

Número	Sede	Importancia	Tipo
261/2020	Suprema Corte de Justicia	ALTA	DEFINITIVA
Fecha	Ficha	Procedimiento	
03/09/2020	90-10462/2002	RECURSO DE CASACIÓN	
Materias			
DERECHO PROCESAL PENAL			
Firmantes			
Nombre		Cargo	
Dra. Elena MARTINEZ ROSSO		MINISTRO S.C. de J.	
Dr. Gregorio Fregoli SOSA AGUIRRE		MINISTRO S.C. de J.	
Dr. Eduardo Julio TURELL ARAQUISTAIN		MINISTRO S.C. de J.	
Dr. Luis Domingo TOSI BOERI		MINISTRO S.C. de J.	
Dr. Gustavo Orlando NICASTRO SEOANE		Secretario Letrado	
Dra. Graciela Susana GATTI SANTANA		Ministro Trib.Apela.	
Redactores			
Nombre		Cargo	
Dr. Eduardo Julio TURELL ARAQUISTAIN		MINISTRO S.C. de J.	
Abstract			
Camino			Descriptor Abstract
DERECHO PENAL->LOS CRIMENES->CRIMEN DE LESA HUMANIDAD (ARTÍCULO 18 DE LA LEY 18.026)			
DERECHO PENAL->LOS CRIMENES->DESAPARICIÓN FORZADA (ARTICULO 21 DE LA LEY 18.026)			
DERECHO PENAL->DELITOS CONTRA LA PERSONALIDAD FISICA Y MORAL DEL ->HOMICIDIO			
DERECHO PROCESAL PENAL->PRUEBA->VALORACION			
DERECHO PROCESAL PENAL->MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES->RECURSO DE CASACION->HECHOS PROBADOS			
DERECHO PROCESAL PENAL->PRUEBA->VALORACION->PARA FUNDAR CONDENA			
DERECHO->FUENTES DEL DERECHO->PRINCIPIOS GENERALES->IN DUBIO PRO REO			
DERECHO PENAL->DE LA EXTINCION DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS->PRESCRIPCIÓN			
Descriptor			
Resumen			

Resumen

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

En el caso de autos, los hechos que se le atribuyen a los encausados tienen relación a secuestro, privación de libertad, desaparición forzada y homicidio.

Los recurrentes se agraviaron porque entendieron que no existe prueba que acredite la ocurrencia misma del supuesto homicidio.

La Corporación desestimó éste agravio. En primera y en segunda instancia entendieron probado el homicidio sin necesidad de haberse ubicado el cadáver y en el recurso de apelación nada se dijo a su respecto.

A juicio de los Sres. Ministros Dres. Martínez y Turell corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto, en tanto se desprende del escrito recursivo una revalorización de la plataforma fáctica la cual se encuentra vedada en casación penal.

Para el Sr. Ministro Dr. Tosi no resulta posible calificar el razonamiento probatorio de la Sala como absurdo o arbitrario.

Asimismo los Sres. Ministros Dres. Sosa y Gatti consideran que la decisión a la cual arriba el ad quem no vulnera el límite de razonabilidad en la valoración de la prueba ni surgen dudas insuperables que ameriten una solución diversa a la adoptada.

En cuanto al agravio sobre la prescripción alegada por los recurrentes. La Corte compartió con el ad quem que el término de prescripción se encontró suspendido entre el 27 de junio de 1973 y el primero de marzo de 1985 al encontrarse nuestro país en un régimen dictatorial.

Además luego del primero de marzo de 1985 tal suspensión continuó por encontrarse vigente la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado (Ley No. 15.848).

[Marcar Palabras](#)[Marcar Frase](#)**Texto de la Sentencia**

Montevideo, tres de setiembre de dos mil veinte

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “**1) AA – 2) BB – 3) CC – 4) DD – 5) EE – UN DELITO DE HOMICIDIO ESPECIALMENTE AGRAVADO – EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 2 Y 3 DE LA LEY No. 19.550 Y CASACIÓN PENAL**”, individualizados con el IUE: **90-10462/2002**.

RESULTANDO:

l) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 10/2017, del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 2do. Turno, a cargo de la Dra. Marcela Vargas, se falló: “*Condénase a AA, BB, CC, DD y EE, como co-autores penalmente responsables de un delito de homicidio intencional muy especialmente agravado, a la pena de treinta (30) años de penitenciaría, para cada uno de ellos, con descuento de la preventiva sufrida en caso de haber comenzado a cumplirla y de su cargo las prestaciones legales previstas en el literal e) del artículo 105 del Código Penal (...)*” (fs. 6041/6082 vto.).

II) A su vez, por Sentencia Definitiva No. 402/2018, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2° Turno [García (r), Tapie y Balcaldi], confirmó la recurrida (fs. 6246/6275).

III) En tiempo y forma, las Defensas de autos interpusieron excepción de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2 y 3 de la Ley No. 19.550, y recurso de casación contra la referida sentencia dictada por el "ad quem".

En su libelo impugnativo, que obra a fs. 6301/6320, los recurrentes AA, BB y EE plantearon, en concreto, los siguientes cuestionamientos:

i.- En lo inicial, manifestaron que los artículos 1, 2 y 3 de la Ley No. 19.550 (por la cual se transforma una Fiscalía Letrada Nacional en Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad), son inconstitucionales por vulnerar los artículos 7, 8, 10, 12, 19, 72 y 332 de la Constitución de la República.

ii.- Esgrimieron (como cuestión previa) que rige la aplicación del nuevo Código del Proceso Penal en el recurso de Casación puesto a consideración.

En tal sentido, no resulta de aplicación el inc. 2° del artículo 270 del antiguo C.P.P. el cual establecía que los hechos dados por probados en la sentencia no podían discutirse en casación.

En aplicación del artículo 16 del N.C.P.P., entendieron que las normas procesales penales son de aplicación inmediata y alcanzan a los procesos en trámite. En efecto, el nuevo código en el artículo 369 remite a las disposiciones del C.G.P. y este cuerpo normativo admite el agravio fundado en la infracción a las reglas de la admisibilidad o de valoración de la prueba.

En consecuencia, al amparo del artículo 16 del C.P.P., conviven en el recurso de casación la aplicación del antiguo y nuevo C.P.P. en todo lo que beneficie a los defendidos.

iii.- Existió error en el tipo penal y valoración de la prueba. En efecto, nunca se constató la existencia de un cadáver, ni fueron encontradas sus partes, prendas u objetos personales que acredite en forma fehaciente que la joven FF falleció.

El Tribunal incumplió con el artículo 142 del N.C.P.P. al dictar sentencia condenatoria sin existir plena prueba de la que resulte la certeza del delito y la responsabilidad de los imputados.

Citaron doctrina de primer nivel (Carrara entre otros), que estima al cadáver como la prueba por excelencia en el homicidio.

Afirmaron que no existe homicidio sin cadáver y aún quienes admiten que pueda existir (tal como lo sostiene el abogado de los denunciados), exigen la confesión del presunto autor y un nexo causal entre el hecho y la conducta (nada de lo cual existió en obrados).

Los testigos mencionados por la Sentencia no presenciaron en forma directa a través de sus sentidos que la joven FF hubiera muerto o haya sido asesinada y en caso afirmativo quienes fueron sus autores.

La labor periodística vino a sustituir la labor judicial. En tal sentido, las recopilaciones no cumplen con las condiciones mínimas e indispensables que la justicia debe exigir. En especial, las fuentes son reservadas y la parcialidad es el defecto intrínseco de esas investigaciones.

