
En autos caratulados:

ALVAREZ NIETO, RODOLFO GREGORIO Tres delitos de encubrimiento en concurrencia

fuera de la reiteración, con tres delitos de privación de libertad en calidad de coautor C/P

Ficha 102-115/2012

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

transcribe:

Sentencia : 140/2020, Fecha :02/09/20

Ministro Redactor:

Dra. Graciela Gatti Santana.-

VISTOS

Para definitiva de segunda instancia en autos: ?ALVAREZ NIETO, Rodolfo Gregorio. TRES DELITOS DE ENCUBRIMIENTO EN CONCURRENCIA FUERA DE LA REITERACIÓN CON TRES DELITOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN

CALIDAD DE AUTOR? (IUE: 102-115/2012); venidos del Juzgado Letrado Penal de

26° Turno, por apelación interpuesta por la Defensa Privada (Dra. Graciela Figueredo) contra la Sent. No 81 de 21.06.2019, dictada por la Dra. Ana de Salterain, con intervención del Sr. Fiscal Letrado Nacional especializado en Crímenes de Lesa Humanidad, Dr. Ricardo Perciballe.

RESULTANDO

La hostilizada (fs. 643/652), cuya correcta relación de actuaciones cabe dar por reproducida, condenó a Rodolfo Gregorio Álvarez Nieto (oriental, casado, 68 años, retirado militar, sin antecedentes) como autor de tres delitos de encubrimiento en

conurrencia fuera de la reiteración con tres delitos de privación de libertad en calidad de coautor, a la pena de seis (6) años de penitenciaría.

Relevó como atenuante genérica la primariedad absoluta, en vía analógica.

Computó la agravante específica de haberse cometido los delitos de privación de libertad por un funcionario público y por haber superado su permanencia de diez días y en forma genérica por la pluriparticipación. Respecto a los delitos de encubrimiento, relevó la agravante genérica de la calidad de funcionario público del agente.

El fallo amparó la acusación fiscal (fs. 596/616). Al contestarla, la Defensa solicitó la absolución de su defendido y subsidiariamente, se tenga por compurgada la pena con la preventiva cumplida.

II) Continuando con su pretensión absolutoria, la Defensa dedujo en tiempo y forma recurso de apelación (fs. 661). Al expresar agravios (fs. 670/680 vto.) en síntesis manifestó: 1) sobre los hechos que se dan por probados en la acusación: no se cuestiona que Rodolfo Álvarez haya actuado como Juez sumariante, trasladándose hasta el lugar de detención a los efectos de recabar la firma de las actas de las declaraciones, para luego elevarlas al Juez militar. Si se cuestiona, en cambio, por considerar que no está plenamente probado, que el Sr. Riet, como afirma la Sentencia, haya firmado el acta coaccionado por un simulacro de ejecución de su hermana y porque Álvarez le dijo: "¿Ud. sabe lo que hace?". No se ha tomado en cuenta, ni por el Magistrado al procesar ni por el Fiscal al acusar, las contradicciones en las declaraciones del denunciante, el Sr. Riet, quien manifestó: "En la sala de torturas el Juez militar que se llamaba Gregorio Álvarez fue el que me hizo ratificar las declaraciones que me hizo firmar" (fs. 20). En tanto, en su segunda comparecencia ante la Sede judicial, al ser preguntado "¿que consecuencias sufriría Ud. de no firmar esa declaración ya hecha que le entregó el Sr. Álvarez. CONT. Estaba en la sala de torturas, si no firmaba me iban a seguir torturando" (fs. 245) y posteriormente remarcó "el Capitán Álvarez me dijo "¿Ud. sabe lo que hace?" (fs.

246). La contradicción está entre estas declaraciones ante la Sede judicial y la denuncia que formula Riet ante la Seccional Policial, que da inicio a estas actuaciones, ya que cuando relata los hechos, manifiesta ??cuando fui al Juzgado Militar en la calle 8 de octubre, el actuario del juzgado me dijo: si no firma sabe lo que le va a pasar, ya que vuelve al lugar donde estaba?? (fs.6). Si en la denuncia que da inicio a estas actuaciones dice que fue el actuario del Juzgado Militar quien le habla o advierte sobre lo que le sucederá si no firma, por qué en fecha posterior, cambia el relato y acusa a Álvarez como el que le hizo esa advertencia, manifestando: ?ud. sabe lo que hace?, cambia el relato porque es la única manera que tenía para involucrar a Álvarez; b) calificación jurídica de los hechos: se estaría en presencia de un delito continuado, en tanto se trata de acciones de idéntica especie, violatorios del mismo bien jurídico, ejecutados homogéneamente y, como derivación de ello, con igual finalidad. Es desacertado la tipificación de encubrimiento porque Rodolfo Alvarez no ayudó a asegurar el beneficio o el resultado de ningún delito, ni pudo haber estorbado las investigaciones de las autoridades, ni pudo haber ayudado a sustraerse a la persecución de la justicia o a eludir su castigo, ni suprimir, ocultar o de cualquier manera alterar los indicios de un delito, cuando la que actuaba era la Justicia Militar. La Fiscalía expresa que el encausado habría incurrido en el delito de Encubrimiento, por no haber denunciado como sería su obligación, que tendría que haber visto a los detenidos con signos de malos tratos. Se cuestiona entonces porque no se imputó entonces el delito de Omisión de los funcionarios en proceder a denunciar los delitos previstos en el art. 177 del C.P, La respuesta sería porque tiene una pena muy benévola, que es lo mismo que ocurre con el delito de Abuso de la autoridad contra los detenidos, del que está imputado y además, en el grado de participación imputada, ya está cumplida. En cuanto a la imputación de privación de libertad, la Fiscalía en su acusación afirma que hubo un segundo período de privación de libertad, a partir de las sentencias de condena de la justicia militar, sobre la que afirma que es

fraudulenta y que el accionar del encausado contribuyó a darle legitimidad y de ahí que lo impute de co-autoría. El acto de detención en sí mismo era legal, porque las Fuerzas Armadas estaban facultadas a detener por la Ley de Seguridad del Estado 14.068 que se encontraba vigente, como reconoce el propio Fiscal, y Álvarez fue designado Juez sumariante, tiempo después de las detenciones e interrogatorios y esa detención, tuvo continuidad hasta la condena de la Justicia Militar. No puede considerarse que el acta levantada por Álvarez como Juez sumariante, le diere legitimidad a lo que llama una sentencia fraudulenta; c) sobre el grado de participación: si se entendiera que Álvarez en su función de Juez sumariante, prestó alguna forma de cooperación en los actos que luego culminaron con las sentencias de la justicia militar, evidentemente al actuación es totalmente accesible y fungible, en todo caso propia de la complicidad como sostuvo el Tribunal de Apelaciones y nunca de la descripción legal del co-autor como establece la sentencia; d) sobre las alteratorias: en virtud del rechazo a las calificaciones jurídicas de privación de libertad y encubrimiento, rechazamos también las agravantes computadas primero en la acusación y ahora en la sentencia, previstas en los arts. 282 numerales 1o y 4o y 47 numeral 8o del Código Penal. Se comparte en cambio, la atenuante de primariedad absoluta (art. 46 numeral 13); e) sobre la penalidad impuesta. Es una pena ilegal: la exorbitante pena impuesta en la sentencia, acogiendo íntegramente la solicitada en la acusación, obedece a distintos tipos de razones: a) la errónea calificación jurídica de los hechos; b) se asiste a un supuesto de complicidad residual, cuando se trata a lo sumo de una complicidad residual, pero además en una línea vindicativa y criminalizadora extrema; c) responsabilizar al imputado de tres delitos, cuando el caso de autos se refiere a la denuncia de Riet, en tanto los otros nombrados (Michelena y Muyala) oficiaron de testigos en el caso y no de denunciantes. Solicita la revocación de la sentencia de primer grado y se cambie la calificación jurídica de la sentencia a la de abuso de autoridad contra los detenidos y se sirva descartar el cómputo de las agravantes del art.282 C.P. y

consecuentemente, se disponga un abatimiento de la pena no más de 2 años de penitenciaría.

