfilmado procedente del Archivo Judicial proveniente de la Justicia Militar (AJPROJUMI) (art. 144 del CGP en vía analógica).

V) Oficiéase a ITF para que con plazo de 72 horas informe lo solicitado en el literal D)

VI) Se dispone la realización de la reconstrucción de los hechos con la dirección de esta Sede y en dicha oportunidad, se diligenciará la solicitud K) de la Defensa ? si se contara con los elementos necesarios a dichos efectos -, con la presencia del indagado, su Defensa, Fiscalía, Denunciantes, Junta Médico Legal designada oportunamente, Policía Científica y Defensa de las víctimas Silvia Reyes, Laura Raggio y Diana Maidanic, cometiéndose a la Facultad de Derecho su defensa, recabándose la respectiva aceptación del cargo, cometiéndose el señalamiento y oficiándose en lo pertinente.

VII) Oficiéase en la forma solicitada por la Defensa en los Literales F), G) y H), con plazo de 72 horas.



VIII) En relación al literal I) designase por Oficina Actuarial un Perito Balístico de la Lista de Peritos del Poder Judicial a los efectos de que informe a esta Sede respecto de lo solicitado por la Defensa, cometiéndose el señalamiento de la audiencia respectiva.

IX) Cítese a audiencia a los testigos obrantes en infolios a los efectos solicitados por la Defensa en el literal J), cometiéndose el señalamiento.

X) Cítese a audiencia al indagado Juan Rebollo (lit L), cometiéndose el señalamiento.

XI) A lo solicitado en el literal M), oportunamente, se proveerá.

XII) Téngase por designados a los Sres. Defensores Dres. Rossana Gavazzo y Emilio Mikolic.

XIII) Téngase por incorporadas y ratificadas al sumario las actuaciones presumariales con noticia de la Defensa y el Ministerio Público.

XIV) Comuníquese a efectos de la calificación del prontuario y solicítense planillas de antecedentes al I.T.F, oficiándose.

XV) Relaciónese si correspondiere?.

2) Contra dicha sentencia se alzó la Defensa del encausado interponiendo los recursos de reposición y apelación en subsidio, expresando los siguientes agravios:

a) Que su defendido resulta ajeno al desarrollo histórico.

Ajenidad de Rebollo en la Reseña Histórica. La Historia se debe aplicar en su beneficio, no en su contra.

Esa imputación la hace luego de una fundamentación en la que primero, hace una ?Breve referencia Histórica?, que con todo respeto, nada tiene que ver con nuestro Defendido, y en lo que, demás está decir, en función de su edad, grado y función, ninguna participación o decisión le cupo. Claramente Rebollo, en el año 1974, ni era Presidente de la República, ni el Comandante en Jefe del Ejército, ni tampoco ostentaba un cargo jerárquico significativo que tuviera alguna injerencia en ese



contexto que señala la Sede;

b) falta de determinación de los autores materiales del homicidio.

En autos, el Señor Fiscal expresó a fojas 1149: ?Pese al extenso período de instrucción no se pudo determinar quiénes fueron los que ultimaron a las tres jóvenes, (y aún al Capitán Gutiérrez) pero si se pudo establecer los oficiales intervinientes??

En un Derecho penal Democrático-Republicano, con esa sola afirmación, cae por tierra cualquier pedido de procesamiento, ya que, si el propio acusador, luego de casi 50 años de investigación, no pudo determinar eso, la pregunta es ¿quién lo va a poder hacer?, la otra pregunta es ¿Cómo funciona la duda acá?.

En un razonamiento lógico muy básico, eso nos permite concluir: No hay ninguna prueba, pero como estas personas estaban ahí, con el perdón de la expresión- Marche preso. Lo están procesando por estar ahí, ya que como el propio acusador afirmó: No pudo determinar quién mató a las tres personas en cuestión. ¿Por qué razón no procesan a Rebollo por el homicidio de Gutiérrez? Si Rebollo no mató a todos, es porque otra persona mató a Gutiérrez, y si otro mató a Gutiérrez, necesariamente existió enfrentamiento, y si existió enfrentamiento y no se pudo determinar quién mató a quien aplica la duda y no se debe condenar, ni aún procesar a nadie.

Lo que de ningún modo puede ocurrir, es que se sea selectivo, se afirme, porque sí: Rebollo mató a las tres jóvenes;

c) la inexistencia de culpabilidad en el actuar de Rebollo.

Culpabilidad no existe en el caso. El artículo 18 del Código Penal impide la continuidad del proceso. Se impone su clausura y archivo por legalidad.

El artículo 18 del Código Penal dispone que: ?Nadie puede ser castigado por un hecho que la ley prevé como delito, si no es intencional, ultra intencional o culposo, cometido además con conciencia y voluntad.

Ni el pedido de procesamiento, ni el auto de procesamiento existe si quiera una mención a la culpabilidad de Rebollo, reitero, ni se menciona;



d) Imposibilidad de imputar coautoría sin conocer el autor del delito. El Fiscal afirma no conocer, ni poder determinar en autos, quien es el autor de los supuestos homicidios. ¿Cómo hacemos para calificar la conducta de cada uno, la de Rebollo y la de cualquier otra persona? ¿Se puede calificar el régimen de participación, sin saber en rigor de verdad que hizo cada uno? ¿Cómo? ¿Dónde está la conducta típica si no se describe?

No tenemos testigos, no sabemos a ciencia cierta que hizo cada uno, pero igual, pese a que ¿no pudo determinarse con certeza quien fue el autor?? aun reconociendo eso, se procesa por tres homicidios como co autor.

La doctrina más destacada de nuestro medio, 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 tal la que se da entre lo principal y lo accesorio, por lo cual 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, ya que a su juicio, eso daría lugar no a una coautoría, sino a la existencia de otra figura delictiva.

El Dr. Miguel Langon en su Código Penal anotado y concordado, Tomo I, páginas 291 y siguientes sostiene: ¿No se concibe coparticipación sin autoría, pues aquella depende de ésta, para tener subsistencia??.

En igual sentido Eugenio ZAFFARONI en su Derecho Penal, Parte General, pagina 753.

¿Será coautor el que realice un aporte que sea necesario para llevar adelante el hecho en la forma concretamente planteada. Cuando sin ese aporte en la etapa ejecutiva, el plan se hubiese frustrado, allí existe un coautor?.