En definitiva, no existe prueba alguna que acredite la participación de los recurrentes en los hechos tipificados por el "ad quem".

iv.- La sentencia impugnada no respetó el principio in dubio pro reo. Más aún, lo invirtió aplicando un "principio de in dubio contra reo" en flagrante infracción del artículo 15 de la Constitución de la República, artículo 125 y 133 del viejo C.P.P. y 142.2 del N.C.P.P.

Citaron fragmentos de Carnelutti y Jordi Nieva en lo atinente a valoración de prueba, el rol que cumple la presunción de inocencia y sus consecuencias en el fallo judicial.

En definitiva, entendieron que no existió certeza procesal y debió absolverse a los recurrentes dado que el Tribunal se limitó a aplicar un derecho penal de autor y no de acto.

v.- Erró el Tribunal en la aplicación de las normas de co-autoría penal (artículo 61 del Código Penal).

En tal sentido, argumentaron que no se individualizó el autor ni el crimen. Tampoco se individualizó por parte del Tribunal acciones o conductas concretas de los encausados destinadas a obtener el fin de dar muerte.

La omisión efectuada pretende ser salvada a partir de la generalización grosera e improcedente de achacar la situación por la cual atravesaba nuestro país a un grupo pequeño de militares y policías.

Se preguntan cómo la Sala concluyó que existió co-autoría cuando no hay cuerpo, testigos ni se supo a ciencia cierta qué hizo cada uno de los imputados.

Citan al profesor Langón en el entendido que no puede coexistir coparticipación sin autoría.

La defensa de AA ha probado de forma documental que su defendido no se encontraba prestando funciones en el Servicio de Información de Defensa y se encontraba internado en el Hospital Militar a la fecha de los hechos que se investigan, siendo totalmente imposible la participación en los hechos que conforman la plataforma tenida por probada por el Tribunal.

Por su parte el recurrente BB señaló que no pertenecía al Servicio de información de Defensa a partir de diciembre de 1976 y su situación de licencia durante el mes de enero de 1977, fecha en la que de acuerdo a las declaraciones vertidas por la señora GG, le fue entregada la bebé que se hace coincidir con la fecha de la supuesta muerte de FF.

En cuanto al recurrente EE, surge del expediente que la señora GG negó la amistad entre él y el señor HH sostenida por los periodistas y declaraciones del Dr. II en careo realizado con el Senador JJ.

vi.- Por último, la defensa mantiene en todo su posición respecto a que es jurídicamente imposible que de hechos que pudieron haber ocurrido en el año 1976 surja delito alguno vigente en la época de supuesta comisión y solicitan la prescripción de los mismos.

En tal sentido, se remitieron a comparencias anteriores donde analizan los artículos 117 y 119 del C.P.P.

Concluyeron que las posiciones novedosas que permiten obviar la prescripción no llevan más que a un error *in iudicando*.

IV) Por su parte, en el libelo impugnativo que obra a fs. 6321/6340, los recurrentes DD y CC esgrimieron idénticos agravios a los mencionados en el numeral anterior.

Además, dentro del capítulo de errónea aplicación de normas de co-autoría, DD concluye que es una conjetura partir de la base que como integrante de las fuerzas armadas (que actuó contra la guerrilla), haya tenido algo que ver en la muerte de FF.

En efecto, las declaraciones de KK (testigo de oídas), son meras conjeturas al afirmar que una amiga le contó que el encausado, junto con EE, le entregó la niña LL a la familia HH. Asimismo, el propio ex presidente II no involucró en sus declaraciones a DD.

En lo atinente a CC, la defensa esgrimió que el simple hecho de revistar en el SID no implica su participación en la muerte y desaparición de FF.

En efecto, desde el mes de octubre de 1976 CC no integraba el SID al encontrarse estudiando para pasaje de grado y ascender a mayor.

V) A fs. 6344/6363 vto., surge en obrados idéntico escrito presentado por el encausado EE. Además, designó defensa de su particular confianza al Dr. Mikolic.

VI) Por Providencia No. 188/2019 de fecha 10 de mayo de 2019 se ordenó elevar los autos a esta Corporación, los cuales fueron recibidos el día 16 de mayo de 2019 (nota de cargo de fs. 6405).

VII) Efectuados los trámites de rigor, a fs. 6473, con fecha 26 de agosto de 2019 surge rúbrica del Secretario Letrado Dr. Nicastro, dando cuenta que la Sra. Ministra Dra. Bernadette Minvielle se allanó a la recusación deducida en su contra, la cual se encontraba en trámite (IUE

1-67/2019).

VIII) Celebrado el sorteo de estilo para la integración de esta Corporación, luce en acta de fs. 6481, que el azar designó para integrar este cuerpo a la Dra. Silvana Gianero.

IX) En lo atinente a la excepción de inconstitucionalidad, por Sentencia Definitiva No. 1335/2019 de fecha 7 de octubre de 2019, la Corte desestimó la excepción de inconstitucionalidad deducida contra los artículos 2 y 3 de la Ley No. 19.550 y declaró inadmisibile el embate dirigido contra el artículo 1 de la referida norma.

X) Por Providencia No. 2179/2019 de fecha 28 de octubre de 2019 (fs. 6495), se ordenó dar ingreso al recurso de casación movilizado. Conferido el traslado por el término legal a la Fiscalía, fue puntualmente evacuado en los términos que surgen del escrito que corre a fs. 6504/6511, en el que abogó por el rechazo del recurso.

XI) Los autos pasaron en vista al Sr. Fiscal de Corte, quien en su dictamen concluyó que corresponde desestimar el recurso movilizado (Dictamen No. 00558 de 16 de diciembre de 2019, obrante a fs. 6515/6532).

XII) Por su parte y en lo atinente a los recursos de casación a estudio, atento al allanamiento a la recusación por parte de la Sra. Ministra Dra. Bernadette Minvielle, se celebró el sorteo de estilo para la integración de esta Corporación, que el azar designó para integrar este cuerpo a la Sra. Ministra Dra. Graciela Gatti (fs. 6560).

XIII) Por Decreto No. 2544 de fecha 19 de diciembre de 2019 (fs. 6534), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, acordándose ésta en legal forma.

CONSIDERANDO:

I.- La Corporación por unanimidad, desestimaré el recurso de casación interpuesto por los argumentos que seguidamente se expondrán.

II.- El caso de autos, los hechos tenidos por probados por el Tribunal:

En lo atinente a la plataforma fáctica, a los efectos de ilustrar el caso de autos, el Tribunal enfatizó: *"la plataforma fáctica enunciada en la demanda-acusación y recogida en la sentencia de primer grado, señala lo siguiente:*

Los hechos que se atribuyen a los encausados tienen relación al secuestro, privación de libertad, a la desaparición forzada y, consecuentemente, al homicidio de FF (Argentina, casada, de 19 años de edad).

Actuaciones estas, que fueron cometidas dentro del marco de las acciones militares clandestinas combinadas entre las fuerzas armadas argentinas y uruguayas.

La víctima era empleada en una fábrica y estudiaba filosofía y Letras en Universidad de Buenos Aires, estaba casada con MM. Al momento de su privación de libertad tenía 19 años y se encontraba cursando el séptimo mes de embarazo.

FF, fue detenida en la madrugada del 24 de agosto de 1976 junto con su esposo, MM y su cuñada, NN, hijos del denunciante y poeta Argentino OO, así con un amigo, PP, en su domicilio de Buenos Aires, por comando militares uruguayos y argentinos. NN y PP fueron liberados 4 días después.

Por su parte, FF y su esposo MM, fueron trasladados al centro de detención clandestino 'Automotores Orletti', centro de tortura creado por la Junta Militar Argentina, situado en la calle Venancio Flores 3519/21, barrio de Flores, Buenos Aires y dirigido por QQ. Este centro era operado por grupos paramilitares y militares argentinos, con la cooperación entre otros, de militares uruguayos.