III) Al evacuar el traslado (fs. 682/688), el M. Público expresó que: 1) Firma del acta bajo coacción: la Defensa admite toda una retahíla de hechos y circunstancias que la atacada da por probado. Tópicos que son anteriores a la participación de su defendido, empero, que se encuentran intrínsecamente imbricados en su accionar. Se da por probado: a) la forma violenta e ilegítima en que las víctimas fueron detenidas; b) el lapso de detención en que éstas estuvieron privadas de su libertad hasta la actuación de Álvarez; c) los tormentos a los que fueran sometidas; d) el centro clandestino de detención en que se infligieran tan aberrantes hechos. Ello es admitido en forma explícita, habida cuenta que reconoce ?La Defensa no cuestiona que Rodolfo Álvarez haya actuado como juez sumariante, trasladándose hasta el lugar de detención a los efectos de recabar la firma de las actas de las declaraciones?? (fs. 611 vto.). Esto se vuelven el eje principal de la incriminación de Álvarez y ello por cuanto ? que supuestamente no operaba en el centro clandestino de detención ?La Tablada? ? se traslada a éste y constata la situación en que se encontraban los detenidos. Dicho centro no era una unidad militar oficial, por ello lo de centro clandestino de detención. Ello per se da la pauta de lo sórdido, de lo irregular, del lugar y de lo que allí acontecía. Luego, Álvarez tenía plena conciencia de lo que allí acaecía y pese a ello no tuvo reparos para actuar como actuó. Más allá de si efectivamente Álvarez amenazó a Riet en los términos expresados por éste, lo real es que la coacción estaba ínsita por el lugar y las circunstancias en que se encontraban los detenidos; b) calificación jurídica: se agravia la Defensa en cuanto en la instancia no siguió la posición del Ad Quem, quien a su criterio debió marcar la postura anterior de los magistrados actuantes. Esto es incorrecto ya que la Fiscalía en la etapa de manifiesto solicitó diversas probanzas; c) pena adscripta: los militares debían tener presente en 1980 que amén de las normas del Código Penal también existían las Convenciones de Ginebra que prohibían los malos tratos a los

prisioneros. De igual forma, en su condición de oficial del Ejército Nacional, debía ser consciente que actuaba en un "centro clandestino de detención", y con ello que mediante su accionar se amparaba/avalaba toda la sistemática represiva ocurrida en el mismo. No puede soslayarse que en "La Tablada" fueron detenidos y atormentados centenares de militantes sociales y políticos y que a su vez en dicho centro acaecieron las desapariciones forzadas de Oscar Tassino Asteazu (19 de Julio de 1977), Felix Ortiz Piasoli (16 de Junio de 1981), Antonio Paiatta Cardozo (21 de Septiembre de 1981) y Miguel Angel Mato Fagián (29 de Enero de 1982). La pena no solo no es ilegal, sino que tampoco es desproporcionada, irracional, vil y aberrante, fue el trato dado a los prisioneros por el solo hecho de resistir a la dictadura. Anejo a ello, las largas privaciones a su libertad a la que se vieron sometidos. Y precisamente, tales hechos fueron encubiertos y propiciados por Álvarez. En lo que refiere a la legalidad de la pena adscripta, desde el momento que se imputan tres delitos de privación de libertad que posee un guarismo máximo de 9 años de penitenciaría - resulta imposible tildarla de ilegal. Si se parte de la base que lo que se encubre es de tal gravedad (torturas tales como colgamientos, submarino, picana eléctrica, golpizas) y que las privaciones de libertad sufridas fueron por largos años, resulta difícil sostener que la pena resulta desproporcionada.

IV) Recibidos los autos, se citó a las partes para sentencia, que se acordó en forma previo pasaje a estudio, previa integración de la Sala con los Dres Gabriela Merialdo y Pedro Salazar, en virtud del derecho de abstención concedido al Dr. Alberto Reyes (fs. 702 y ss) y la discordia suscitada.

CONSIDERANDO

I) La Sala, integrada y con el número de voluntades necesarios a los efectos del dictado de la presente, habrá de confirmar la recurrida, cuyo examen en alzada resulta impuesto por el art. 255 inciso 2° CPP, lo que comprende tanto del mérito como la legalidad, y sin perjuicio, además, de los agravios formulados por la

Defensa: "...tratándose de una sanción superior a los tres años de penitenciaría, el efecto revisivo de la instancia es pleno, en cuanto se trata de un recurso otorgado en beneficio del imputado, pudiendo el Cuerpo realizar el examen de la sentencia en todos sus aspectos, con la única limitación de que con ello no se perjudique su situación? (Sent. No 300/1975, Balbela -r-, Tommasino, Bolani. Cfm. Bolani, Reflexiones sobre el proceso penal, "En homenaje a la ilustre personalidad del Dr. Celestino D. Pereira", Asociación de Magistrados Judiciales del Uruguay, "Cuatro temas actuales de las C. Jurídicas", Mdeo., 1974 -1975, y Rev. Judicatura, t. 51, Noviembre 2011, p. 154).

II) Se trata de una causa tramitada en extenso plazo, aunque debe tenerse en cuenta las actuaciones que debieron cumplirse, lo que incluye recurso de casación en relación a la no declaración de prescripción de los delitos imputados.

En la misma, se aprecia el cumplimiento de todas las etapas del juicio, brindándose en cada una de ellas las garantías del debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de Defensa.

III) Al final del plenario, la recurrida recogió la plataforma fáctica contenida en la demanda-acusación, que tiene su respaldo en pruebas que valoradas individualmente y en su conjunto de acuerdo con la sana crítica (art. 174 CPP), hacen legítima la condena por los hechos que motivaron la sujeción, que a continuación se transcriben:

"...En el marco del plan de neutralización y eliminación de personas integrantes de partidos de izquierda, sindicatos y en general opositores al proceso de suspensión de garantías individuales, restricción y violación de derechos civiles y políticos perpetrados por el aparato represor al servicio de la cúpula del gobierno de facto (período dictatorial cívico militar comprendido entre los años 1973-1985), el 8 de mayo de 1980, Gerardo Riet Bustamante, en ese entonces de 24 años de edad, fue detenido por tres agentes de inteligencia policial-militar en la intersección de Avda. San Martín y Bulevar José Batlle y Ordóñez, que lo tomaron por la espalda e

introdujeron en una camioneta policial colocándole una capucha en la cabeza. El objetivo primordial de aquella organización de represión, inspirada por la doctrina de la seguridad nacional, fincaba en el seguimiento, vigilancia, detención, interrogatorios con apremios psico-físicos, traslados entre países y desaparición o muerte de personas consideradas por dichos regímenes como "subversivas del orden instaurado o contrarias al pensamiento político o ideológico" opuesto o no compatible con las dictaduras militares de la región.- La "Comisión para la Paz", sostuvo que "con el uso de las torturas, de los secuestros, de las desapariciones y de las muertes, se pretendió revertir el orden y cambiar el Estado de Derecho, por un régimen de terror" (Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes No 1856, Tomo 620, 7/11/1985).- Riet Bustamante era perseguido por integrar la dirección sindical del SUNCA y ser el responsable de la propaganda del referido sindicato.

Una vez detenido, se lo trasladó a dependencias del entonces denominado CGIOR sito en Daniel Muñoz y República, donde fue sometido a torturas y tratos degradantes, colgándolo en un gancho con los pies suspendidos y las manos atadas hacia la espalda. Mientras se encontraba colgado lo golpeaban por todo el cuerpo y al tocar el piso le suministraban choques de corriente eléctrica. De ahí fue trasladado por un día a otro centro clandestino de detención donde se lo interrogó sobre su vínculo con el PVP; el denunciante aseguró que en esta ocasión declaró encapuchado y no fue torturado. Luego de ese paréntesis de un día -refiere Riet a fs. 19 vto- cuando ya llevaba aproximadamente tres días detenido, fue trasladado al Cuartel de La Tablada lugar del cual mencionó "allí conocí la tortura en serio, fue un régimen muy fuerte, me llevaban para arriba a la sala de torturas y me aplicaban gancho, caballete, picana o submarino y en algunas ocasiones plantones... me daban el desayuno y me subían; me bajaban al mediodía, me daban un baño de agua helada, me daban de comer, descansaba un rato y luego volvía a subir, supongo que de noche... en una ocasión, producto del caballete se me hizo una

lesión, se me rompió el conducto seminal... el médico me revisó y me dijo "no puede volver donde le hicieron eso, diciéndome que tenía que decir las cosas?". Según el informe de la Secretaría de Derechos Humanos para el pasado reciente (Centros de reclusión y enterramiento de personas detenidas desaparecidas ? 5 de febrero de 2013), "La Tablada" o "Base Roberto", lugar donde operaba el Organismo Coordinador de Operaciones Antisubversivas (OCHOA), se ubicaba en la intersección de Camino Melilla y Camino de las Tropas (actual Camino de la Redención), departamento de Montevideo, y funcionó entre enero de 1977 y 1983 inclusive. Era un galpón de 20 metros de ancho por 30 metros de largo, con techo de zinc. El piso estaba revestido de baldosas ocres y azules. En la planta baja se ubicaban las trece celdas, cuyas medidas eran aproximadamente de 2 por 3 metros. A la planta alta se accedía por una escalera doble, desembocando en un hall. Allí estaban ubicadas las habitaciones donde se realizaban los interrogatorios a los detenidos. En la planta baja, estaban todas las celdas y calabozos que daban a un patio principal con un piso cubierto de baldosones rojos y amarillos, era el único lugar donde había luz natural que penetraba por una claraboya. Las paredes exteriores "incluyendo la oficina del comandante" tenían las ventanas tapiadas. Se ascendía al primer piso por una escalera ancha de mármol cuyas paredes tenían pajaritos pintados a relieve. En la planta alta existían diferentes piezas. En una se les sacaba fotos a los presos y se les hacía la ficha. En otras se torturaba; estaba la del "gancho", en otra el "tacho" para el submarino, en otra se "picaneaba", en todas había aislamiento para el sonido; además, había una habitación con un colchón donde tiraban a los presos que debían "reponerse". En esta planta había cortinados de terciopelo rojo y una terraza exterior desde donde sólo se veía campo y algunos árboles a lo lejos.- En ese ámbito en que se perpetraron sistemáticamente los castigos permanentes y sesiones de tormentos físicos que superaban cualquier umbral de abyección, con el propósito de obtener información para desarticular el colectivo al que pertenecía el detenido Riet Bustamante, el 18 de junio de 1980 éste debió declarar y firmar un