Debe existir un autor para que exista un coautor, debe haber participado antes o durante la ejecución del delito (nunca después) y debe probarse que la conducta del presunto coautor fue determinante para la comisión del delito. Nada de lo cual ocurre aquí,

e) el desconocimiento de la cosa juzgada administrativa.



Existencia de Cosa Juzgada Administrativa. Imposibilidad de investigar y proceder con la investigación de autos.

Con fecha 21 de diciembre de 1988 (fs. 61) se incorporó a la causa constancia de que el Poder Ejecutivo consideraba los delitos denunciados comprendidos dentro del artículo primero de la ley N° 15848, mérito por el cual, por Decreto N° 263, el 6 de marzo de 1989 con previa conformidad del Ministerio Público, se dispuso por la Sede la clausura y archivo de las actuaciones.

Dieciséis años después, en el año 2005, se solicitó al Poder Ejecutivo expedirse nuevamente acerca de si los hechos denunciados se encontraban comprendidos dentro de la caducidad de la pretensión punitiva del Estado dispuesta por el artículo primero de la ley 15.848.

Con fecha 12 de diciembre de 2005, el Poder Ejecutivo declaró que ?? el Poder Ejecutivo no cuenta con elementos de juicio suficientes para declarar el caso comprendido o no dentro del artículo 1° de la ley 15.848 y que ninguna facultad posee para impedir la búsqueda de la verdad?.

Por imperio de la ley, en estos autos, ante la Justicia y en pleno estado Democrático se dispuso la clausura y archivo de las actuaciones- ¿qué valor tiene eso jurídicamente? Ni más ni menos que el de la Cosa Juzgada a nivel Administrativo, lo que claramente impide y obstaculiza la realización de cualquier acto en estos autos.

Por este motivo y luego del mes de diciembre de 2005, esta defensa entiende que las actuaciones son absolutamente nulas y así deben ser decretadas, lo que desde ya se solicita;

f) que no se haya contemplado a la prescripción de los delitos.

Afirma que los hechos que se investigan en el presente expediente se encuentran prescriptos, y por tanto la prescripción debió haber sido declarada de oficio tal como lo dispone la ley.

Dicho instituto no ha sido respetado a partir del año 2005, momento en el que comenzaron a generarse distintas teorías en cuanto al cómputo de la prescripción, todas ellas acomodándose en la medida que se iba acercando un nuevo plazo de



prescripción, llegándose a aprobar una ley que ha sido declarada inconstitucional en reiteradas oportunidades, la ley 18.831.

Por Sentencia N° 326 de la SCJ, de fecha 14 de setiembre de 2021 (fs. 1296) la Corporación declaró inconstitucionales los arts. 2 y 3, por lo que no puede pretenderse la imprescriptibilidad de los delitos de homicidio atribuidos al procesado y menos aún la calificación de lesa humanidad;

g) los hechos dados por probados.

A fs. 1364-1367 la Sede hace un relato de lo que, a su juicio fueron los hechos que nos ocupan, esto es, dice que es lo que, a su juicio ocurrió.

Luego de exponerlos, señala que es en este contexto que se juzga a Rebollo, sin ninguna prueba de nada, se reconoce que no se pudo determinar quién mató a las jóvenes, se imputa en calidad de coautor sin saber quién es el autor, no se determina la culpabilidad y basan en testigos que no vieron nada. ¿Así se puede juzgar a alguien? Citando a Santiago Garderes y Gabriel Valentín sostienen: Consideramos que la duda debe descartar el juicio preliminar de imputación, ya en esta fase inicial... la prueba de cargo que no se obtiene en la etapa inicial del proceso (presumario) difícilmente resulte de etapas posteriores del proceso y generalmente el marco probatorio sustancia de la sentencia definitiva será el mismo del auto de procesamiento?.

Acá, no hay prueba alguna, pero si hay convicción por parte de la a quo, no se puede negar que, al menos, debió dudar, y una vez más ¿Cómo se resuelve la duda? A favor del reo, no en su contra;

h) la vulneración del principio in dubio pro reo?.

Las afirmaciones, es decir, la hipótesis de la Fiscalía, acogida en su totalidad por la Sra. Juez, resulta de una manifiesta la inversión del principio in dubio pro reo que debe ser respetado a raja tabla en un proceso penal garantista.

De los hechos expresados en el auto de procesamiento, no existe ningún testigo presencial, más que Juan Rebollo, quien relató en detalle el operativo militar efectuado esa madrugada del 21 de abril de 1974 y ha sido absolutamente ignorado



y no ha sido valorado de acuerdo a los principios de la sana crítica (como viene sucediendo con las declaraciones de los militares en estas causas).

Las declaraciones de los testigos ya citados, no pueden ser válidas, porque no son testigos presenciales, sino que solamente oyeron disparos y relatan que las Fuerzas Armadas estaban en búsqueda de Washington Barrios.

Con tales declaraciones (única prueba testimonial con que cuenta la fiscalía y la Sede) pretenden inculpar al procesado y justificar la errónea e injusta decisión.

Por su parte, la respetable Señora Juez, claramente no está juzgando los hechos y el vínculo del procesado con los mismos, sino solamente a Juan Rebollo por su calidad estrictamente de militar y por haber estado en el operativo de detención, lo cual nunca fue negado por el mismo, ni por ninguno de los indagados.

Efectivamente, Rebollo ha sido procesado, solamente por haber estado en el lugar donde acaeció la muerte de Silvia Reyes, Laura Raggio y Diana Maidanic y haber cumplido con las órdenes impartidas en su momento de autoridades legítimas, bajo un estado de guerra interna.

Y con el debido respeto, tanto la requisitoria fiscal como el auto de procesamiento carecen de semiplena prueba para procesar a su defendido, y solo porque hay que ponerle un nombre a quien disparó a las tres mujeres antes mencionadas.