MM, fue torturado desde el comienzo de su detención clandestina, permaneciendo en Orletti hasta aproximadamente Principios de octubre de 1976, fecha en la que fue retirado por militares argentinos, quienes lo ejecutaron junto a otros tres detenidos, acondicionando sus restos en toneles que fueron arrojados al río, más tarde rescatados los cuerpos, fueron enterrados como NN en un cementerio de la ciudad de Buenos Aires.

En el año 1989 los restos de MM fueron identificados por el equipo Argentino de Antropología Forense, determinando que había sido ejecutado en el año 1976.

En cambio, FF permaneció en 'Orletti' hasta finales de septiembre de ese año 1976, en los primeros días de octubre fue trasladada a Uruguay, donde se la mantuvo privada de su libertad en cautiverio hasta que dio a luz una niña. Luego de apropiarse de la bebé, sus captores la ejecutaron y enterraron en un predio militar. Aún no han sido hallados sus restos" (fs. 6261 vto./6262).

(...)

"Pues todos los involucrados: AA, BB, CC, DD y EE, están sindicados como operadores de los centros de detención, ya sea en Argentina o en Uruguay, o en ambos lugares, donde era sistemática la privación de libertad, tormentos y asesinatos de personas por motivos políticos o conexos y, esta acreditado el concurso de voluntades en la producción final de los maleficios que allí se cometieron, por lo cual es indiferente la eficiencia causal de la actividad individual de cada uno de ellos, puesto que es de toda evidencia la finalidad voluntaria asumida hacia los fines propuestos.

En ese entorno, aconteció la privación de libertad de FF, para posteriormente ser trasladada clandestinamente a nuestro país donde fue recluida y asesinada con la finalidad de sustraerle a su hija recién nacida" (fs. 6274).

III.- En cuanto a la pre-tendida aplicación del nuevo Código del Proceso Penal (Ley No. 19.293) al presente caso:

Los recurrentes entendie-ron, en aplicación del artículo 16 del N.C.P.P., que las normas procesales penales son de aplicación inmediata y alcanzan a los procesos en trámite. En efecto, el nuevo código en el artículo 369 remite a las disposiciones del C.G.P. y éste cuerpo normativo admite el agravio fundado en la infracción a las reglas de la admisibilidad o de valoración de la prueba (a diferencia del artículo 270 del C.P.P. 1980).

No les asiste razón.

Tal como sostuvo la Corporación en Sentencia No. 1.219/2019: *"El artículo 402.1 incisos 1º y 2º del nuevo Código del Proceso Penal, establece un régimen especial de aplicación a aquellas causas en las cuales el hecho con apariencia delictiva que la motiva llega a conocimiento del Ministerio Público, con independencia de la fecha de su comisión. Por tanto, las causas penales en trámite a la fecha de su entrada en vigencia, continuarán rigiéndose por las normas que regulan el proceso hasta entonces en vigor, inclusive para el recurso de casación (cf. sentencia de la Suprema Corte de Justicia nro. 1.832/2017).*

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

IV.- Primer agravio: Error en el tipo penal y valoración probatoria.

IV.1.- Los recurrentes se agravian por entender que no existe prueba alguna glosada al expediente que acredite la ocurrencia misma del supuesto homicidio así como de las conductas concretas desplegadas a tal fin.

Tales carencias, a juicio de los comparecientes determinan la aplicación errónea del derecho.

Manifestaron que no se constató la existencia de un cadáver, ni sus partes, prendas u objetos personales.

No existió prueba fehaciente que determine que la joven FF falleció.

En consecuencia, entendieron que el Tribunal valoró en forma errónea el cúmulo probatorio. En tal sentido, no tuvieron en cuenta que la prueba por excelencia es el propio cadáver, el cual al día de hoy no apareció.

Al respecto citaron en su favor las palabras de Carrara, quien entendió que la falta de cadáver como elemento de prueba no puede ser suplida ni aún por la confesión del propio reo.

Aún para los autores que entienden que pueda existir homicidio sin cadáver, exigen la confesión del presunto autor y un nexo causal entre el hecho y la conducta, nada de lo cual aconteció en obrados.

Afirmaron que ninguna de las declaraciones o prueba testimonial a que hace referencia alude -en forma expresa ni indirectamente- que FF hubiere muerto. En tal sentido, ninguna de las personas que declaró manifestó haberla visto, mucho menos que murió o que vieron los restos de su cuerpo.

La sentencia impugnada hace caudal en las declaraciones de distintos periodistas y medios de prensa que dicen haber realizado su propia investigación pero se negaron a revelar sus fuentes.

En efecto, entendieron que la labor periodística ha venido a sustituir en forma incorrecta la labor judicial.

IV.2.- Ahora bien, tal como fue introducido, el agravio deberá ser desestimado en todos sus términos.

En forma liminar, cabe señalar que tanto primera como segunda instancia entendieron probado el homicidio sin necesidad de haberse ubicado el cadáver y en el recurso de apelación nada se dijo a su respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, mediante el rótulo de inexistencia de cadáver se pretende acreditar errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal en el entendido que sin cadáver no existe ilícito.

IV.3.- Errónea valoración probatoria como causal de casación.

En cuanto a la valoración de la prueba en sede de casación penal, la opinión de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia se encuentra dividida.

a) El Sr. Ministro Dr. Luis Tosi, considera que no es posible discutir los hechos tenidos por probados en segunda instancia. Y ello en función del claro tenor del inciso segundo del art. 270 del Código del Proceso Penal, el cual establece: *“No podrán discutirse los hechos dados por probados en la sentencia, los que se tendrán por verdaderos”*.

En tal sentido, tal como la Corte, en mayoría, ha sostenido, los hechos son intangibles y debe estarse a los datos por probados por el tribunal de mérito, siendo únicamente posible apreciar si medió o no error en la aplicación de las normas jurídicas o en la subsunción de los hechos al derecho que los regula. La función de la Corte es tomar el hecho narrado por el tribunal o tenido por probado como tal para reexaminar, eso sí, si la calificación jurídica es o no apropiada al hecho así narrado (Sentencia No. 202/2010, entre otras).

Asimismo, considera que no es aplicable a las causas penales lo dispuesto por el art. 270 del Código General del Proceso, en el bien entendido de que no es un supuesto en el cual se deba recurrir a la norma integradora contenida en el artículo 6 del Código del Proceso Penal. Ello porque, atento al claro tenor del art. 270 inc. 2 del Código del Proceso Penal, no cabe más que concluir que la integración con la norma adjetiva civil resulta expresamente vedada en esta materia.

La categórica proclama del texto legal impide toda flexibilidad de interpretación o integración por las que se deslice la posibilidad de invocar la infracción a las reglas de valoración de la prueba prevista como causal de casación en el art. 270 inc. 1 del Código General del Proceso. Ello, porque parece claro que la solución de la Ley procesal civil se opone de manera terminante al precepto de la Ley procesal penal (Sentencia No. 454/2013 de la Suprema Corte de Justicia).

En la misma línea de pensamiento se han expresado calificados estudios específicos sobre el tema.