acta y su ampliación en la que se consignaron conceptos arrancados por la fuerza al deponente y que por cierto no condecían con la realidad por ejemplo que durante el interrogatorio no fue objeto de malos tratos; que la atención médica y alimentación fueron buenas; y que durante el reinterrogatorio no fue objeto de presiones psíquicas ni físicas (vide fs. 6 a 10 del sumario instruido a María de los Ángeles Michelena Bastarrica y Gerardo Felicio Riet Bustamante ? causa No 195/81 L.No 12 Fo 392 ? Supremo Tribunal Militar.Archivo General). El 26 de junio de 1980 el entonces capitán Rodolfo Gregorio Álvarez, Juez Sumariante, perteneciente al Grupo de Artillería No 1, concurrió al establecimiento La Tablada, siendo recibido por el Coronel Gustavo Taramasco, jerarca de aquella repartición. Pese a que el acta labrada a Riet da cuenta que compareció ante el Juez de la Unidad (Grupo de Artillería No 1 donde prestaba servicios Alvarez), fue el indagado Alvarez quien se constituyó en el propio centro de reclusión en calidad de Juez Sumariante, donde se encontraba ilegítimamente detenido Riet, tomándole declaración en el mismo lugar en que había sido sometido a apremios físicos y psicológicos. Riet aseveró a fs. 20 ?...en la sala de torturas el juez militar que se llamaba Gregorio Álvarez, fue el que me hizo ratificar las declaraciones que me hizo firmar e hicieron una simulación de muerte de mi hermana que me la creí, me dio una crisis nerviosa...? En la comparecencia ante el Juez Sumariante ? imputado de autos - Riet debió ratificar aquellas deposiciones arrancadas como corolario de las sistemáticas sesiones de torturas a las que fue sometido, dando cuenta que era integrante del PVP y el SUNCA y que con María de los Ángeles Michelena Bastarrica realizaron tareas de propaganda para el PVP. Pero el texto de su declaración ya venía redactado por Álvarez quien le mencionó, a propósito de la firma del documento ?usted sabe lo que hace?, en franca amenaza al detenido pues de no hacerlo persistirían las torturas a las que era sometido (fs.245).- La Sra. Michelena refirió ante esta Sede que fue secuestrada en la calle Domingo Aramburú, entre Gral. Flores y José L. Terra, el 26 de mayo de 1980 e introducida en un vehículo, encapuchada y esposada con las

manos hacia atrás. Con el tiempo y tras el cotejo con otros testimonios, María de los Ángeles Michelena supo que había sido trasladada a La Tablada donde permaneció desde el 26 de mayo de 1980 hasta fines de junio o principios de julio de dicho año. Aseguró que sufrió torturas y aunque no vio que torturaran a Gerardo Riet, precisó que el tratamiento era de torturas a todos, sin excepción, adunando en sus aserciones: ¿plantones, permanecer parados con las piernas y los brazos abiertos, golpes en caso que se bajase un brazo, colgadas de una arandela en el techo, con los brazos hacia atrás y elevándonos desde las muñecas... esa modalidad algunas la combinaban con golpes; la picana eléctrica la aplicaban en la cara, los genitales y básicamente era en los lugares donde sabían que producía más dolor... para dar picana a veces tiraban agua en el piso, los pies a veces rozaban el piso, que bajaban un poquito la cuerda y allí se producían shocks eléctricos más fuertes?. La Sra. Michelena confirmó que el 27 de junio de 1980 la subieron al piso de la tortura y señaló con meridiana precisión: ¿me metieron en una oficina diferente a las puertas que me habían torturado, había un hombre vestido de militar que era el juez sumariante, de apellido Álvarez, sobrino de Gregorio Álvarez, que yo lo conocía porque en 1972 también fui detenida en Artillería No 1 y fui torturada por él y otros, por eso también lo conocía, porque se había mostrado en esa oportunidad por lo tanto Alvarez era el juez sumariante de Riet; yo lo cuento porque en el mismo lugar que nos torturaban nos hicieron el sumario? (fs.32 vto).- El testigo Miguel Ángel Muyala refirió a fs. 34 que con Riet ¿compartimos los métodos de tortura en la Tablada que eran donde se practicaban. En las conversaciones surge que nos hacían lo mismos métodos... en las conversaciones que tuvimos en el Penal dedujimos que era La Tablada donde primero se procedía al aislamiento total del prisionero... los interrogatorios comienzan con aplicación sistemática de golpes, el detenido es desnudado inmediatamente, queda solo con capucha y las torturas son picana eléctrica, caballete, inmersión en tachos de agua conocidos vulgarmente como submarino...los interrogatorios se hacían por períodos de cuatro días

continuados, permaneciendo en la noche sin interrogatorio, desnudo de plantón y con media hora alternada de caballete o colgado?. Muyala precisó a fs. 35 ?al único oficial que tuve oportunidad de ver sin capucha en la Tablada, luego que yo firmé un acta en ese lugar en 1980, se constituyó en el propio lugar de la Tablada un Juez sumariante acompañado de un sargento escribiente para la ratificatoria del acta; esa persona se dio a conocer como juez sumariante capitán Rodolfo G. Álvarez, cuyo nombre surge del expediente mío que se me siguió ? El indagado Álvarez Nieto señaló a fs. 217 que fue Juez sumariante estando en artillería en el año 1980 o 1981 y que una sola vez se le dispuso la concurrencia a realizar información sumariante a la Tablada, ?eso pudo haber sido en 1980?. Se constituyó con un escribiente, un sargento cuyo nombre no recuerda y fue recibido por el Teniente Coronel Gustavo Taramasco el que lo condujo ?a una sala, no recuerdo donde era, no tengo idea, tal vez planta baja e hice la información sumaria y me retiré?. Álvarez refirió no recordar a quién indagó, utilizando expresiones como ?una sola persona, no recuerdo más... un hombre, no recuerdo más...?; tampoco recuerda si fue una sola vez a la Tablada y si fue por primera vez a investigar. Para Álvarez, un interrogatorio en aquel centro clandestino de detención ofrecía garantías. El indiciado fue impuesto de las declaraciones de Riet Bustamante cuando a fs. 20 aseguró que en la sala de torturas el juez militar que se llamaba Gregorio Álvarez fue el que me hizo ratificar las declaraciones, que me hizo firmar e hicieron una simulación de muerte de mi hermana; y ante ello expresó ?no presencié absolutamente nada de eso. Yo no hice nada; no recuerdo nada... no recuerdo nada?. Luego, impuesto de las declaraciones de Michelena (fs.32) y Muyala (fs.35), tampoco recordó haberles tomado declaraciones a ellos. Lo que sí tiene presente el Sr. Álvarez Nieto, a propósito de la pregunta formulada por la Sra. Fiscal a fs. 218, es que fue una sola vez a la Tablada pero no recuerda si ese día realizó más de una actuación, ?no recuerdo a qué cantidad de personas? le tomó declaración en ese día. Empero, el encartado no brindó una explicación razonable de por qué se trasladó a la Tablada para recabar el

o los interrogatorios en aquella ocasión, cuando en la generalidad de los casos los detenidos eran trasladados al despacho del juez sumariante y este no se constituía en los centros clandestinos de detención en que se torturaba a los presos. En otro orden, también signado por la amnesia, dijo no recordar si al detenido lo condujeron con la cabeza cubierta (encapuchado) pero sí recordó a la perfección que no tenía dificultades para firmar el acta (vide fs. 247/248). En aquel ámbito donde se le recabó declaración a Riet -habitáculo en que se perpetraron los tormentos denunciados- el deponente compareció encapuchado, conducido por dos soldados, uno de cada lado y logró determinar que se trataba de la sala de torturas por su orientación tras subir la escalera. Cuando le extrajeron la capucha se encontró con Álvarez y de ahí en más la audiencia de ratificación bajo presión... si no firma ¿usted sabe lo que hace?. El denunciante fue conducido visiblemente dolorido dado que había sido sometido a ¿colgadas por la espalda? que limitaron la motricidad de sus brazos. Como argumenta la Fiscalía, debía tener todo tipo de lesiones visibles producto de las torturas corporales como de las ¿colgadas? y demás tratos crueles que se realizaban a los detenidos, hechos plenamente probados, corrientes de la época y en todos los centros de detención, donde incluso tuvo lugar el fallecimiento por torturas de varios compatriotas a manos de represores. En la sala de torturas, donde el indagado Rodolfo Álvarez constituyó despacho como Juez sumariante, Riet Bustamante ¿declaró? (leyó un acta que estaba confeccionada con anterioridad) tras ser sometido a coerción psicológica, pues le hizo ratificar y firmar las declaraciones agregando ¿y me hicieron una simulación de muerte de mi hermana (Gabriela Riet) que me la creí...?.- Las deposiciones de la Sra. Gabriela María Riet Bustamante son coincidentes con las aserciones de su hermano y las de María Michelena, confirmando que estuvieron contemporáneamente detenidos en La Tablada. Gabriela Riet depuso que fue detenida el 26 o 27 de mayo de 1980 y llevada encapuchada a La Tablada donde permaneció por un mes, período en que fue sometida a tormentos y tratos crueles adunando en sus expresiones: ¿me subían al