Concluye: que sin perjuicio de la ausencia de delito-igualmente ha prescrito todo posible delito y que ello debe ser preceptivamente así declarado por el Oficio al constatarse el correspondiente pasaje del tiempo (arts. 117 y 124 del Código Penal), que no existiendo semiplena prueba para procesar a Juan Rebollo y no apartándose del relato fiscal se proceda a dar cumplimiento a lo solicitado por este último; que no pueden calificarse la muerte de Reyes, Raggio y Maidanic como delitos de Lesa Humanidad, por no existir este tipo de delitos al momento de que sucedieron los hechos, argumento que es sostenido por la Suprema Corte de Justicia, violentando esta afirmación el principio de legalidad.

Que la ley de Caducidad no ha sido derogada y sigue vigente y no se han respetado los pronunciamientos del Poder Ejecutivo y en violación a las garantías del debido proceso, haciéndose un constante revisionismo violando derechos adquiridos y



todos en perjuicio del procesado, mediante nuevos argumentos que se han dado sobre la marcha de estos juicios, violentando gravemente la seguridad jurídica.

Que no existe semiplena prueba para procesar a Juan Rebollo.

Que en caso de considerarse responsable a Juan Rebollo, no cabe duda que debe aplicarse la causa de justificación de legítima defensa del artículo 26 del Código Penal.

En definitiva, solicita se revoque por contrario imperio la resolución impugnada, haciendo lugar a todos y cada uno de los agravios expresados en el cuerpo de este escrito y en caso de considerarse responsable a Juan Rebollo se aplique lo dispuesto en el art. 26 (28 y 29) del Código Penal.

Para el caso contrario, eleve y franquee las actuaciones al Superior que por turno corresponda, a quien, desde ya, también se solicita haga lugar a todos y cada uno de los agravios expresados en el cuerpo de este escrito, ordenando o declarando, en definitiva la clausura y archivo de las actuaciones, sin responsabilidad y/o reproche penal de especie alguna en relación a Juan Modesto Rebollo García.

3) Por decreto N° 1145 del 1° de agosto de 2022, se confirió traslado de los recursos interpuestos al Ministerio Público quien lo evacuó a fojas 1411 a 1434 manifestando en lo medular:

a) Reseña Histórica y Ajenidad de Rebollo.

La Defensa cuestiona el desarrollo histórico planteado y en especial la ajenidad de su defendido en éste. Resulta obvio, que este punto no puede ser el eje central de la discusión, desde que a Rebollo no se lo procesa por los hechos que tomaron como contexto para entender el que nos convoca.

En otras palabras, es claro que Rebollo no fue uno de los militares que dieron el golpe de estado, ni quien diseñó la política represiva contra los opositores al régimen.

No obstante, al momento de los hechos investigados en autos, Rebollo era un Oficial de jerarquía dentro del Ejército Nacional (Teniente Coronel) y no solo ello, sino que era el Jefe del Grupo de Artillería Antiáerea, N° 1. Unidad militar que en esos



momentos compartía el lugar físico con Artillería N° 1 en el barrio La Paloma, ubicado en Santi Carlos Rossi y Camino La Boyada.

Y precisamente, dichas unidades fueron las que detuvieron e interrogaron a los presuntos integrantes del 26 de Marzo y/o del Movimiento de Liberación Nacional Tupamaros, que bajo torturas proporcionaron el domicilio de Washington Barrios, que en la nefasta noche del 21 de abril de 1974 era el objetivo buscado.

Y no solo ello, sino que en su condición de Jefe de una de las unidades militares reseñadas, estuvo al mando del operativo donde fallecieron Maidanik, Reyes y Raggio. Por ello no es ajeno a los hechos que nos convocan.

b) Falta de Identificación de los autores materiales.

La Defensa se agravia del hecho que no se haya podido determinar el o los autores materiales de los asesinatos. Y la pregunta es ¿Y ello de qué forma exime a Rebollo de su responsabilidad?

Lo dijimos antes y lo mantenemos hoy, si, no se pudo determinar quiénes fueron los autores materiales de las muertes. Entre otras cosas, no se pudo determinar por cuanto al momento de los hechos no intervino la Justicia Ordinaria. En la ocasión intervino la ?justicia militar?, que no ordenó la pericia de las armas de los militares, ni las que se encontraron en el lugar del hecho. No se pudo determinar que las víctimas (Maidanik, Reyes y Raggio) hubiesen disparado, así como de que armas salieron los disparos que mataron a las jóvenes y aún al Oficial del Ejército. De igual modo, tampoco se hizo una reconstrucción de los hechos y menos aún un informe pericial de cómo se habrían producido aquellos. Menos aún se obtuvieron testimonios de los familiares de las víctimas y de los vecinos que presenciaron el operativo, que recién declararon ante la Justicia Ordinaria.

Si se observa el informe médico sobre los cadáveres de las jóvenes, se verá que éstas fueron alcanzadas por distintos proyectiles de alto calibre (ver fs. 1048 a 1053). Razón por la cual, difícilmente pueda determinarse con certeza quien o quienes le dieron muerte. Lo que no cabe lugar a dudas, es que tanto las jóvenes como el Oficial del Ejército Gutiérrez y aún el Policía Dorbal Márquez fueron ultimados por el Ejército Nacional.



La Defensa pregunta ¿porque no se imputó a Rebollo la muerte de Gutiérrez? Y en eso tiene razón, por cuanto Rebollo es tan responsable de las muertes de las jóvenes como de la de Gutiérrez: Y aún, si se quiere ser coherente de la del agente de Policía Márquez. Habida cuenta que él en su condición de jefe (junto al Teniente Coronel Scala) fue quien orquestó el operativo y a la sazón dio las ordenes en el desarrollo del mismo.

En primer lugar, fue quien dispuso ir en procura de Washington Barrios así como el horario. Y este tema no es menor, por cuanto el operativo se realizó en plena noche. Fue él quien ordenó la cantidad de hombres a participar, así como las armas a trasladar al lugar. De igual forma fue quien desplegó los hombres en el lugar y quien diera las instrucciones para el caso. Fue quien ordenó los ingresos manu militari a los distintos domicilios (pese a que era de noche y no existía orden judicial) entre ellos, el de los padres de W. Barrios, de los vecinos de los restantes apartamentos y por último el de las víctimas.

Y a todo ello, se debe anejar que Rebollo , en su condición de Jefe del operativo, debió ser quien dio la orden para disparar, ora en el operativo principal (donde fallecieron las jóvenes y el Oficial del Ejército) ora en el que muriera el agente policial Márquez.