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

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

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

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

Es así -dice Colombo- que, partiendo de la premisa de que nuestra Ley no admite otros hechos que los dados por probados por el tribunal de mérito, “(...) *se requiere para la tipificación del absurdo que medie un error notorio, lo que equivale a manifiesto, patente, evidente, palmario, claro, ostensible, por lo que es también indiscutible (...) que no es posible casar cuando la valoración es discutible, o poco convincente y aun equivocada, o se trata de un mero error que no alcance aquellas características, pues en dichos casos queda excluido el absurdo evidente y la Corte tiene que ajustarse a la base fáctica dada por el fallo, intangible para ella (...)*”, (Erik Colombo, Casación: Teoría del absurdo evidente, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, año 1983, No. 1, pág. 57), (cf. Dictamen No. 3525/2014 de la Fiscalía de Corte, pronunciado, entre otros, también en sede de casación penal), (cf. Sentencia No. 692/2018 de la Suprema Corte de Justicia, entre otras).

b) Por su parte, la Sra. Ministra, Dra. Martínez y el redactor, comparten la tradicional posición de la Suprema Corte de Justicia consistente en que, en sede de casación penal, la función de la Corporación es tomar el hecho narrado por el Tribunal y reexaminar si la calificación jurídica resulta apropiada o no al hecho tenido por probado (en materia penal, los aspectos fácticos y la valoración de la prueba no constituyen motivo de casación).

Pero no están de acuerdo con que exista la posibilidad de revalorar la prueba en la casación penal en hipótesis de absurdo evidente, puesto que la norma procesal penal no prevé a la infracción de las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba como causal de casación, como sí la recoge, expresamente, la norma procesal civil (art. 270 del C.G.P.) (Conf. lo sostenido en Sent. No. 117/2016, entre muchas otras).

c) Por último, en postura más amplia se encuentra el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre. Sobre el punto se pronunció en Sentencias Nos. 1.405/2019 y 1.406/2019.

Estos fundamentos son compartidos por la Sra. Ministra integrante, Dra. Graciela Gatti.

En tal sentido, sostuvo el Sr. Ministro Dr. Sosa: “en cuanto a la prueba penal y el recurso de casación, se debe recalcar el contexto funcional en la interpretación de las normas que regulan la prueba judicial en la materia.

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

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

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

A juicio del redactor, se aceptan los certeros conceptos de BINDER BARZIZZA (“El proceso penal”, págs. 80-81, ILANUD FORCAP, San José, Costa Rica – 1991) cuando enseña: “*En cuanto al recurso de casación, no resulta tan importante determinar su origen y evolución histórica cuanto señalar que, por lo general, está ligado a sistemas procesales más respetuosos del sistema de inmediación.*”

Aquí el problema es el siguiente: el juez de primera instancia ha tenido una observación directa de la prueba y, sobre la base de esa observación directa ha dictado un fallo, en el que construyó los hechos y determinó o definió el derecho aplicable al caso. Ese fallo se materializó en una sentencia que, como hemos visto y corresponde a las garantías judiciales mínimas, debe estar fundada, es decir, expresar los razonamientos que permitieron al Juez arribar al fallo. ¿Cómo controlar ese fallo sin afectar el principio de inmediación? He aquí el problema.

Tradicionalmente, el recurso de casación 'respondió' circunscribiéndose al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos. De ahí la clásica concepción del recurso de casación como un recurso 'técnico', limitado a las 'cuestiones de derecho'.

Sin embargo, la evolución de la conflictividad social y las propias necesidades políticas de un mayor control hicieron evolucionar al recurso de casación hacia formas más amplias, capaces de ejercer un mayor control.

No obstante, el recurso de casación tiene un límite que ha sido, hasta ahora, infranqueable: ejerce, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos ya que, por imperativo del principio de inmediación, no puede ir más allá. Esto da lugar a dos consecuencias principales.

La primera consiste en que el recurso de casación es, fundamentalmente, un recurso que solamente anula ('casa') la sentencia de primera instancia ('reenvío'). En circunstancias excepcionales, es decir, cuando el error en la aplicación del Derecho es tan evidente que no se necesita prueba para tomar la decisión – por ejemplo, cuando se ha condenado por un delito que no existe-, el juez revisor puede dictar un nuevo fallo directamente, sin 'reenvío'.

La segunda consecuencia es que el recurso de casación no puede controlar la valoración de la prueba entendida como proceso interno del Juez. Lo único que puede controlar es la expresión que el Juez ha hecho de ese proceso dentro de la fundamentación de su sentencia. De este modo, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos que normalmente aceptamos como propios de un pensamiento correcto”.

Entonces, como los jueces, de conformidad al artículo 174 del C.P.P., deberán apreciar la eficacia de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica: *“puede afirmarse que el criterio de valoración de la prueba penal deberá ajustarse a las 'reglas de la sana crítica' concebidas como las reglas del correcto entendimiento humano, suma de lógica y de experiencia vital, según la imperecedera concepción de Eduardo J. Couture, sin cortapisas ni predeterminaciones legales de especie alguna”* (Cfe. Bermúdez Mastrangelo, V. “Los medios de prueba en Curso sobre el Código del proceso penal. Ley N° 15.032”, Fundación de Cultura Universitaria, pág. 319).

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

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

Hace más de treinta años, en el año 1987 con una claridad meridiana GELSI BIDART decía: *“Hemos sostenido en otra oportunidad que en el recurso de casación la Suprema Corte puede revisar de qué manera se ha aplicado la norma que impone al juez la valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica, por tratarse de una disposición jurídica y por ende, ingresar directamente en la órbita competencial de la S. Corte. Las disposiciones de la casación, se refieren al 'material de hecho' (a.280) que existe en el expediente y atenerse a los hechos probados en el mismo. Pero si resulta que se dan por probados hechos por la aplicación inadecuada de la norma jurídica, la S. Corte puede y debe hacer la aplicación de ésta que corresponde. ¿De dónde surge que la S. Corte debe velar por la correcta aplicación de algunas normas*

jurídicas y no de todas? ¿Qué disposición concreta lo establece?. No se trata de ‘discutir los hechos dados por probados en la sentencia...’ que se tendrán por verdaderos (a. 270 inc.2) sino de establecer si ‘los jueces’ han apreciado la eficacia de la prueba ‘de acuerdo con las reglas de la sana crítica’ (art. 174)” (Conforme: Bidart, G; “Casación penal: garantías procesales y sana crítica”, RUDP, año 1987, número 4, Fundación de Cultura Universitaria, pág. 523).

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

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

Asimismo, la posición antes sostenida encuentra total asidero en la reciente legislación sobre el recurso de casación en el nuevo Código del Proceso Penal. En tal sentido, como se sostuvo en sentencia 212/2017 de esta Corporación: *“Agrega el Dr. Pérez Manrique que su posición se ve reforzada por ser doctrina más recibida y por haberse aprobado el régimen casatorio similar al C.G.P. al establecer el artículo 372 de la Ley No. 19.293 que: “Con respecto al recurso de casación en materia penal se aplicarán en lo pertinente, las disposiciones del Libro I, Título VI, Capítulo VII, Sección VI del Código General del Proceso”*.

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

IV.4.- Ahora bien, efectua-das las consideraciones establecidas en el numeral anterior, a juicio de la Sra. Ministra Dra. Elena Martínez y del redactor corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto, en tanto se desprende de su escrito recursivo una revalorización de la plata-forma fáctica la cual se encuentra vedada en virtud de lo consignado *ut supra*.

Por su parte, los restantes Sres. Ministros entienden, por diversos fundamentos, que el recurso movilizado debe de ser rechazado.

En efecto, a juicio del Sr. Ministro Dr. Tosi, no resulta posible calificar al razonamiento probatorio de la Sala como absurdo o arbitrario. Por el contrario, tal razonamiento se revela coherente y fundado en las probanzas rendidas en estos obrados, tal como surge de lo expuesto detallada y concienzudamente por la Sala en el Considerando II, “A” de su sentencia (fs. 6261 vto./6268 vto.). En efecto, basta la lectura de tales párrafos para descartar cualquier atisbo de irracionalidad, absurdo o arbitrariedad, lo que permite descartar sin más el agravio.