primer piso para torturarme... me dieron picanas, me preguntaron por mis hermanos, todos militantes de izquierda... no recuerdo el orden pero hicieron un simulacro de violación, un submarino de agua y después golpes? En definitiva la Sra. Riet asegura la contemporaneidad del ?simulacro? de violación o de muerte -pero al fin simulacro de tormentos- que relató el denunciante Gerardo Riet, extremo que se robustece con la coincidencia de la fecha de liberación de Gabriela Riet (hacia fines de junio de 1980), pudiendo perfectamente situarse el 26 de junio de 1980, fecha en que Gerardo Riet fue conducido encapuchado ante el entonces juez sumariante Rodolfo Gregorio Álvarez. En efecto, una vez que Riet firmó lo que el aparato represor pretendía, sometido a la coerción psíquica que se entronizaba en el simulacro de la muerte de su hermana Gabriela Riet, ésta fue liberada, quedando empero en el sentir de Gerardo Riet la sensación de un desenlace fatídico. De ahí que, luego de cuatro meses, cuando Gabriela Riet fue a visitar a su hermano Gerardo con sus padres, con la pareja y con la hija del denunciante (que aún no conocía), sorprendiera la actitud del todavía detenido que lo primero que hizo fue confundirse en un abrazo con su hermana e irrumpir a llorar. Así lo declara la Sra. Gabriela Riet a fs. 100: ?estaba con el brazo creo que el izquierdo que no lo podía extender, estaba sin fuerza ninguna, ni siquiera podía tomar en brazos a su hija, lo vi en la Paloma, varios meses después de su privación de libertad porque él continuaba recluido y yo había salido en libertad... fue todo muy especial porque yo fui con mis padres, su mujer y su hija y a la primera que me abrazó fue a mí y se puso a llorar. A mí me sorprendió que me abrazara primero que a mis padres o a su mujer... me dijo que lo habían colgado y había estado mucho tiempo en esa situación.?

IV) En relación a la plataforma fáctica en que se basara la condena, cabe señalar, en primer término que la misma se encuentra debidamente probada.

En efecto, y como se señalara por la Sala, en estos mismos autos, en oportunidad de confirmar el auto de procesamiento, por resolución 358/2017: ?partiendo del

contexto histórico en el que se verificaron los hechos (mayo de 1980), cuando ya estaba sólidamente instalado un gobierno dictatorial que regía los destinos del país, con un marcado acento en la represión de aquellos grupos -o individuos- considerados por el régimen opositores o disidentes: "el 27 de junio de 1973 el Presidente electo Juan María Bordaberry, con el apoyo de las Fuerzas Armadas, disolvió las Cámaras y llevó a cabo un golpe de Estado, dando inicio a un período de "dictadura cívico-militar" que se prolongó hasta el 28 de febrero de 1985 y en el que se implementaron "formas cotidianas de vigilancia y control de la sociedad y, más específicamente, de represión a las organizaciones políticas de izquierda" (Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, S. de 24.2.2011).-

Y donde, como se expresó por este Tribunal en fallo dictado en la IUE. 2-53193/2010, "Esa actividad "de represión", habida cuenta de que toda forma de contralor institucional (judicial, político, social, prensa, etc.) del gobierno había sido previamente eliminada, prácticamente no tuvo límite, y en tal sentido, en ese período, la práctica sistemática de la detención arbitraria, del apremio y el trato degradante, hasta llegar incluso a la muerte o la desaparición física de aquellos elementos considerados díscolos, fueron moneda corriente, y se cumplía activamente a través de agentes estatales del régimen, que en pos del cumplimiento de los cometidos trazados, contaban -sin excepción- con absoluta discrecionalidad e impunidad para la "tarea".-Esto, se estima, brinda adecuada respuesta al planteo de la Defensa en cuanto a calificar lo ocurrido (la ratificación ante Álvarez de la declaración arrancada por medio de la tortura) como un acto, aislado o cometido de manera dispersa o al azar, pues, va de suyo, ciertamente no lo fue." (fs. 412v- 413)

Es en ese contexto y en esa época es que el imputado se desempeñó como Juez Sumariante en el Grupo de Artillería 1.

Así mismo, surge plenamente probado que tanto Gerardo Felicio Riet Bustamante, como María de los Ángeles Michelena Basterrica y Miguel Ángel Muyala Buffa permanecieron ilegítimamente privados de libertad, durante cierto período de tiempo,

en el Centro de detención clandestino de La Tablada, en forma arbitraria, por razones políticas y sometidos a tortura sistemática.

En efecto, ello surge de sus declaraciones y de las declaraciones testimoniales recabadas en autos.

Así, declaró el denunciante, Gerardo Riet: ?? fui interceptado en la calle, me agarraron por la espalda y fui transportado en una camioneta policial y de allí encapuchado, allí fui al Gior ? Me pusieron la capucha y no me la sacaron nunca más, me llevaron directamente a una sala de torturas, me colgaron de un gancho, con las manos hacia atrás, yo estaba en el aire y allí me golpeaban, me bajaban ? recibía golpes en el aire, me hacían tocar el piso y darme corriente y allí transcurrieron varias horas en esa situación y allí supongo que llegó la noche y me tiraron en medio de un gimnasio, donde llego a ver el parquet ? nos llamaban por número e íbamos al medio a buscar la comida, y noté que había más de 50 personas fácil. No sé si esa misma noche o al día siguiente, me realizan un careo con Héctor Araujo, Miguel Priegue y Perdomo, conmigo formábamos la dirección sindical del SUNCA ? lo que querían era el mimeógrafo del cual yo era responsable ?. Preg. Cuántos días estuvo en el Gior. Cont. Tres días creo ? Allí se hizo un paréntesis, creo que de un día y me llevaron a una casa, me sientan en un sillón y llega gente que me interroga sobre mi vínculo con el PVP, me hacen un interrogatorio encapuchado ? allí no fui torturado, me tienen un día también. Me trasladan de allí encapuchado al Cuartel de La Tablada. Allí fui a los cinco o seis días que fui detenido. Allí conocí la tortura en serio, fue un régimen muy fuerte, me llevaban para arriba a la sala de torturas y me aplican gancho, caballete o picana o submarino y en algunas ocasiones plantones, normalmente me daban desayuno, y me subían, me bajaban al mediodía, me daban un baño de agua helada, me daban de comer, descansaba un rato, me daban de comer y luego volvía a subir, supongo que de noche ? vi a los enfermeros que se turnaban diariamente y vi al médico que en una ocasión, producto del caballete se me hizo una lesión, se me rompió el

conducto seminal, cuando percibí eso, consulté al enfermero y a la hora vi al médico ? me revisó y me dijo, no puede volver adónde le hicieron eso ? me suspendieron el caballete, pero el resto de torturas continuó y cuando terminó la tortura a los 35 a 40 días, el que operaba de mandamás que era Taramasco ?? (fs. 19-20).

Conforme a (María de los Ángeles Michelena a fs. 30-31vto.): ?? fui secuestrada en la calle el 26.5.1980 e introducida en un vehículo encapuchada y esposada, en la parte de atrás, en la calle me tomaron de cada brazo un hombre y me introdujeron en un vehículo que frenó en ese momento ? Cuando llegué a un lugar arriba ?

Atravesé esa puerta y ya me colgaron y me dijeron que tenían a Gerardo Riet. Allí en esa situación me empezaron a interrogar, me preguntaban por él, por la familia de él, por las actividades tanto de él como mías en el PVP. Ese interrogatorio duró toda la noche, la información que escuché de parte de ellos, era que lo tenían a él, que yo sospeché, porque no lo veía, me dijeron que tenían a su Sra. que sabía que estaba embarazada a término y también me dijeron que tenían a su hermana que se llama Gabriela Riet ? Yo permanecía en una celda tapiada, donde había un catre y una silla, yo permanecía con una venda tapándome los ojos, de espaldas al lugar por donde se entraba a esa celda ? Con respecto a Gerardo permanentemente me preguntaban por él, nunca lo vi y más información no me dieron ? después de muchos años, cotejando con otros testimonios, supe que ese lugar era La Tablada ? desde el 26.5.1980 hasta fines de junio o principios de julio ? me trasladaron a Artillería No. 1 en el Cerro ? Ahí si comprobé, aunque no lo vi físicamente, que Gerardo estaba en esos calabozos, porque allí había dos alas, en el medio estaba la guardia y si bien manteníamos la venda, yo sentí la voz de Gerardo que la reconocí. En La Tablada yo también sufrí torturas ? el tratamiento era de torturas a todos, sin excepción. Las torturas eran plantones, permanecer parados con las piernas y los brazos abiertos y golpes en el caso que se le baje un brazo o cierre la pierna, colgadas de una arandela en el techo, con los brazos hacia atrás y elevándonos desde las muñecas, hasta quedar los pies a unos centímetros del piso. Esa

modalidad algunas veces la combinaban con picana eléctrica, a veces combinaban con golpes, la picana eléctrica no la vi físicamente, pero la aplicaba en la cara, en los genitales y básicamente eran en los lugares donde sabían que producía más molestia y dolor, para dar la picana tiraban agua en el piso, los pies rozaban el piso, que bajaban un poquito la cuerda y allí se producían shocks eléctricos más fuertes. Otra tortura era el submarino, ahí lo que hacían era atarnos a una tabla, inmovilizarnos totalmente, a mí me ataron boca abajo y luego levantaban la tabla desde la punta hacia donde estaban mis pies y se introducía mi cabeza dentro del agua, siempre encapuchados, otra modalidad de submarino, era seco, o sea que tomaban impermeable y la cerraban contra la cara hasta que uno se quedaba sin aire, atándonos a una tabla, desnudos o semidesnudos, obviamente pasábamos por la etapa que nos sacaban la ropa que también es una tortura ??