Tan responsable de un homicidio es quien efectúa los disparos, como quien da la orden de que se efectúen, y aún quien tiene la obligación de que los mismos no se produzcan y omite actuar en consecuencia.

Por ello, el Código Penal establece los mecanismos amplificadores del tipo penal elencados en el art. 3 y fundamentalmente en su art. 61 que prevé las hipótesis de coparticipación criminal. Por ello, a Rebollo no se le imputó la autoría y sí la coautoría

c) Inexistencia de Culpabilidad.

La Defensa entiende que no se puede responsabilizar a Rebollo, por cuanto no se acreditó uno de los elementos del delito como lo es la culpabilidad.

Solo se refiere a las formas típicas dolosas, culposas y ultra intencionales y soslaya una de ellas que precisamente alcanza al dolo eventual. Hipótesis regulada en el



inciso 3° del art. 18 del Código Penal que prevé: ¿El resultado que no se quiso pero se previó se considera intencional?.

Pues, precisamente en el dolo eventual el agente se representa el resultado como de probable producción y aun cuando no quiera provocarlo continúa su accionar admitiendo la eventual realización. Y Rebollo, un alto Oficial del Ejército, jefe del operativo, nada hizo para que el desenlace final no se produjera.

d) Autoría adscripta y falta del o los Autores.

Se cuestiona que se haya adscrito la coautoría sin que se pudiera determinar la existencia del o los autores de los homicidios. Sobre el punto ya no hemos referido en el literal b y a ello nos remitimos. Y cita la sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 142/2021 de fecha 6 de julio de 2021.

e) Cosa Juzgada Administrativa.

La Defensa entiende que no correspondía el procesamiento de su defendido, por cuanto en la especie existe cosa juzgada en el ámbito administrativo.

Sustenta su temperamento, en el hecho que el Poder Ejecutivo de la época, entendió que el caso quedó alcanzado por las previsiones de la Ley de caducidad 15.848. Luego, al no ser impugnado dicho decreto, existió cosa juzgada.

f) Prescripción.

Se vuelve a cuestionar por la Defensa que no se haya tomado en consideración la prescripción de los delitos. Sobre el punto existe cosa juzgada.

Dable es resaltar que por decreto N° 274/2021 de fecha 7 de mayo de 2021 la Dra. Ana de Salterain anterior titular de la Sede desestimó la excepción de prescripción presentada por Juan Rebollo (fs. 1192 a 1201).

En tanto por sentencia N° 222/2022 de fecha 22 de abril de 2022 el TAP 2° confirmó la de primer grado (fs. 1322 a 1342).

Sobre el punto, la Suprema Corte de Justicia en sentencia N° 142/2021, donde la Defensa en casación reiteró la excepción de prescripción, la Corporación señaló



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

g) Hechos dados por probados.

La Defensa pone en tela de juicio algunos puntos tangenciales de los hechos dados por probados, así como las pruebas en que se sustentaron. Y tras exponerlos, cierra sus consideraciones con la temeraria pregunta ¿Así se puede juzgar a alguien? (fs. 1404).

Luego de transcribir los puntos cuestionados por la Defensa, obra el testimonio de los familiares de las víctimas que ubican a Gavazzo en el lugar y ellos son Jaqueline Barrios Fernández, María Fernández Rodríguez, careos y las víctimas que declararon a fs. 1014 a 1034.

La Defensa cuestiona que la Sede haya dado por probado que Rebollo impartiera las órdenes y se debe tener en consideración las propias expresiones del encausado vertidas ante la justicia militar y aún frente a la Sede.

La Defensa pretende refutar el hecho que el ingreso a la propiedad y aún a las habitaciones en sí, haya sido violento.

Para ello sólo tomó en consideración la versión de Rebollo y transcribió frases de éste ?se encuentra la puerta exterior abierta?, ?Al empujarse la puerta ésta se abre.? (al ingreso a las habitaciones). Se cuestiona la autopsia histórica realizada por la Cátedra de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Facultad de Medicina al considerarla una metapericia.

No se trata de una metapericia (pericia de pericia) sino de una verdadera pericia y realizada por los técnicos más capacitados en el país para realizar un informe de esa naturaleza;

h) Vulneración del indubio pro reo.

La Defensa sostiene nada más y nada menos que se ha vulnerado uno de los principios base en materia procesal penal. Solo se limita a cuestionar una vez más



los testimonios de los vecinos del lugar y agraviar a la Magistrada desde que sostiene que ésta ?no está juzgando los hechos y el vínculo del procesado con los mismos, sino solamente a Juan Rebollo por su calidad estrictamente de militar y por haber estado en el operativo de detención. No se imputó a Rebollo por su condición de militar. Al respecto se remite a la requisitoria fiscal de fs. 1130 a 1151 y a lo señalado en forma precedente.

No obstante, lo que no se puede admitir es que se sostenga que Rebollo actuó bajo órdenes impartidas por autoridad legítimas bajo un estado de guerra interna.

i) Causales de Justificación

Por último la Defensa sin explicitar los motivos destaca que ?En caso de considerarse responsable a Juan Rebollo se aplique lo dispuesto en el art. 26 (28 y 29) del Código Penal.

Pues bien. Está claro que se responsabilizó a Rebollo porque precisamente se entendió que no son de aplicación las causas de justificación a que hace referencia la Defensa.

Luego de analizar la Legítima Defensa (fs. 1426 a 1431), el Cumplimiento de la Ley (art. 28 del C. Penal a fs. 1432) y la Obediencia al Superior (art. 29 del C Penal a fs. 1432), solicita, se confirme la sentencia interlocutoria recurrida, elevándose las actuaciones al Tribunal de Apelaciones que por turno corresponda.

4) Sustanciados los medios impugnativos la Señora Jueza ?a quo?, por resolución N° 1231/2022 del 9 de agosto de 2022, mantuvo la recurrida en todos sus términos por los fundamentos en ella expresados y franqueó el recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do Turno, con las formalidades de estilo.

5) Se recibieron los autos por la Sala, pasando a estudio por su orden y previa citación para resolución, se acordó su dictado en legal forma.

CONSIDERANDO:

l) La Sala, con el número de voluntades requerido legalmente, habrá de confirmar la sentencia interlocutoria recurrida, al no estimar de recibo la apelación deducida por



la Defensa del encausado.