Asimismo, los Sres. Ministros Dres. Tabaré Sosa y Graciela Gatti consideran que la decisión a la cual arriba el *ad quem* no vulnera el límite de razonabilidad en la valoración de la prueba ni surgen dudas insuperables que ameriten una solución diversa a la adoptada.

En efecto, no se desprende del Código del Proceso Penal que la única forma de probar el homicidio de una persona sea mediante la constatación de la existencia de su cadáver.

Debe partirse del concepto de cuerpo del delito como todo hecho, cosa, persona o circunstancia, que lleve a la convicción o certidumbre.

En tal sentido, nuestra jurisprudencia indicó: *"cuando se dice que está comprobado el 'cuerpo del delito', lo que se quiere decir, en esencia, es que está legalmente constatada la existencia del delito mismo.*

Precisamente, el Prof. José A. Arlas enseñaba que justificar o determinar el cuerpo del delito, es tanto como decir: justificar que se ha cometido un determinado delito. Y que si bien nuestra ley no define tal concepto, el mismo puede explicitarse diciendo que el cuerpo del delito es todo hecho, cosa, persona o circunstancia, que lleve a la convicción o a la certidumbre sobre la comisión de un hecho delictuoso. El doctrino citado, refiriéndose al homicidio, exponía con acierto indudable que, 'el cuerpo del delito es, no solamente el cuerpo de la víctima (que puede faltar por destrucción, ocultamiento, etc.) sino también las armas que el autor haya utilizado para la comisión del delito, los rastros dejados en el lugar del hecho, etc.'

Señala también, siguiendo las disposiciones del abrogado Código de Instrucción Criminal, que los delitos -en cuanto a la determinación del cuerpo del delito- se dividen (teniendo en cuenta la naturaleza del hecho) entre aquellos que dejen señales o rastros, y los que no las dejan. Y en este último caso, para la comprobación del hecho que constituye el delito se acudirá a la declaración de testigos y el mérito legal que resulte de los indicios o presunciones derivadas de los demás antecedentes del sumario (cf. José A. Arlas: 'curso de Derecho Procesal penal', Tomo III. Pág. 17 y ss.).

Necesario resulta concluir entonces, que debe distinguirse conceptual y lógica-mente, entre la actividad probatoria tendiente a justificar el cuerpo del delito, y la que persigue la determinación de la culpabilidad del o los autores del hecho" (Cfme. LJU Caso 14.901, TAP 3º, Sentencia No. 203/2004, del 30/4/2004).

En efecto, que dicha prueba sea importante no determina que a la luz de la sana crítica prevista en el artículo 174 del C.P.P. se pueda llegar a constatar la existencia de las acciones de los encausados teniendo en consideración diversos medios de prueba tal como lo permite el propio artículo 173 de dicho cuerpo (véase en especial la importancia asignada en la sentencia a los indicios de conformidad al artículo 216 y el precitado artículo 173 C.P.P.).

No caben dudas que la labor probatoria en un expediente de estas características no es sencilla por la simple razón de las circunstancias históricas en las cuales ocurrieron los hechos (véase que pasaron aproximadamente 22 años al momento de presentada la denuncia, entre otras cosas).

Ahora bien, al amparo de la sana crítica, es de ver que el Tribunal tuvo por acreditada la participación de los recurrentes y el desarrollo de la conducta prevista en el tipo penal, lo cual a nuestro entender resulta inobjetable analizada la misma en su conjunto.

La plataforma fáctica mencionada anteriormente (detención, traslado, apropiación de la menor y posterior ejecución), quedó probada en el entendido de la Sala, en virtud de:

(i) Informe elaborado por la "Comisión para la Paz": del cual surge que fue detenida el 24 de agosto de 1976 junto con su esposo y trasladada al centro clandestino de detención automotores Orletti en avanzado estado de gravidez.

En la segunda semana de octubre del mismo año fue trasladada a Uruguay, siendo alojada en la Sede del Servicio de Información de Defensa (SID), ubicado en la Avenida Bulevar Artigas esquina Palmar.

Se la mantuvo en la Sede del SID, separada de los demás detenidos que se hallaban en ese centro clandestino de detención, en la planta baja del edificio.

A fines de octubre o principios de noviembre fue sacada del Centro clandestino de detención y llevada al Hospital Militar para el parto, donde dio a luz a una niña.

A fines de diciembre de 1976 fue sacada del SID, junto con la niña que le fue sustraída y entregada a un policía, quien la inscribió como hija legítima.

Después de sustraerle a la niña existen dos versiones (ambas de fuentes militares): una de ellas indica que se le dio muerte en una base militar clandestina siendo enterrada en un predio militar; la otra, que indica que fue entregada a los represores argentinos de Automotores Orletti y se le dio muerte en el vecino país.

Concluye el informe: *"la Comisión para la Paz concluye que el secuestro de esta joven, sin relación alguna con el Uruguay, no tiene explicación lógica y sólo pudo obedecer al propósito de sustraerle su bebé. La Comisión ha formado convicción, también, de que luego de ello, se dio muerte a la detenida"*.

(ii) Informe que los tres comandantes en Jefe de las Fuerzas armadas le elevaron al Presidente de la República Dr. Tabaré Vázquez.

En especial, en informe del Comandante en Jefe del Ejército (fs. 615), se desprende que fue trasladada a Montevideo desde Buenos Aires presuntamente por personal del Servicio de Información de Defensa, en el mes de octubre de 1976.

Estuvo detenida en la sede del S.I.D. (Bulevar Artigas esquina Palmar), separada de los demás detenidos, en avanzado estado de gravidez.

Dio a luz en el Hospital Militar y fue trasladada nuevamente al mismo lugar.

En diciembre del año 1976 se la separó de su hija y fue trasladada a los predios del Batallón I Parac No. 14 donde se le dio muerte.

Sus restos fueron enterrados y no habrían sido exhumados en el año 1984, permaneciendo a la fecha en el área mencionada.

Por su parte, del informe del Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea (fs. 656) se desprende que se realizaron dos vuelos de personas detenidas en Buenos Aires y trasladadas a Montevideo probablemente los días 24 de julio y 5 de octubre de 1976.

(iii) Declaración testimonial efectuada en la causa por:

a.- JJ quien corroboró que FF fue secuestrada en Buenos Aires, luego traída a Uruguay (con un embarazo en curso de ocho meses), quedando en custodia del personal del S.I.D. hasta su desaparición.

b.- Ex presidente II, el cual expresó que una persona de las cuales se ha hablado como participantes de la operación en el área policial era EE y en el área militar *“los militares que se mencionan en la prensa”*.

c.- La señora RR (cónyuge de OO), quien mencionó en su relato a los encausados. En efecto, manifestó que en Orletti revistaban militares al mando de AA y SS.

Indicó que mediante testimonios (del ex soldado TT y de la sobreviviente de Orletti, UU) tomó conocimiento que el Teniente Coronel VV y capitán BB procedieron a sacarla del local del S.I.D.

Precisó que mediante contacto con WW, ésta le aportó los nombres de los militares uruguayos que operaban en Orletti (AA, SS, CC y BB).

Añadió que KK (vecina de la familia HH que recibió a la bebé de FF), fue informada por una amiga policía que en una reunión DD y EE le habrían preguntado cómo les había ido a los HH con la niña que *“ellos les habían entregado”*.

Tal versión resultó corroborada a posteriori por la testigo KK a fs. 4983.

(iv) Testimonio de víctimas que fueron detenidas en Buenos Aires, posteriormente trasladadas a nuestro país por la Fuerza Aérea Uruguaya y alojados en Punta Gorda, para luego ubicarlos en el local del S.I.D. de Bulevar Artigas y Palmar.