Miguel Ángel Muyala declaró, (fs. 34-36):?? Compartimos los métodos de tortura en La Tablada que era donde se practicaban ? A cargo de La Tablada eran los miembros de la OCOA que tenían la base operativa en ese lugar ? inmediatamente a ser detenido en su propio domicilio es encapuchado. Ahí se pasa a ser totalmente aislado. Los interrogatorios comienzan con aplicación sistemática de golpes, el detenido es desnudado inmediatamente solo con capucha, ya que las torturas también se realizan solo con capucha puesta, son picana eléctrica, caballete, inmersión en tachos de agua conocidos vulgarmente como submarino, aplicación de drogas ? Los interrogatorios se hacían por períodos de cuatro días continuados, permaneciendo en la noche sin interrogatorio desnudo de plantón y con media hora alternada de caballete o de colgado, no había picana allí. Pero los interrogatorios fueron a tres grados bajo cero ya que estaba muy frío. Al cumplirse el cuarto día, en la noche, uno era llevado en la celda a dormir a eso de las 22 horas y al otro día a las 7 de la mañana era llevado a la sala de tortura donde recomenzaba el período de tortura durante cuatro días de corrido. Según mi cuenta fueron cinco períodos de cuatro días. A esa altura yo tenía los brazos desgarrados por colgarme en el gancho

y realmente estaba muy deteriorado. Los encargados de la enfermería, había un médico que era el que me atendía controlando la presión porque tenía picos de presión altos ??

José María López Queirolo declaró a fs. 46-46vto.: ?? fui detenido clandestinamente en la noche del 8 al 9 de mayo de 1980. Preg. Para esa época Riet estaba en contacto con Ud. Con. Sí. Preg. A dónde fue derivado Ud. Cont. Por lo que yo tuve con posterioridad armando piezas era lo que se conocía como el CGIOR en Dante y República, ahí fue el primer lugar, allí fui torturado, aunque yo me llevé una parte muy liviana en relación a otros. Golpizas, encapuchamiento y algún plantón, siempre en el mismo lugar ? me preguntaban y me decían más de lo que yo sabía, pero en realidad respecto a lo que yo hacía, de un boletín clandestino, esa parte la conocieron muy bien, sabían más que yo, empezaron a preguntarme por ello y después por Gerardo Riet y querían otros nombres que yo desconocía y concretamente me preguntaron por el PVP ? preguntaban por quién me daba las cosas para hacer las matrices y yo decía Gerardo, después me decían si era Riet, pero yo les decía que sí era Riet sí ??

Gabriela María Riet Bustamente expresó, a su turno (fs. 99-100vto.): ?? fueron en busca de mi hermano porque estuvo clandestino unos meses antes de caer y cuando fueron a mi casa no lo tenían todavía ? tiene que haber sido entre marzo o abril del año 1980 quizás muy cerca de abril ? nos amenazaron si sabíamos del paradero de él y no lo comunicábamos que nos podían llevar a nosotros ? unos días antes de detenerme a mí (por Wellington Sarli) fue como cliente a la imprenta y miró lo que estábamos imprimiendo ? a los dos o tres días de ese día, me detuvieron ? el 26 o 27 de mayo y Gerardo fue detenido unos quince días antes ?me encapucharon en el auto y después supe por Ángeles y Gerardo que era La Tablada, el mismo lugar donde estaban ellos dos ? estuve un mes, me torturaron, me subían al primer piso para torturarme ? Preg. En presencia de su hermano. Cont. A mí no me dijeron que estuviera mi hermano ? Preg. Cuando vio a su hermano si le encontró algún

signo visible de haber sido agredido. Cont. Sí, estaba con el brazo creo que el izquierdo, que no lo podía extender, estaba sin fuerza ? ni siquiera podía tomar en brazos a su hija, lo vi en La Paloma, varios meses después de su privación de libertad, porque estaba recluso y yo había salido en libertad ...?

En la Tablada, cuyo funcionamiento y características fueron analizados por el Grupo Verdad y Justicia, (fs. 540- 550) funcionaba, como ya se indicara, un centro clandestino de reclusión conocido como ?BASE ROBERTO?, el que estuvo activo entre 1977 y 1983 inclusive.

En este la práctica de la tortura era sistemática a fin de lograr información respecto de las actividades de los detenidos o para lograr que se designaran a otros eventuales partícipes de actividades consideradas sediciosas por las autoridades de la época.

Los métodos de tortura utilizados resultan plenamente acreditados, en función de las declaraciones de las víctimas de autos, sin perjuicio de lo consignado en el informe técnico elaborado por el Grupo Verdad y Justicia que coincide, en definitiva, con las declaraciones de aquellos.

La gravedad e intensidad de estas prácticas pusieron en peligro la vida de quienes las padecieron según se señalara en el informe médico ? legal de fs. 464-483 en el que se señaló que los supuestos que resultan de las declaraciones antes relacionadas (golpizas generalizadas, plantón submarino, caballete o potro, colgamientos o gancho, y tortura eléctrica o picana) constituyen efectivamente métodos de tortura conforme a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas. Allí se señaló que ?todos los métodos de tortura suponen, en principio, la posibilidad de un desenlace fatal? (fs. 469).

V) Estando detenidos y en esas condiciones es que comparece el por entonces Juez Sumariante y ahora imputado, Rodolfo Gregorio Álvarez Nieto a ?tomarles declaraciones? que en realidad no era más que lograr que firmaran un acta pre -

armada, con información obtenida en las sesiones de tortura. Así resulta de los propios dichos del imputado (fs. 257), quien reconoció haber concurrido al lugar asistido por un escribiente, aún cuando señaló que no recordaba a quien había ?interrogado?.

En cuanto a la actuación concreta de Álvarez, declaró Riet que: ?En la sala de torturas el juez militar que se llamaba Gregorio Álvarez fue el que me hizo ratificar las declaraciones que me hizo firmar e hicieron un simulacro de muerte de mi hermana que me la creí, me dio una crisis nerviosa y fue a partir de eso que este hombre empezó a hablar conmigo y fue para adelantarme lo que después me dijo, que me iban a llevar al Penal? (fs. 20); ?? Fui trasladado desde la celda a la sala encapuchado, no esposado, ahí nunca tuve esposas porque estaba muy custodiado.

Preg. Cuándo le sacaron la capucha en esa sala estaba presente el Juez sumariante Álvarez. Cont. Sí, claro, fue la primera vez que me sacaron la capucha, y a la primera persona que vi, salvo al enfermero y médico ? había un escrito que es donde me entero del nombre de él, y habían tres páginas de declaraciones, que las leí y ante lo cual le dije que esas declaraciones se habían realizado en ese mismo lugar por la fuerza y me dijo: ?Ud. sabe lo que hace?.

Preg. Cuándo había sido agredido por personal de ahí adentro por última vez antes de encontrarse con

Álvarez. Cont. Habían pasado unos días, no estoy seguro, una semana. Preg. Ud.

estaba con signos visibles de dolor, de lesiones, cojeaba, tenía dificultades en los brazos, motrices, en piernas, etc. que pudo haber percibido Álvarez. Cont. Sí. Los

soldados que me llevaban y me hacían el traslado a la sala de tortura me habían

apodado ?el chivo? y no entendía por qué y se reían hasta que un día en la celda yo

ya los brazos no los podía mover por el gancho, las colgadas, teniendo muy poca

percepción, me daban de comer, me acostaban y siempre con la capucha puesta,

pero traté de mirar en los genitales y me toqué y encontré esperma, tenía mucho

dolor, me habían puesto en el caballete de madera. El olor que despedía todo el

mundo menos yo por mi problema en el tabique y por eso me decían el chivo. Yo no

podía mover los brazos. Yo conocí a mi hija a los cuatro meses y cuando me la pusieron en brazos no la podía sostener. Preg. Pudo firmar. Con. Sí, las leí y firmé, le dije que tenía dificultades para firmar y me fijo que firmara como pudiera ? mi declaración estaba ya toda escrita, yo nunca declaré ante él nada ni se escribió ante él nada ? leí todo antes de firmar. Todo tenía que ver con el SUNCA y el PVP, a todas las preguntas que durante 35 días me sacaron o sonsacaron o supusieron ? estaba en la sala de torturas, si no firmaba me iban a seguir torturando. Fue la misma respuesta que me dieron en el Juzgado de 1era. Instancia en la calle 8 de Octubre cuando advertía que las declaraciones habían sido tomadas bajo tortura ? pero volver no quería volver ? el día del Juez sumariante me suben ? me amordazan y ahí sí los gritos de mi hermana ya más desgarradores, me bajan, ya haría 35/40 días que estaba ? después de los gritos de mi hermana se hace un silencio sepulcral, la otra mise en scene, movimientos de coches, entran y salen coches, escucho a Taramasco que era el Jefe que había venido varios días a conversar, se le escapaban palabras como murmullos, ?la madre, la hermana? en un determinado momento siento que empezaron a hacer hormigón, lo sé porque soy albañil, todo en medio de ese silencio, siento que lo depositan y se me pasó por la mente que mi hermana podía estar en ese hormigón, empezaron a llamar gente como a cargar un vehículo y arrancó ? cada tanto se arrimaba alguien a la celda con murmullos, como si estuvieran en un velorio. Todo eso culminó con la subida a la sala a firmar el expediente horas después ?? (fs. 244-246).-

Gabriela Michela declaró: ?? el 27/6/1980 a mi me subieron al piso de la tortura, me metieron a una oficina diferente a las puertas que me habían torturado y había un hombre vestido de militar, que era el Juez sumariante que era de apellido Álvarez, que era sobrino de Gregorio Álvarez que yo lo conocía porque en 1972 yo también fui detenida en Artillería No1 y fui torturada por él y otros porque se había mostrado en esa oportunidad, por lo tanto Álvarez era el juez sumariante de Riet, yo lo cuento porque en el mismo lugar que nos torturaban nos hicieron el sumario que era

supuestamente de primera instancia para que empiece nuestro caso? (fs. 32v).