II) a) En cuanto a la reseña histórica, no es un fundamento de la decisión, sino una referencia, que no tiene relación directa con el fondo del asunto, por lo cual no hace a la cuestión sobre los elementos de convicción suficientes o no para que exista necesidad de valorar el tema. Está fuera de marco, pues Juan Rebollo no ha sido procesado por los hechos que se tomaron como contexto para que se pudiera arribar a la conclusión del que se convoca. No se está analizando si participó en el golpe de estado sino su responsabilidad en los homicidios de Diana Maidanik, Silvia Reyes y Laura Raggio. Claro está que Rebollo en aquel momento no era un soldado común y corriente, sino que ostentaba el cargo de Teniente Coronel y era el Jefe de Artillería N° 1 y dicha Unidad es una de las que detuvieron e interrogaron a integrantes del 26 de Marzo y del MLN, que mediante torturas aportan el domicilio de Washington Barrios (a quien estaban buscando el 21 de Abril de 1974). Tuvo si el mando del operativo donde fallecieron Diana Maidanik, Silvia Reyes y Laura Raggio.

b) El otro agravio de que no hayan sido ubicados los autores materiales de los homicidios, tampoco afecta ya que la responsabilidad endilgada a Rebollo es de coautor. Cuantas veces se procesan a coautores no ubicándose a los autores. Casi asiduamente. Se descarta por lo dicho este otro argumento de agravio. La instrucción la hizo la Justicia militar y faltan datos esenciales. Lo que surge del informe médico de las víctimas (fs. 1049 a 1053) es que las mismas fueron impactadas por balas de gran calibre, lo que no deja duda que las jóvenes fueron víctimas de los disparos del Ejército Nacional al igual que el policía Dorbal Márquez y el Oficial del Ejército Gutiérrez.

Juan Modesto Rebollo en su condición de Jefe del operativo, junto al Teniente Coronel Scala, fue quien dio las ordenes en el mismo (el que se realizó en plena noche), quien desplegó a los hombres en lugar y fue quien dio la orden de ingresar a los apartamentos de vecinos y de las víctimas, que terminaron con el resultado muerte de éstas.

Sobre el punto relacionado con la ausencia del o de los autores materiales.

Enseña Soler "...La participación, sea cual fuere su forma, no es un mero conocimiento del hecho, sino una contribución a producirlo; tanto en la instigación



como en la complicidad, la acción que hace a un sujeto partícipe tiene necesariamente que consistir en algo positivo, cuando menos en una manifestación verbal..." y agrega más adelante "...No puede olvidarse que la participación en un delito es una forma de hacerse responsable por él; en consecuencia, dentro de la participación está comprendida no solamente la contribución objetiva a producir el resultado, sino también la contribución subjetiva. Participar no quiere decir solamente producir, sino producir típica, antijurídica y culpablemente. El problema de la causación es sólo un fragmento del de la participación, y, por tanto, no pueden identificarse..." (Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Pág. 252 y 253).

Por su parte Zaffaroni, y en lo que respecta a la expresión "participación" distingue que la misma "...tiene dos sentidos diferentes: (a) en sentido amplio, participación es el fenómeno que opera cuando una pluralidad de personas toma parte en el delito, como participantes en el carácter que fuere, es decir, como autores, cómplices o instigadores; (b) en sentido limitado, se entiende por participación como el fenómeno por el que una o más personas toman parte en el delito ajeno, siendo partícipes sólo los cómplices y los instigadores, con exclusión de los autores..." y la define como "...el delito doloso cometido por vía de un injusto doloso ajeno, consistente en un aporte al mismo, hecho en la forma de instigación o de complicidad. Expresado de forma negativa, puede decirse que el partícipe es quien es alcanzado por la pena sin ser autor..." (Zaffaroni, Eugenio. Derecho Penal Parte General. Págs. 735 y 758).

Sobre los elementos de la participación Maggiore destaca la existencia e identidad de delito, la pluralidad de personas, expresando "...el último elemento es el concurso de acciones. Ya se dijo que la coparticipación se basa en este presupuesto: delito único, sujetos múltiples. Y quien dice unidad de delito, dice unidad de acción. Es verdad que, a primera vista, en el concurso son tantas las acciones cuantos sean los sujetos, ya que cada uno lleva al delito su propio tributo de actividad. Pero así realmente, como todas las acciones, por su solidaridad, convergen al mismo resultado, hay una sola acción que es la resultante de todas las diversas fuerzas combinadas..." (Maggiore, Guiseppa. Derecho Penal. Volumen II. Pág 130).

En cuanto a los principios que rigen la participación señala Soler: 1º) el principio de identidad de delito donde las "...acciones, dispares si se las considera objetivamente, deben tener un sentido de convergencia jurídica hacia una misma figura delictiva..."



2º) el principio de comunidad de acción donde "...Para que haya participación en un delito hay que "tomar parte" o "cooperar" en su producción. Pero la parte que cada coautor, instigador o cómplice toma, debe objetiva y subjetivamente constituir la parte de un todo que es el delito. Por esa parte que cada uno asume en la división de funciones, no se es participe en la acción del otro o en la culpa del otro, sino en el delito, es decir, en la totalidad. De ahí el principio límpidamente formulado por Carrara "el hecho natural puede ser comunicable entre los varios partícipes; la intención no es nunca comunicable de individuo a individuo". Comunicabilidad quiere decir integración del hecho, y esa integración es posible precisamente porque, según hemos dicho, la fracción que cada uno aporta es realizada por él como integrante de la acción de otro y conocida como fracción..." 3º El principio de exterioridad también rige la participación por el cual "...La punibilidad de la participación requiere en su límite mínimo un comienzo de ejecución. Para que pueda afirmarse que existe principio de ejecución, debe considerarse la acción globalmente, tal como si todos los actos y los distintos aportes fuesen un caso común de tentativa realizada por un sólo sujeto..." (Soler, Sebastián. Obra citada. Págs. 267, 268 y 272).

Para el maestro Manzini "...La coparticipación delictuosa consiste en el concurso de varias causas humanas, imputables y punibles, en la producción de un determinado delito, a cualquier grado que haya llegado la ejecución de este delito y cualquiera que sea la eficiencia causal de las actividades individuales singulares. El presupuesto de toda forma de coparticipación delictuosa es, por tanto, que un delito (consumado o tentado) haya sido cometido, esto es, ocasionado, con el concurso de las indicadas causas..." (Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Pág. 246).