En tal sentido, el Tribunal hizo hincapié en las declaraciones de XX, WW, YY, AB, ZZ, AC, AD, UU, AF, AG, AH, AI, AJ, AK y AL (véase a tales para mayor ilustración fs. 6264/6268).

Ahora bien, del extenso pero necesario racconto de los diversos medios probatorios que fueron tenidos en cuenta por el Tribunal (en especial la prueba testimonial vertida y los indicios al amparo del artículo 216 del C.P.P.) se vislumbra conforme las reglas de la sana crítica que ha quedado plenamente probado los hechos que se imputan y la participación de los encausados de autos en los mismos.

Tal certeza probatoria a la que se arriba en autos (la cual se comparte), es independiente de la aparición de los restos óseos de FF.

Sobre las peculiaridades que presenta el caso puesto a estudio resultan sumamente ilustrativas las apreciaciones formuladas en los párrafos 136 y 137 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de fecha 20 de enero de 1989, en la cual se pronunció en la denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la desaparición de Saúl Godínez Cruz el 22 de julio de 1982 (autos: CASO GODINEZ CRUZ VS. HONDURAS): *“La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.*

La prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas”.

Sobre la necesidad de contar con el cadáver como elemento probatorio indispensable para tipificar el delito de homicidio, la Corte, en Sentencia No. 10/2015, ya tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto.

En dicho fallo, en los considerandos cuando consigna el fundamento de voto emitido por el Dr. Balcaldi se expresó: *“En este sentido, el referido Sr. Ministro se remite a lo expresado en Sentencia No. 24/2007 de la Sala de 2do. Turno: ‘En sentencia dictada en el año 1949, por el Señor Juez del Crimen de Segundo Turno, Doctor Marcelino Izcúa Barbat, se expresaba que: ‘...El propio hecho de que no haya aparecido el cadáver de la víctima, hecho sin duda negativo pero plenamente comprobado no es contradictorio sino congruente con el hecho imputado y toda la serie de los que lo precedieron o siguieron y explican y comprueban configurando una presunción posterior, de relevancia y valor probatorio indiscutible... la imposibilidad material de hallar el cadáver de la víctima que resulta de factores de orden natural, no puede contrariar lógica y legalmente el cuadro que surge de la prueba...’.*

En sentencia de segunda instancia, redactada por el Doctor Bouza, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, compartiendo el parecer del Señor Juez de primer grado, expresaba que: ‘...para poder penetrar en la auténtica noción del cuerpo del delito... las opiniones emitidas pueden clasificarse en dos grupos: los que siguen un criterio objetivo, material o realista, y entienden por cuerpo del delito la cosa en que o con que se ha cometido o realizado el delito, o en el cual existen las señales de él, como el cadáver, el arma con que se hirió, la llave falsa, etc.; y quienes postulan un criterio ideológico y racionalista, concibiéndole como aspecto abstracto del delito, ya que no significa otra cosa que su ejecución, su existencia, la realidad del delito mismo, por lo que, en puridad, no es más que el hecho punible. Los primeros incurren en el error señalado de confundir el cuerpo del delito con su prueba, pues para tener por cierta la existencia de un hecho punible no es imprescindible la presencia del objeto en que recayó la acción, así como la del objeto con que pudo haberse ejecutado...

...cuerpo del delito es siempre la existencia del hecho punible, la realidad del delito obtenido en el proceso, por lo que comprobar el cuerpo del delito se consustancia con comprobar la existencia del hecho punible...

El cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, y constatar el cuerpo del delito no significa más que verificar, en el proceso, su existencia, o sea, que efectivamente ha sucedido, que se ha dado en la realidad de la vida, la hipótesis típicamente prevista en la Ley penal...

Lo que la Ley quiere, es que esté suficientemente justificado en el proceso la existencia de un hecho de la vida real que revista las características de un delito específico y descrito en una figura delictiva por la Ley penal.

En consecuencia, cuerpo del delito o ingenero, es el hecho punible típico y no la persona o la cosa que ha sido objeto sobre que recae el delito y en que pueda concretarse el evento.

La Ley se refiere al hecho jurídico del delito penal, y no a su objeto material ni a los instrumentos que pudieran haber servido para su comisión.

La Ley procesal penal, se mueve en un ámbito de penalidad, de responsabilidad penal; y, ésta, no es ni puede ser otra cosa que la exigible por el Código Penal, siendo este cuerpo legal, por tanto, quien suministra los elementos al juez para determinar cuándo, en la vida real, se da el delito penal típico... (Sentencia del 29 de julio de 1950)''''.

En definitiva, no asistiéndole razón a los recurrentes se desestimará el agravio esgrimido.

V.- Segundo agravio: violación del principio in dubio pro reo.

Los recurrentes entendie-ron que el Tribunal aplicó una suerte de principio in dubio contra reo, lo cual resulta inaceptable.

En efecto, rige sobre los encausados la presunción de inocencia, la cual se encuentra consagrada en la Constitución de la República e incluso el nuevo Código del Proceso Penal nos indica que en caso de duda se deberá absolver al imputado.

a) El recurso en este punto no cumple con las exigencias previstas en el artículo 272 del C.P.P.

En efecto, el agravio resulta ser un mero compendio de citas de escasa utilización en el caso concreto.

Bajo el decorado de citas no se logra observar un adecuado análisis de la sentencia y labor del Tribunal que indiquen los puntos en los cuales el *ad quem* se apartó del principio invocado, menos aún no se vislumbra la inversión señalada por los recurrentes bajo el título "*in dubio contra reo*".

Tal formulación, carente de los mínimos requisitos previstos en el artículo 272 amerita el rechazo del agravio.

Sobre la cuestión, la Corte en Sentencia No. 222/2015, señaló: “Este último [art. 272 del C.P.P.] precisamente, dispone que: ‘El escrito respectivo contendrá necesariamente: ‘1o.) La mención de las normas de derecho infringidas o erróneamente aplicadas (...)’”.

Señala De la Rúa que los requisitos formales deben observarse, porque no son solemnidades innecesarias ni arcaísmos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal sino que responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario, que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo (...), (El recurso de casación, Ed. 1968, pág. 456), (...).

En coincidencia con esta opinión, expresa Morello: ‘No es de menor entidad -por los gravosos efectos que conlleva su defectuosa atención en punto a satisfacer la carga de motivación técnicamente suficiente- la mención expresa de los preceptos legales que se habrían infringido...’ (La casación, Ed. Abeledo-Perrot, 1993, pág. 437)”.

Lo expuesto precedente-mente es suficiente para desestimar el agravio incoado.

b) Sin perjuicio de ello, aún si se entendiera que se cumplió mínimamente con las exigencias del artículo 272 del C.P.P., el agravio de todas maneras debe de ser desestimado.

No cabe duda alguna que tanto en el viejo Código como en el actual, los jueces solo podrán condenar y declarar la culpabilidad del individuo en los hechos que se le atribuyen si mediare plena prueba.

En tal sentido, el Tribu-nal (sin perjuicio de tener presente los principios de presunción de inocencia e indubio pro reo), concluyó que del cúmulo probatorio resultó probada la participación de los encausados. A tales efectos, en el considerando II, num. B efectuó un amplio análisis de la prueba que tuvo en cuenta y apartado siguiente (num. C) interpretó y valoró la misma a la luz de las circunstancias de los acontecimientos.

En suma, no es de aplicación en la especie el principio “in dubio pro reo” desde que no se configura el supuesto de falta o ausencia de certeza que pueda beneficiar a los enjuiciados.

En definitiva, por los fundamentos antes expuestos, se desestimaré el agravio interpuesto.