De acuerdo a Muyala (fs. 35): ?? al único oficial que tuve oportunidad de ver sin capucha en la tablada, luego que yo firmé un acta en ese lugar en 1980, se constituyó en el propio lugar de La Tablada un Juez Sumariante acompañado de un sargento escribiente para la ratificatoria del acta, esa persona se dio a conocer como Capitán, o mejor dicho, se presenta como juez sumariante capitán Roberto G. Álvarez cuyo nombre surge del expediente mío que se me siguió, se puede confirmar, no recuerdo el número de expediente?

Por otra parte, surge de los respectivos expedientes tramitados ante la Justicia Militar (ver oficio AJPROJUMI, fs. 500), que el imputado fue quien intervino como Juez Sumariante y fue él quien les hizo firmar las respectivas audiencias ratificatorias luego elevadas al juez Militar, siendo condenados los tres, (Riet, Michelena y Muyala) por la Justicia Militar.

En efecto, Riet Bustamante fue condenado por sentencia número 9/81 de 17 de marzo de 1981 como autor de los delitos de ?Asociaciones Subversivas? y ?Atentado a la Constitución? en grado de conspiración seguida de actos preparatorios a la pena de 10 años de penitenciaría. Dicha condena fue confirmada por el Supremo Tribunal Militar (sentencia 123 de 1/10/1981).

Michelena fue condenada también por las mismas resoluciones e idéntica calificación a la pena de 9 años de penitenciaría, elevada en alzada a 10 años.

Muyala fue condenado por la justicia militar, por sentencia de 26 de Noviembre de 1982 como autor de un delito de ?Asociaciones Subversivas? en grado de proposición, a la pena de 4 años de penitenciaría, confirmada por el Tribunal Supremo Militar quien elevó la pena a 5 años de penitenciaría.

En función de tales sentencias, los tres acusados cumplieron extensos períodos de privación de libertad.

En efecto, Riet estuvo privado de libertad hasta el 10 de marzo de 1985, Michelena hasta marzo de 1985 y Muyala hasta el 13 de diciembre de 1984.

VI) Partiendo entonces de la plataforma fáctica antes relacionada, la Sala habrá de coincidir con el nuevo enfoque efectuado por la Fiscalía y el Juzgado a quo, en relación a la calificación de la conducta imputada al condenado.

En efecto, es compartible que éste incurrió en tres delitos de encubrimiento.

No cabe duda que en el caso, la detención de Riet, Michelena y Muyala y las condiciones a las que éstos fueron sometidos constituyeron sin dudas delitos de Privación de Libertad (art. 281 C.P.), Abuso de Autoridad contra los Detenidos (art. 286 C.P.) y Lesiones Graves.

Por su parte, Álvarez, al concurrir al centro de detención y simular recibir una declaración ratificatoria, que en realidad no era tal, pues los detenidos se limitaron a firmar lo que se les ponía delante, ya que no tenían otra opción, atendiendo a la situación de sometimiento y violencia en la que se encontraban, logró dar un viso de legalidad a una situación que era a todas luces ilegítima.

No importa cual fuera el régimen imperante en el momento, es por demás claro y evidente que ningún sistema puede permitir o considerar como válido la detención arbitraria, privación de libertad sin resolución alguna de la justicia competente y sometimiento a torturas sistemáticas.

Por otra parte, para la Sala integrada es por demás claro que Álvarez no podía ignorar que precisamente, las declaraciones o en realidad, la firma del acta se daba, precisamente, en las condiciones antes relacionadas. Por su función no podía ignorar o desentenderse de cómo esas personas habían llegado a ese lugar, que además no era una instalación militar formal, sino un centro clandestino. Y finalmente, porque el padecimiento al que estaban sujetos los detenidos, sin ninguna duda, dejaba huellas visibles que ninguna persona puede ignorar.

En cuanto al punto, la Sala ratifica su conclusión ya expuesta en el auto de procesamiento, cuando señaló (fs. 418) en términos que revalida por la presente que ?Por de pronto, la selectiva versión de Álvarez, a través de la que elige recordar lo que resulta favorable a su interés, a la vez que olvidar lo demás, como concluyeron

los magistrados preopinantes, no resulta confiable, por una cuestión muy básica: el visible estado de importante deterioro físico en el que obviamente se encontraba Riet cuando tuvo que comparecer ante él, luego de atravesar semejante vía crucis (habiendo estado entre 35 y 40 días arbitrariamente recluido e incomunicado en varios centros clandestinos de detención, siendo continuamente humillado y sometido a las más crueles y feroces prácticas de tortura imaginables), jamás pudo pasar desapercibido para un juez sumariante con grado de Capitán, que -para colmo de males- llegó al extremo de indagarlo al respecto: ?PREGUNTADO: Si sufrió apremios físicos o psicológicos durante el interrogatorio al que fue sometido? (fs. 9 del expediente militar).-

Por tanto, si ello no le pudo pasar desapercibido, es de toda evidencia que la hipótesis que propugna la Fiscalía y que acoge el A-quo deviene ilevantable; con lo que se hace inevitable arribar a la conclusión que el denunciante no faltó a la verdad y que la audiencia en la que se recogió su testimonio y corroboró lo que poco antes se le había arrancado con la tortura, no fue más que una parodia con la que no tuvo más opción que cooperar, consintiendo aquello que le habían obligado a afirmar sus anteriores interrogadores, a riesgo de que se reiniciara el martirio.?-

En consecuencia, al dar un visto de legalidad a la situación de los detenidos ello configuró el delito de encubrimiento, art. 197 C.P. al ocultar la verdadera situación de los detenidos, pues huelga decir que en ninguna de las actas consta la realidad a la que estuvieron expuestos y de esa manera, ocultar los delitos que se habían cometido, logrando así que sus autores pudieran sustraerse de la persecución penal y eludir el castigo que les correspondía. Pues vuelve a reiterarse, más allá del período en que se vivía, absolutamente ninguna persona estaba, ni podía estar, autorizada a actuar como se hiciera en La Tablada con relación a los detenidos. Ahora, bien, debe observarse que se trata de tres víctimas, más allá de que solo uno de ellos haya formulado denuncia en autos, pues dicho delito es perseguible de oficio.

En cuanto al concurso delictual, no surge acreditado que efectivamente se verificara un supuesto de continuidad tal como lo pretende la Defensa.

Surge de autos que Álvarez actuó en tres oportunidades en La Tablada como Juez sumariante, ocultando así la realidad y encubriendo en definitiva los delitos de los que Riet, Michelena y Muyala eran víctimas. No consta que ello obedeciera a una misma y única resolución criminal y por lo tanto se impone la condena conforme al régimen del art. 54 del C.P.

En cuanto a los delitos de privación de libertad, la Fiscalía sostuvo en su acusación que la misma fue viabilizada por el accionar del imputado, al confeccionar las actas donde se consignaba que las víctimas no habían sufrido apremios físicos o psicológicos, y de esa forma, otorgar a la condena una legitimidad de la que carecía (fs. 612), lo que resulta compatible.

Y por otra parte, si bien podría pensarse en un supuesto de concurso formal, en el caso, la acción de Álvarez se dirigía efectivamente en dos direcciones ¿borrar? lo acaecido hasta el momento, mediante el encubrimiento de los delitos de los que fueron víctimas Riet, Michelena y Muyala y a la vez posibilitar que el caso se planteara ante el juez Militar y que éste actuara disponiendo la condena de aquellos. Por consiguiente, si bien el mismo hecho constituye la violación de dos leyes penales, (art. 197 y 281 C.P.) debe concluirse que la intención de Álvarez fue violar ambas normas, de donde corresponde la condena por ambos delitos.

No existen observaciones a las alteratorias computadas, las que se adecuan a los hechos probados.

En relación a la pena, la misma es legal y contempla adecuadamente los parámetros establecidos en el art. 86 del C.P.