Y abunda Manzini ?...La cooperación punible presupone en cada concurrente la voluntad exigida para la imputabilidad del delito de que se trata. La existencia de la voluntad en el copartícipe se deduce por lo regular del conocimiento, que él tuvo, de participar en el hecho imputable, el cual a su vez resulta normalmente de las circunstancias en que fue cometido dicho hecho..." (Manzini, Vincenzo. Obra citada. Tomo III. Pág. 282).-

Vistos los conceptos de la participación corresponde analizar punto por punto cada grado.



Para Mir Puig "...Son coautores los que realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho. Los coautores son autores porque cometen el delito entre todos. Los coautores se reparten la realización del tipo de autoría. Como ninguno de ellos por sí sólo realiza completamente el hecho, no puede considerarse a ninguno partícipe del hecho de otro..." para este autor el principio que rige en estos casos es el principio de imputación recíproca por el cual "...todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable (extensible) a todos los demás..." y agrega más adelante "...La fenomenología de la co-delincuencia muestra que en la realización colectiva de un hecho no siempre los actos literalmente ejecutivos constituyen la parte más difícil o insustituible y que, en cambio, el éxito del plan depende de todos quienes asumen una función importante en el seno del mismo. Lo acertado es, pues, considerar coautores no sólo a los que ejecutan en sentido formal los elementos del tipo, sino a todos quienes aportan una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva. A todos ellos "pertenece" el hecho, que es "obra" inmediata de todos, los cuales "comparten" su realización al distribuirse los distintos actos por medio de los cuales tiene lugar. (Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 4º Edición. Págs. 384, 386 y 387).-

Reiteramos, puede perfectamente no estar identificado ni determinado quien o quien es o quiénes son los autores materiales y ello no implica que no se sepa a ciencia cierta quienes son coautores y eso es lo que se imputa en esta causa.

c) En cuanto al argumento de inexistencia de culpabilidad: A criterio de la Sala es plenamente compartible con el actor que el grado del dolo que recayó en el accionar por parte de Rebollo es el dolo eventual, en el mejor de las hipótesis. El artículo 18 en el inciso 3º del Código Penal reza: "... El resultado que no se quiso, pero que se previó, se considera intencional..? El agente se representa el resultado como de probable producción y aun cuando no quiera provocarlo continua su accionar admitiendo la eventual realización. El indagado Rebollo, debió representarse la idea que acometiendo con armas de grueso calibre habiendo llegado con gran cantidad de hombres al lugar las muertes eran factibles que se produjeran, y siendo Rebollo el encargado del operativo atendiendo al alto grado que ostentaba, tampoco hizo nada para que el grave hecho no se desarrollara.

d) En cuanto al agravio de la cosa juzgada administrativa: Tampoco es de recibo. Entienden que al haber quedado administrativamente alcanzado por la ley de



caducidad (Ley N° 15.848) y al no haber sido impugnado dicho decreto (N°263 de fecha 6 de marzo de 1989), ha existido cosa juzgada.

Sobre la clausura dispuesta por decreto N° 263 de fecha 6 de marzo de 1989:

El archivo de una investigación preliminar (presumario), es siempre sin perjuicio, ya que no implica un juzgamiento, en el entendido que su reapertura pueda afectar el principio procesal del ?non bis in idem? (obviamente para no ingresar en la polémica de si se trata de un principio o una regla puesto que ello no hace a la cuestión).

Lo que realmente importa es que para que opere el ?non bis in idem?, que no es otra cosa que la prohibición de la doble persecución penal, lo que debe acontecer previamente es un juzgamiento del hecho concreto y su vinculación con un individuo no una simple investigación, lo que lleva ínsito la existencia de una sentencia sobre el fondo de la cuestión que condene o absuelva a un sospechoso en particular, a lo cual debe adicionarse la sentencia interlocutoria que dispone el sobreseimiento.-

Como es notorio este instituto implica en el sistema del Decreto Ley N° 15.032 que, llegado el momento de deducir la demanda, el Ministerio Público entiende que no existe prueba suficiente para acusar, por lo que es el propio titular de la acción quien pone fin al proceso penal sin que el juez de la causa tenga ninguna otra intervención más que dictar el fallo en consecuencia.

Con la entrada en vigencia del NCPP debe entenderse comprendida también la sentencia interlocutoria que dispone el sobreseimiento a pedido de la Defensa, como obviamente la que proviene del pedido del Fiscal, por tratarse en ambos casos de interlocutorias con fuerza definitiva que ponen fin a la acción penal o hacen imposible su continuación (art. 269 Decreto ley N° 15.032), o ponen fin a la pretensión penal o hacen imposible la continuación del proceso (art. 368 del NCPP), una vez pasadas en autoridad de cosa juzgada.

Estas situaciones concretas son las que determinan que con posterioridad no pueda juzgarse nuevamente al mismo individuo por los mismos hechos.

El artículo 113 del Decreto ley N° 15.032 no impone ninguna restricción ni forma sacramental sobre el archivo de un presumario y, menos aún, contiene disposiciones que impidan su reapertura.



El límite natural a dicha situación es la prescripción del delito, salvo norma expresa en contrario que limite tal posibilidad, la cual no existe en el anterior procedimiento penal.

En suma, la Sala no comparte el fundamento expuesto por la Defensa porque el acto administrativo que amparaba la situación de la investigación del asunto fue revocado por la autoridad administrativa que lo dispuso.

Si esa es la razón del agravio, en realidad el mismo está dirigido a la Administración y su acto administrativo no al trámite jurisdiccional que mal puede intervenir en su legitimidad o no porque eso es competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

e) En cuanto a los agravios de la prescripción de los delitos:

La Defensa vuelve a plantear la excepción de prescripción lo cual no es incorrecto desde el punto de vista estrictamente procesal porque el instituto se basa en el transcurso del tiempo.

El redactor se remite a lo dicho en otras ocasiones al respecto a saber:

Efectivamente, la cosa juzgada en materia de prescripción debe tomar que la sentencia interlocutoria que decide el incidente tiene fuerza de definitiva cuando pone fin a un proceso declarando extinguido un delito por prescripción, la cual una vez ejecutoriada, efectivamente adquiere la calidad de cosa juzgada formal y sustancial.