VI.- Tercer agravio: infracción al artículo 61 del Código Penal.

Los recurrentes manifes-taron que el autor no fue individualizado, tampoco lo fue el crimen ni las conductas concretas efectuadas por los encausados a obtener el fin “*dar muerte*”.

Esgrimieron que tal omisión pretende ser salvada a partir de la generalización grosera de “achacar la situación del país a un grupo pequeño y elegido previamente de militares y policías”.

Estimaron que los autores citados por el Tribunal en materia de co-autoría no resultan aplicables al caso en cuestión dado que no existe prueba, no hay cuerpo, no existen testigos y lo que hizo cada uno de ellos.

Citan doctrina a su favor la cual no concibe coparticipación sin autoría.

En definitiva, entendieron que no se cumplen en el caso de autos con los tres requisitos exigidos por la doctrina y normativa vigente: existencia de autor, participación antes o durante la ejecución del delito (nunca después) y que la conducta desarrollada resulte determinante para la comisión del delito.

No le asiste razón a los recurrentes. En primer término, nuevamente el escrito incumple con las exigencias mínimas previstas en el artículo 272 del C.P.P.

En efecto, en varios fragmentos se limita a no compartir la diversa doctrina en la cual hace caudal el Tribunal y propone otra en su favor. Sobre la cuestión, cabe recordar que no basta con plantear en el recurso la mera disconformidad con la decisión del Tribunal sino, por el contrario, se debe de indicar en forma clara y precisa el motivo concreto de agravio indicando la errónea aplicación de la norma.

Sin perjuicio de lo anterior, existe una errónea interpretación de la Sentencia de Segunda Instancia por parte de las defensas que repercuten de forma tal que cae el agravio por su propio peso.

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

Tal como sostuvo esta Corporación en Sentencia No. 79/2007: *“Por otra parte y con carácter general, es del caso señalar que la atribución de un delito en calidad de co-autor no requiere de regla que hayan sido sometidos a proceso o aun ubicados e identificados el o los autores materiales directos del delito de que se trate, bastando con la constatación de los supuestos fácticos configurativos del reato y de aquéllos que permitan concluir positivamente sobre la participación del sujeto, en alguna de las modalidades previstas legalmente que encuadren en el concepto de coparticipación, para que pueda cerrarse un juicio positivo de responsabilidad penal respecto de cada uno de los sujetos involucrados, que concurrieron al reato (art. 59 inciso 1o. del Código Penal), individualmente considerados”.*

En segundo lugar, se observa que bajo el rótulo de errónea aplicación de las normas de co-autoría se pretende una revisión de la plataforma fáctica que tuvo por probada el Tribunal.

En tal sentido (sin perjuicio de las distintas posturas que sustentan los integrantes de la Corporación sobre la errónea valoración de prueba como causal de casación al amparo del CPP 1980), el agravio deberá de ser desestimado en virtud de las apreciaciones que se formularon en el Considerando IV) al analizar la prueba de autos y la participación de los recurrentes a cuyas consideraciones nos remitimos.

Por su parte, de la sentencia dictada no surge que el Tribunal haya atribuido participación a los recurrentes por su obrar posterior a la ejecución del delito. En efecto, el reproche que efectúa la Sala a la conducta de los comparecientes es por su actuar con anterioridad a la ejecución y muerte de *in folios*.

En definitiva, el embate crítico tal como fue introducido no puede prosperar.

VII.- Cuarto agravio: sobre la prescripción alegada por los recurrentes.

En forma por demás escueta, las defensas de autos “*mantienen en un todo su posición respecto a que es jurídicamente imposible que de hechos que pudieron haber ocurrido en el año 1976 surja delito alguno vigente al momento del auto de procesamiento*”.

Ahora bien, renglón seguido remiten a los fundamentos efectuados en comparencias anteriores bajo el rótulo de evitar reiteraciones tediosas.

En efecto, entendieron que existió errónea aplicación del derecho en lo atinente a los artículos 117 y 119 del C.P.P. (véase a tales efectos párrafos 83/84 a fs. 6319 vto., 6339 y 6362 vto.).

a) Nuevamente, el planteo tal como fuere formulado deberá ser desestimado tanto por cuestiones formales como sustanciales.

En primer término, no se cumple mínimamente con el artículo 272 del C.P.P., el cual establece requisitos elementales en la forma de articular el agravio.

No se concibe efectuar remisiones a presentaciones anteriores dado que el agravio tiene como premisa una sentencia de segunda instancia que (a juicio del recurrente), aplica en forma errónea el derecho. En tal sentido, es ilógico tal remisión partiendo de la base que la sentencia de segunda instancia es posterior en el tiempo a cualquier presentación que haya efectuado la parte invocando la prescripción.

No puede catalogarse bajo el rótulo de “evitar reiteraciones tediosas” la falta de argumentación a la hora de ensayar un agravio dirigido contra una sentencia dictada por el Tribunal.

Más aún, los artículos 117 y 119 del C.P.P. invocados en los tres escritos refieren a cuestiones atinentes a la “Revocabilidad del auto final” y “formalidades de la orden de detención”, que no guardan relación con la cuestión puesta a consideración.

b) Sin perjuicio de lo anterior, en el fondo tampoco le asiste razón a la recurrente. En efecto, se comparte con el *ad quem* que el término de prescripción se encontró suspendido entre el 27 de junio de 1973 y el primero de marzo de 1985 al encontrarse nuestro país en un periodo dictatorial.

Además, luego del primero de marzo de 1985 tal suspensión continúa por encontrarse vigente la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado (Ley No. 15.848).

Tal afirmación se desprende con claridad meridiana al observar el expediente y constatar (fs. 367/368), respuesta del Poder Ejecutivo de fecha 28 de noviembre de 2003 en la cual concluyó: *“En virtud de lo expuesto precedentemente y de acuerdo a lo previsto en los artículos 1°, 2°, 3° y 4° de la ley 15.848 de 22 de diciembre de 1986, el Poder Ejecutivo pone en conocimiento de esa Corporación que los hechos referidos los considera comprendidos en el artículo 1° del mencionado cuerpo legal”*.

Es sumamente gráfica la afirmación efectuada por el *ad quem*, la cual en términos generales puede compartirse: *“no seremos cómplices de la romántica idea de que el 1° de marzo de 1985 (más allá de las elecciones y de la asunción del Dr. Sanguinetti como Presidente de la República) amanecemos con una institucionalidad plena y fuerte y un estado de derecho consolidado”* (fs. 6256).

Sobre el punto, corresponde reiterar los fundamentos expuestos por esta Corporación en Sentencia No. 1.156/2019 (revalidando lo sostenido en la No. 1.585/2016):

“Entienden que es cuestión zanjada por la jurisprudencia (Sentencias Nos. 1501/2011 y 935/2015 de la Suprema Corte de Justicia) que no es computable el período del régimen de facto para calcular el plazo de prescripción de la acción penal, ya que durante ese tiempo su titular estuvo impedido de promover las investigaciones correspondientes.

Asimismo, para el caso concreto, tampoco cabe computar el período de vigencia de la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado (Ley No. 15.848).

En tal sentido, cabe partir de la interpretación de las normas contenidas en los arts. 117 a 125 del Código Penal para determinar si la prescripción prevista en ellos afecta a la norma sustantiva que determina el delito, o a la adjetiva, es decir, a la acción para hacer valer en juicio las normas sustantivas.

Los referidos artículos se encuentran en el Título VIII, Capítulo I del Código Penal, bajo el ‘nomen iuris’: ‘De la extinción de los delitos’, lo que haría pensar, ‘prima facie’, que la prescripción, como instituto extintivo, provocaría la eliminación del delito y no solamente la de la acción.