Si bien la defensa ha postulado que su fijación ha perseguido un ánimo vindicativo, lo cierto es que no ha justificado la desproporcionalidad que señala. Nótese la gravedad de los hechos imputados, lo que es patente atendiendo a los delitos objeto de encubrimiento y los largos y rigurosos períodos de privación de libertad

padecidos por las tres víctimas. Puesto que se reitera son tres las mismas, más allá de que uno solo haya formulado denuncia en autos.

Así mismo, debe tomarse en cuenta las agravantes que concurren y que la única atenuante es la primariedad absoluta del imputado.

En todo caso, como lo señalara la Sala en reiteradas oportunidades, la determinación concreta de la pena es una facultad discrecional del juzgador reglada a derecho que debe ser mantenida cuando no existen argumentos serios para modificarla (CF. Sentencia 74/2005, entre otras).- Por lo tanto, cuando la crítica por la que se pretende su reconsideración no se funda en bases sólidas o de peso, no constituye una crítica razonada, resulta claro que será a todas luces insuficiente para conmovier la conclusión a la que arriba el fallo de primer grado.-

Por cuyos fundamentos y lo previsto en arts. 12, 15, 18, 22, 26 y cc. de la Constitución de la República; arts. 174, 251 ss. y cc. CPP; 50, 85, 86 y cc. CP; el Tribunal integrado y por mayoría, FALLA:

CONFÍRMASE LA RECURRIDA Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

Dra. Graciela Gatti Santana

Ministra

Dr. Sergio Torres Collazo

Ministro

Dr. Pedro María Salazar Delgado

Ministro

Dra. Gabriela Merialdo Cobelli (Discorde)

Ministra

REVOCO PARCIALMENTE LA RECURRIDA: EN CUANTO A LA CALIFICACIÓN

DELICTUAL DE LOS HECHOS, CIRCUNSTANCIAS ALTERATORIAS Y LA PENA; REVOCANDO EN CUANTO IMPUTÓ EN CONCURRENCIA FUERA DE LA

REITERACIÓN TRES (3) DELITOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD AGRAVADOS

EN CALIDAD DE COAUTOR, LAS AGRAVANTES ESPECÍFICAS Y GENÉRICAS

RELEVADAS PARA DICHOS DELITOS Y EN SU MÉRITO LA PENA QUE LA INDIVIDUALIZARÍA EN UN MONTO PUNITIVO NO SUPERIOR A 4 AÑOS DE PENITENCIARÍA, MANTENIENDO FIRME EN LO RESTANTE.

Los hechos de autos:

I) En la sentencia recurrida se condenó a Rodolfo Gregorio Álvarez Nieto, a seis años de penitenciaría, por la comisión de autor responsable de tres delitos de encubrimiento en concurrencia fuera de la reiteración con tres delitos de privación de libertad en calidad de coautor por los casos de Gerardo Riet, Gabriela Riet y María de los Ángeles Michelena, quienes fueron detenidos y sometidos a apremios físicos y psicológicos en 1980 en el Cuartel de La Tablada, conocido como "Base Roberto", lugar donde operaba el Organismo Coordinador de Operaciones Antisubversivas (OCHOA), sito en la intersección de Camino Melilla y Camino de las Tropas (actual Camino de la Redención).

Gerardo Riet fue detenido por tres agentes de inteligencia policial-militar el 8 de mayo de 1980.

"El objetivo primordial de aquella organización de represión, inspirada por la doctrina

de la seguridad nacional, fincaba en el seguimiento, vigilancia, detención, interrogatorios con apremios psico-físicos, traslados entre países y desaparición o muerte de personas consideradas por dichos regímenes como "subversivas del orden instaurado o contrarias al pensamiento político o ideológico" opuesto o no compatible con las dictaduras militares de la región".

Riet Bustamante era perseguido por integrar la dirección sindical del Sunca y ser el responsable de la propaganda del sindicato. Una vez detenido, se lo trasladó a

dependencias del entonces Centro General de Instrucción para Oficiales de Reserva (CGIOR) en Daniel Muñoz y República, donde fue sometido a torturas y tratos degradantes.

Allí se lo colgaba en un gancho con los pies suspendidos y las manos atadas hacia la espalda, lo golpeaban por todo el cuerpo y al tocar el piso le suministraban choques de corriente eléctrica.

Cuando llevaba aproximadamente tres días detenido, fue trasladado al Cuartel de La Tablada, a partir de lo cual mencionó: "Allí conocí la tortura en serio".

"Fue un régimen muy fuerte, me llevaban para arriba a la sala de torturas y me aplicaban gancho, caballete, picana o submarino y en algunas ocasiones plantones... Me daban el desayuno y me subían; me bajaban al mediodía, me daban un baño de agua helada, me daban de comer, descansaba un rato y luego volvía a subir, supongo que de noche... En una ocasión, producto del caballete se me hizo una lesión, se me rompió el conducto seminal... El médico me revisó y me dijo 'no puede volver donde le hicieron eso', diciéndome que tenía que decir las cosas", indicó Riet.

El 18 de junio de 1980, declaró administrativamente todo aquello que le había sido arrancado por la fuerza, mediante severos apremios físicos y psicológicos, indicó además que no fue objeto de malos tratos, que la atención médica y alimentación fueron buenas y que durante el interrogatorio no fue objeto de presiones psíquicas ni físicas.

El 26 de junio de 1980 el entonces capitán Rodolfo Gregorio Alvarez, juez sumariante perteneciente al Grupo de Artillería No1, concurrió al establecimiento La Tablada (?Base Roberto?) y tomó una declaración administrativa que se elevó a la justicia militar, donde se le inició un proceso de jurisdicción militar.

En la referida declaración, se ratificó de lo que antes, había declarado bajo apremios físicos y psicológicos.

No surge prueba de lo aseverado por Riet, que al momento que estaba prestando

declaración con el encausado, se hiciera una simulación de muerte de su hermana, lo que él creyó y le dio una crisis nerviosa. Tampoco que el texto de su declaración ya viniera redactado, así como que éste le hubiera indicado al momento de la firma del documento "usted sabe lo que hace".

Por su parte, Michelena refirió ante la Justicia que fue detenida el 26 de mayo de 1980 e introducida en un vehículo, encapuchada y esposada con las manos hacia atrás. Con el tiempo y tras el cotejo con otros testimonios, supo que había sido trasladada a La Tablada (?Base Roberto) donde permaneció hasta fines de junio o principios de julio de dicho año.

Aseguró que allí sufrió apremios físicos y psicológicos de toda índole, y ?que el tratamiento era de torturas a todos, sin excepción?.

Indicó que el 27 de junio de 1980, le tomó declaración administrativa el juez sumariante ALVAREZ.

Relató: "Me metieron en una oficina diferente a las puertas que me habían torturado, había un hombre vestido de militar que era el juez sumariante, de apellido Álvarez, sobrino de Gregorio Álvarez, que yo lo conocía porque en 1972 también fui detenida en Artillería No1 y fui torturada por él y otros, por eso también lo conocía, porque se había mostrado en esa oportunidad por lo tanto Álvarez era el juez sumariante de Riet; yo lo cuento porque en el mismo lugar que nos torturaban nos hicieron el submarino".

Las declaraciones de Gabriela María Riet Bustamante son coincidentes con las aserciones de su hermano y las de María Michelena, confirmando que estuvieron contemporáneamente detenidos en La Tablada.

Gabriela Riet afirmó que fue detenida el 26 o 27 de mayo de 1980 y llevada encapuchada a La Tablada donde permaneció por un mes, período en que fue sometida a tormentos y tratos crueles: "Me subían al primer piso para torturarme... Me dieron picana, me preguntaron por mis hermanos, todos militantes de izquierda... No recuerdo el orden pero hicieron un simulacro de violación, un submarino de agua

y después golpes", indicó.

Por su parte, Miguel Ángel Muyala refirió que con Riet "compartimos los métodos de tortura en la Tablada que eran donde se practicaban. En las conversaciones surge que nos hacían lo mismos métodos... En las conversaciones que tuvimos en el Penal dedujimos que era La Tablada donde primero se procedía al aislamiento total del prisionero".

"Los interrogatorios comienzan con aplicación sistemática de golpes, el detenido es desnudado inmediatamente, queda solo con capucha y las torturas son picana eléctrica, caballete, inmersión en tachos de agua conocidos vulgarmente como submarino... Los interrogatorios se hacían por períodos de cuatro días continuados, permaneciendo en la noche sin interrogatorio, desnudo de plantón y con media hora alternada de caballete o colgado", describió Muyala.

Además, precisó que al único oficial que tuvo oportunidad de ver sin capucha "se dio a conocer como juez sumariante capitán Rodolfo G. Álvarez".

<https://validaciones.poderjudicial.gub.uy>

A su vez, el encausado Álvarez Nieto admitió que fue juez sumariante estando en artillería en el año 1980 o 1981 y que una sola vez se le dispuso la concurrencia a realizar información sumariante a la Tablada, "eso pudo haber sido en 1980".

Álvarez refirió no recordar a quién indagó, utilizando expresiones como "una sola persona, no recuerdo más... Un hombre, no recuerdo más..."; según consta en la sentencia tampoco recuerda si fue una sola vez a la Tablada y si fue por primera vez a investigar.