Ahora bien, esa situación no ocurre si la decisión es a la inversa, es decir que no se hace lugar a la prescripción por no estar presente el requisito esencial del instituto que no es otro que el tiempo transcurrido al momento de tomarse la decisión, porque en esta hipótesis es radicalmente diferente.

En efecto, independientemente del caso concreto del presente asunto, ello es así porque la prescripción tiene como componente central el transcurso del tiempo y, siendo así, lo que se analiza en relación a un determinado momento puede variar si se examina en otro espacio de tiempo futuro.

La prescripción de la acción penal se basa en que pasado un lapso de tiempo más o



menos prolongado de haberse cometido, el delito se debilita y hasta borra la impresión por él causada, y vuelve en todos la conciencia de la seguridad a reinar sin necesidad, para restablecer el equilibrio roto por el delito, del efecto de la pena que se hace por lo tanto innecesaria y más difícil de aplicar con justicia (Sentencia N° 299/2010 de fecha 9 de setiembre de 2010, de este Tribunal).

Pero, en el régimen del Decreto-Ley N° 15.032, que es el aplicable en este incidente, reiteradamente ha dicho el Colegiado: "...El artículo 120 del Código Penal establece que el término de prescripción se interrumpe por la orden judicial de arresto y, en los delitos en que no procede el arresto, por la simple interposición de la denuncia; a su vez, el artículo 121 dispone que también la interrumpe "...cualquier transgresión penal cometida en el país o fuera de él, con excepción de los delitos políticos, de los delitos culpables y de las faltas... El Codificador, en sus Notas explicativas al artículo 120, expresaba que: "...Los Códigos acerca de este punto se dividen en tres sistemas: según el primero, se interrumpe la prescripción por cualquier acto de procedimiento; de acuerdo con el segundo, se requiere una sentencia condenatoria; con sujeción al tercero, el método varía según la naturaleza de la infracción, bastando el acto de instrucción para los delitos y requiriéndose la sentencia condenatoria, para las faltas. El primero existe en el Código toscano; el segundo es el derecho alemán y en parte también el del Código Italiano actual; el tercero se perfila en el Código francés. El Proyecto se mantiene en un término medio, distinto, sin embargo, del dualismo francés; ni basta un acto de instrucción cualquiera ni se requiere una sentencia condenatoria; es necesario, o la orden judicial de arresto, o la interposición de la denuncia según se trate de delitos que se siguen de oficio, o mediante querrela del particular ofendido. Desde que la actividad judicial se enfoca contra determinada persona, se opera la interrupción. Es el sistema del Código vigente, tal como lo interpreta la doctrina, pero despojado de la nebulosidad de sus términos; se corta en efecto de raíz toda discusión, acerca de lo que se entiende por actos de procedimiento directo..." y abunda "...De acuerdo con mi definición son actos directos la acusación, el arresto preventivo, la orden de arresto y la intimación de presentación cuando cualquiera de estas diligencias tiene por objeto una persona determinada.

El interrogatorio de un sujeto, cuando se lleva a cabo por el Juez, como simple testigo, no interrumpe la prescripción, aunque más tarde resulte culpable. No son actos directos, en cambio, las denuncias personales de un delito, las inspecciones



oculares que el magistrado practique para constatar su existencia, los exámenes periciales ordenados, exhumaciones, constatación del cuerpo del delito, etc.? (Revista de Derecho Jurisprudencia y Administración N° 14 pág 328-329).

Por tales fundamentos la "denuncia" -notitia críminis- no interrumpe el plazo de prescripción en los delitos que se persiguen de oficio por lo cual la forma de interrumpir el plazo de prescripción es por actos de procedimiento, entendiéndose por tal la orden judicial de arresto o el dictado del auto de procesamiento (artículos 125, 127, 128 del Código del Proceso Penal).

Bajo esas premisas, verbigracia, se puede resolver un incidente no haciendo lugar a la prescripción porque el delito prescribe a los diez años y solamente se consumieron siete, pero ello no lleva ínsito que haya cosa juzgada sobre el tema porque si el asunto continúa en instrucción sin definición por tres años más, perfectamente se podrá oponer nuevamente la excepción a los diez años e incluso declararse de oficio que ha operado la prescripción del referido delito, en forma totalmente independiente de aquella sentencia previa que la desestimó.

Lo mismo puede acontecer por otras razones, por ejemplo, la incidencia de la entrada en vigencia de una ley más favorable

Esta Sala ya expuso su posición en cuanto a la cosa juzgada en materia de prescripción antes de ahora, más precisamente sobre la sentencia interlocutoria que recae en un incidente de esta naturaleza.

La misma, y sin pecar de ser reiterativos, se trata de una interlocutoria con fuerza de definitiva cuando pone fin a un proceso declarando extinguido un delito por prescripción, la cual una vez ejecutoriada, efectivamente adquiere la calidad de cosa juzgada formal y sustancial.

Esa situación no ocurre si la decisión es a la inversa, es decir que no hace lugar a la prescripción por no estar presente el requisito esencial del instituto que no es otro que el tiempo que determine para el ejemplo anterior que ese delito ahora prescribirá a los cuatro años y no a los diez, pues entonces también aquella sentencia que la desestimó será revisada por otra que sí haga lugar a la prescripción.

Ahora, la sentencia interlocutoria N° 222/2022, dictada por este Tribunal desestimó



en ese momento la prescripción por los fundamentos que allí se expuso, que consiste en la vigencia de la Ley N° 18.831 (y sería de aplicación al caso de autos), la cual fue consentida.

Por lo referido anteriormente tal punto no es decisivo puesto que pueden suceder eventualidades, pero resulta que las que invoca la Defensa no son de recibo.

El aspecto vinculado a la prescripción del delito y la ley aplicable fue tratado en primera instancia, pero también en segunda y quedó establecido que rige en el caso de autos, la Ley N° 18.831, y a ello deben estar los jueces que actúan en la causa.

f) Los hechos dados por probados.