Pese a que el legislador utilizó en forma indistinta dos expresiones que no son sinónimas: ‘extinción’ y ‘prescripción’ del delito, lo cierto es que, en todos los casos, el Código Penal está regulando materia procesal, esto es, la prescripción de la acción penal, lo que surge, sin hesitaciones, de la simple lectura del art. 120 y se infiere, sin mayor esfuerzo, de los arts. 121 y 122.

Por lo tanto, tratándose de prescripción de la acción penal y no de extinción del delito, son de aplicación las normas procesales que regulan los plazos en la materia.

En efecto, el art. 120 del Código Penal establece, bajo el rótulo: 'De la interrupción de la prescripción por actos de procedimiento', lo siguiente: 'El término de la acción penal se interrumpe por la orden judicial de arresto, empezando a correr de nuevo, desde que el proceso se paraliza'.

En los delitos en que no procede el arresto, el término se interrumpe por la simple interposición de la denuncia.

Esta norma debe compatibilizarse con la contenida en el art. 122 del mismo cuerpo legal, que establece: 'La prescripción no se suspende salvo en los casos en que la Ley hiciera depender la iniciación de la acción penal o la continuación del juicio, de la terminación de otro juicio civil, comercial o administrativo'.

Si bien, prima facie, parecería que el principio en materia procesal penal sería que la prescripción de la acción penal admite los excepcionales motivos de suspensión regulados a texto expreso en el art. 122 del Código Penal, también es cierto que el Código del Proceso Penal (norma adjetiva penal) es posterior en el tiempo y admite su integración con otras normas del ordenamiento jurídico, en especial, aquellas atinentes al proceso civil.

En este aspecto, el art. 87 del C.P.P. es claro al establecer que: 'La iniciación, suspensión, interrupción, término y cómputo del tiempo en que puedan o deban producirse los actos del proceso penal se regularán, en lo pertinente, por las normas del proceso civil', sin perjuicio de que, aun cuando no existiera este artículo, se podría llegar a la misma conclusión en virtud de la norma de integración contenida en el art. 6 del C.P.P.

En su mérito, el art. 122 del Código Penal debe complementarse con el art. 87 del C.P.P. y, por esta vía, recurrir a las normas contenidas en los arts. 92 a 99 del Código General del Proceso para determinar las causales de suspensión de los plazos procesales.

Por ende, el principio de suspensión de los plazos contenido en el art. 98 del C.G.P. es plenamente aplicable al proceso penal y, en especial, al plazo de prescripción de la acción penal.

Ahora bien; en virtud de tales argumentos, corresponde analizar si el dictado y la posterior vigencia de la Ley No. 15.848 configura una causal de suspensión del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal.

Siguiendo a Vescovi y a sus colaboradores en el Código General del Proceso, Anotado, comentado y concordado, Tomo 2, págs. 376 y 377, corresponde señalar que: Nuestra legislación admite (...) el principio general de suspensión de los plazos en caso de impedimento por justa causa, desde que éste comienza y hasta que cesa.

La admisión se realiza con carácter sumamente restrictivo, ya que no cualquier razón o circunstancia constituye causa o fundamento 'justo de impedimento, en la terminología legal, sino sólo aquellas hipótesis que configuren fuerza mayor o caso fortuito (...).

Por 'fuerza mayor' ha de entenderse aquella que inhibe u obstaculiza totalmente la voluntad de la parte de realizar el acto, de carácter imprevisto e irresistible. La doctrina por lo general sostiene que caso fortuito y fuerza mayor constituyen expresiones equivalentes, y que pese

a la falta de definición legal, ambas refieren a hechos cuya nota principal es la irresistibilidad (ya que niega autonomía a la imprevisibilidad frente a aquella). Esa nota de irresistibilidad coloca al sujeto en una situación de imposibilidad absoluta de realizar el acto, es decir, no se trata de una mera dificultad, sino de un obstáculo insuperable para la voluntad humana. Esa imposibilidad, en materia procesal, puede ser objetiva (en iguales circunstancias ningún sujeto hubiera podido resistir la fuerza contraria; refiere fundamentalmente al objeto del acto) o subjetiva (ese sujeto en especial vio obstaculizada de modo insuperable su voluntad).

En virtud de tales fundamentos, cabe sostener que la vigencia de la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado significó un claro obstáculo insuperable (irresistible) para el ejercicio de la acción penal por parte de su titular, el Ministerio Público.

Ello, por cuanto el ámbito preciso para la investigación, resolución, imputación y reproche a los responsables de hechos de naturaleza delictiva es, únicamente, la justicia penal que funciona en la órbita del Poder Judicial.

Lo único cierto es que, durante la vigencia de la Ley de caducidad, el Ministerio Público se vio impedido de ejercer su poder-deber de acción, situación jurídico procesal que debemos diferenciar bien de aquella en la que se encuentran los restantes sujetos procesales que tienen el derecho o la potestad de accionar en otras materias.

Los delitos objeto de investigación e imputación provisoria en autos son reatos que no requieren la instancia del ofendido, razón por la cual el Ministerio Público se encontraba, ante el conocimiento de éstos, en situación de poder-deber de llevar adelante la correspondiente acción penal, mandato legal que no pudo cumplir mientras existió el obstáculo que significaba, para el cumplimiento de sus funciones, la vigencia de la Ley No. 15.848 en el caso concreto.

Se coincide, entonces, con lo expuesto por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4to. Turno en Sentencia No. 185/2014, en que el reinicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal debe ubicarse en el momento en el cual habría de entenderse removido el obstáculo que provocaba la suspensión del plazo, momento que no es otro que el que se verificó en alguna de las tres hipótesis legales que, con absoluta claridad, la Sala indicó la referida sentencia, a saber:

- a) A partir de la fecha en que eventualmente el Poder Ejecutivo hubiese emitido un nuevo informe en un caso concreto, excluyendo el hecho presuntamente delictivo de la caducidad operada legalmente.*
- b) A partir de la fecha del dictado de la Resolución No. 322/2011 –verificada el 30 de junio de 2011–, por la que se revocaron por el Poder Ejecutivo los actos administrativos que dictara anteriormente, en cumplimiento de lo establecido en el art. 3 de la Ley No. 15.848, y se declaró que los hechos que ameritaron dichos informes no estaban comprendidos en el art. 1o. de la precitada Ley.*
- c) A partir de la fecha de entrada en vigencia del art. 1o. de la Ley No. 18.831, que se estableció a contar de su promulgación, la que se verificó el 27 de octubre de 2011”.*

En el caso puesto a consideración el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal ocurrió el día 23 de junio de 2005 (fs. 5050). En efecto, el Poder Ejecutivo comunicó que el caso de autos no se encontraba comprendido dentro del artículo 1º de la Ley No. 15.848 de fecha 22 de diciembre de 1986.

En atención al plazo previsto en el artículo 117 numeral 1º del Código Penal y lo reseñado en el párrafo anterior, permiten a concluir que el agravio esgrimido por las defensas de autos debe de ser desestimado. En consecuencia resulta irrelevante analizar si es de aplicación el aumento del tercio previsto en el artículo 123 del Código Penal por la simple razón de que ni siquiera medió en obrados el término de 20 años al cual hace referencia el artículo 117.

VIII.- La conducta procesal desplegada por las partes ha sido correcta, no dando mérito a especial condenación en gastos causídicos.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia integrada por unanimidad,

FALLA:

DESESTÍMANSE LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCE-SAL.

HONORARIOS FICTOS: 3 B.P.C.

NOTIFÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

Cerrar

Imprimir Texto

Imprimir Hoja Insumo