Surge del informe claramente presentado por el indagado Juan Modesto Rebollo a la Justicia Militar. A su vez hay varios testimonios de lo actuado esa aciaga noche (Renee Kisner - fs. 142, Hugo Conde - fs. 150, Gloria Reyes - fs. 368, Carlos Velázquez - fs. 371).

Además, el agravio de la Defensa ingresa, prácticamente, a discutir todo el planteamiento de la Fiscalía bajo una teoría absolutamente diversa, lo cual es válido pero resulta que a esa profundidad no puede llegar esta instancia del proceso porque sería lo mismo que pretender que se juzgue el asunto y ello es materia de la sentencia definitiva.

Lo que se imputa por el accionante es una coparticipación en el resultado final acaecido, basado en las circunstancias que relata la plataforma no en la ejecución material directa del encausado por lo cual los elementos de convicción existen.

g) La vulneración del principio ?in dubio pro reo?

La Defensa no concreta en que se funda para tal afirmación y sólo cuestiona los testimonios de los vecinos del lugar. Realiza la Defensa críticas en cuanto a que se está juzgando a Rebollo por ser militar y estar en el lugar. Como ya vimos hay muchos elementos indiciarios que conforman la prueba necesaria para arribar al enjuiciamiento de Rebollo, que ciertamente alcanzan para decretar el procesamiento no siendo necesario el análisis de toda la prueba para concluir en el sentido de la responsabilidad del encartado. Y resulta ser cierto, además, que también es juzgado



por haber sido un militar que estaba en el lugar, pero además era él uno de los militares que estaba a cargo del operativo conforme al informe detallado que éste mismo efectuó a la justicia militar y por eso estaba en el lugar y fue su dependencia militar la encargada de ubicar la dirección del verdaderamente buscado Washington Barrios, que resultó ser en la casa que terminó siendo acribillada y donde perdieron la vida las mujeres, un policía y un Oficial del ejército. Por tanto, como dijimos al principio no se trataba de cualquier militar, sino de uno directamente implicado en los hechos.

Además el punto tampoco ampara la pretensión del agraviado, porque refiere al juzgamiento definitivo, no a los elementos de juicio necesarios para iniciar un proceso penal.

En realidad lo que debe ocurrir para revocar un auto cabeza es que no estén presentes dichos elementos de convicción, lo que es distinto a que exista mérito para profundizar el asunto en determinados temas.

h) Tampoco es admisible como se pretende decir que Rebollo actuó por órdenes legítimas bajo un estado de guerra. Por más que hubiera sido así como pretende la Defensa, la orden legítima no dispone matar y acribillar a las tres víctimas y los otros dos masculinos. Ni tampoco lo era en aquel entonces, como no lo es ahora, legítimo ingresar por la fuerza en el bien más sagrado como es la morada ajena y especialmente la casa habitación (hogar) en plena noche y sin orden de allanamiento, bajo ráfagas de metrallata. Desde ya se descarta también entonces tal agravio.

i) Tampoco es de aplicación el pretender ampararse en excusas exculpatorias como el artículo 26 del Código Penal, esto es la legítima Defensa, cuando es bien claro además que para que la misma surja es necesario que esta sea, prístina, clarísima, sin lugar a ninguna duda y todo lo contrario es lo que resulta de los hechos de autos. Son descartables por fundamentos similares, en especial a como se desarrollaron los hechos los argumentos que pretenden fundarse en las causales de eximente de responsabilidad como lo son el cumplimiento de la ley (Art. 28 del C. Penal) y la Obediencia al Superior (art. 29 del C. Penal), nadie está obligado al cumplimiento de una orden del superior, cuando esta resulta evidentemente ilegítima. Aunado a lo anterior, es de recordar, que Rebollo era uno de los Jefes del Operativo, lo que



también hace descartar la referida eximente.

III) El Auto de Procesamiento. Establece el artículo 125 del CPP, que para decretar el procesamiento es necesario:

A) Que conste la existencia de un hecho delictivo. B) Que haya elementos de convicción suficientes para juzgar que el imputado tuvo participación en el delito.

Ambos presupuestos se dan ampliamente en el presente caso por los argumentos esgrimidos y por tanto la procedencia del decreto de procesamiento del encausado JUAN MODESTO REBOLLO GARCÍA, es lo que corresponde confirmar en autos.

?La exigencia del art. 125 inciso 4º del CPP impone al instructor para la iniciación del sumario dos situaciones a valorar: a) que conste la existencia de un hecho delictivo; y b) que haya elementos de convicción suficientes para juzgar que el imputado tuvo participación en el mismo. Consecuentemente la cuestión sometida a decisión no implica realizar un juicio de culpabilidad ni de responsabilidad, materia propia de la sentencia definitiva. Por tanto, bastará que las probanzas recogidas en la etapa, conduzcan razonable y objetivamente a la convicción de que están presentes los elementos (contenidos en la norma), habilitando la iniciación del sumario. Siendo del caso destacar, además, que la norma del artículo 132 del CPP consagra el carácter especial del auto de procesamiento al establecer que el mismo ?no causa estado? y es reformable de oficio?. TAP 1er. turno. Núñez (r.), Ruibal, Bonavota. S. 236/99 y S. 243/99. (Revista de Derecho Penal N° 12, Caso 328, pág 437).

También ha señalado reiteradamente esta Sala, siguiendo las enseñanzas de VELEZ MARICONDE que, cuando el Juez dispone un enjuiciamiento ??no emite más que un juicio de probabilidad acerca de los extremos fácticos y jurídicos de la imputación; vale decir, de acuerdo con las previsiones de la moderna legislación, declara que hay elementos de convicción suficientes para juzgar (en ese momento y provisionalmente) que se ha cometido un hecho y que el imputado es culpable como partícipe del mismo. (Cf. SENT. 64/95, de esta Sala).

Por los fundamentos expuestos y de conformidad con lo establecido por los artículos 1, 3, 18, 54, 61, 310 del Código Penal y artículos 125, 126 y 256 a 261 del Código del Proceso Penal (Decreto- Ley N° 15.032), el Tribunal, **RESUELVE:**



Confirmase la sentencia recurrida y oportunamente devuélvase al Juzgado de origen

Dr. Daniel H. Tapié Santarelli

Ministro

Dra. Beatriz Larrieu de las Carreras

Ministra

Dra. Carla M. Cajiga

Secretaria Letrada