"Para Álvarez, un interrogatorio en aquel centro clandestino de detención ofrecía garantías".

Respecto de las declaraciones de Riet Bustamante expresó "no presencié absolutamente nada de eso. Yo no hice nada; no recuerdo nada... No recuerdo nada". Luego, impuesto de las declaraciones de Michelena y Muyala, tampoco recordó haberles tomado declaraciones a ellos.

En la recurrida en base a dichos hechos, se le imputa al enjuiciado la autoría de 3 delitos de encubrimiento en concurrencia fuera de la reiteración con tres delitos de privación de la libertad en calidad de coautor, fundándose que en su calidad de Juez Sumariante, tuvo real conocimiento de la situación de padecimientos soportada por los detenidos y que "el indiciado 'saneó' con su proceder lo actuado en forma ilícita por los interrogadores y así legitimó y permitió se dictara una condena intrínsecamente ilegítima que derivó en la prolongación de la privación de libertad que venían padeciendo los detenidos, por lo cual de allí en más resulta coautor de la misma (privación de libertad)".

II) En síntesis: El caso se trata de un juez de instrucción militar que concurre a un centro clandestino de detención y toma en diferentes oportunidades declaraciones administrativas a tres detenidos visiblemente castigados, haciéndoles ratificar de aquello que habían declarado bajo torturas y que luego las eleva al Juez Militar correspondiente, dándose así el inicio de los respectivos procesos sumarios de la justicia militar, con la intervención de las respectivas defensas, concluyéndose dichos procesos en sentencias ejecutoriadas de condena.

Estos hechos no son controvertidos por la Defensa al expresar agravios contra la recurrida.

III) En el auto de procesamiento se le imputó "prima facie" al encausado un delito de torturas en concurso formal con un delito de abuso de autoridad contra los detenidos en calidad de cómplice. En Segunda Instancia se revocó parcialmente la tipificación delictual y el concurso de delitos, imputándosele un delito de abuso de autoridad contra los detenidos en calidad de cómplice.

La Defensa se agravia que no se haya mantenido dicha tipificación delictual en la sentencia definitiva, pues nada se había agregado a la causa que ameritara el cambio de calificación delictual de los hechos.

En efecto, en la Sentencia Definitiva de Primera instancia, se lo condena al encausado por los mismos hechos (agregándose como víctimas de los hechos de

autos a las dos testigos que también en idénticas condiciones les tomó declaración el Juez de sumariante militar), pero bajo diferente calificación jurídica: La autoría de tres delitos de encubrimiento en concurrencia fuera de la reiteración con tres delitos de privación de libertad agravados.

IV) Estimo que los agravios de la Defensa son parcialmente de recibo, en cuanto a que no existe prueba en autos ni tipicidad legal de la conducta del encausado con la imputación de tres delitos de privación de libertad agravados y la forma concursal, que estimo deben ser revocados en el Grado y en función de ello correspondería un abatimiento de la pena impuesta en primera instancia, a una no superior a los 4 años de penitenciaría.

V) En cuanto a la imputación de tres (3) delitos de encubrimiento en calidad de autor, los agravios de la recurrente no logran desvirtuar el cuadro fáctico y jurídico en que se apoya la recurrida, y deben ser rechazados, por los siguientes argumentos:

No es jurídicamente admisible la calificación jurídica que pretende la Defensa recurrente de cómplice (art. 62 del C.P.) de tres delitos de abuso de autoridad contra los detenidos (art. 286 del C.P.)

Ello porque cuando el encausado concurrió al centro clandestino de detención, las privaciones de libertad, apremios físicos y psicológicos que padecieron las tres víctimas de autos, ya habían acontecido, por lo que su conducta no tiene encuadre jurídico con la autoría ni con la coautoría (arts. 60 y 61 del C.P.), pues en la etapa de los actos consumativos del delito de abuso de autoridad contra los detenidos, el encausado no participó. Por ello, inicialmente se le imputó la forma residual de coparticipación criminal de la complicidad (art. 62 del C.P.), pero sin tener en cuenta que para que haya complicidad los actos deben ser ?extraños y previos a la consumación? y en el caso está fuera de discusión que la participación del encausado fue posterior a las detenciones ilegales y los abusos de autoridad perpetrados contra los detenidos.

Sin embargo, el hecho en sí mismo de ir a un centro de detención clandestino, donde los allí detenidos eran sometidos a todo tipo de martirio físico y psicológico (lo que transformaba esas privaciones de libertad en ilegítimas), y hacer ratificar de una declaración administrativa arrancada bajo dichas circunstancias de por sí evidentes, no es un hecho penalmente indiferente.

No está comprendida en la causal de justificación prevista en el art. 29 del C.P., la omisión del funcionario público en proceder a denunciar delitos (art. 177 del C.P.), en efecto, constatado visiblemente el estado de las personas a las que les fue a tomar declaración, debió en su función de juez sumariante hacerlos ver por médico y dar cuenta inmediatamente, poner en conocimiento de la autoridad competente de lo constatado en el centro de reclusión clandestino (detenidos visiblemente castigados), y es precisamente ese actuar omiso, ese no hacer, ese incumplimiento en su deber funcional como funcionario público, ejerciendo tareas de juez sumariante, lo que ha hecho migrar su conducta por tipicidad a la del encubrimiento (art. 197 del C.P.).

Ello porque su conducta *ex post facto* de los hechos (privación ilegítima de la libertad, abuso de autoridad contra los detenidos, lesiones) ya se habían materializado, consumado, al concurrir el encausado cumpliendo una orden superior a un centro de detención clandestino a tomar actas de declaración administrativa a tres detenidos (las tres víctimas de autos) y al no poner en conocimiento de sus superiores o de la justicia ordinaria, lo que allí estaba sucediendo, sin concierto previo con los autores, coautores o cómplices (de los delitos bases) ayudó a los mismos a sustraerse de la persecución de la justicia, y dicha conducta objetiva y subjetivamente excede ampliamente la prevista en el art. 177 del C.P., pues el actuar omiso tuvo como finalidad *favorecer al culpable* (ver Camaño Rosa *Tratado de los Delitos* Ed. 1967 pág. 157) o *tendiente a lograr que el delincuente pueda escapar a la persecución de la justicia*, ese mismo funcionario público no responderá por el

delito de omisión de los funcionarios en proceder a denunciar los delitos sino en un delito de encubrimiento? (ver Adela Reta ? Derecho Penal 2 ? Tomo 1 ? Ed. FCU ? pág. 234).

El cambio de calificación jurídica de los hechos, realizado en la acusación fiscal y recogido en la apelada, respecto de estos delitos, tras un nuevo análisis de la situación es correcta, ajustada a derecho y a los hechos que se tienen por probados. Por tales argumentos voto por mantener firme la imputación de autor de tres (3) delitos de encubrimiento que concurren entre sí en régimen de reiteración real (arts. 60. 54 y 197 del C.P.), no logrando los agravios de la Defensa conmover el marco fáctico y jurídico en que se fundamenta la recurrida en tales imputaciones, por lo que procede descartar los mismos.

VI) En cuanto a la imputación de coautor tres (3) delitos de privación de libertad agravados, estimo que los agravios de la Defensa son de recibo, y que se deben acoger los mismos y revocar la apelada en tal aspecto.

La actuación de Alvarez en el caso de autos, cesó una vez elevadas las actas administrativas recabadas como juez sumariante a las tres víctimas de autos al Juez de Instrucción Militar, dándose así comienzo al proceso penal militar propiamente dicho.

La circunstancia que esas declaraciones administrativas que tomó como paso previo, preliminar, presumarial, para que la justicia militar comenzara la etapa de sumario, con la asistencia letrada de los que tras los respectivos procesos resultaron condenados.

La situación fáctica, de que esas declaraciones administrativas preliminares al sumario penal, se recabaran a sabiendas de que las víctimas de autos, estaban en un centro clandestino de Reclusión La Tablada - ?Base Roberto?, en condición de detenidos -a esa altura en forma ilícita-, que habían sido sometidos a tratos degradantes e inhumanos y ?ex post facto? de tales hechos (privación ilegítima de la libertad, abuso de autoridad contra los detenidos, lesiones) que ya se habían

materializado, consumado, al concurrir el encausado al centro de detención clandestino, al no proceder en poner en conocimiento de sus superiores o de la justicia ordinaria, lo que allí estaba sucediendo, sin concierto previo con los autores, coautores o cómplices (de aquellos delitos bases) ayudó a los mismos a sustraerse de la persecución de la justicia, y dicha conducta objetiva y subjetivamente excede ampliamente la prevista en el art. 177 del C.P., pues el actuar omiso tuvo como finalidad favorecer a los culpables (de los delitos bases) a sustraerse de la persecución de la justicia, tiene tipicidad únicamente con la autoría de los tres delitos de encubrimiento (art. 197 del C.P.) imputados y que cuya forma concursal de delitos sería la reiteración real (art. 54 del C.P.) en la medida que fueron en diferentes oportunidades y fruto de diferentes resoluciones criminales, no se probó en autos que fuera fruto de una única resolución criminal siendo las restantes acciones ratificaciones de la acción criminal primigenia (delito continuado - art. 59 del C.P.).

Ahora bien, imputar al encausado por lo sucedido en la justicia militar, en la cual asistidos de letrados patrocinantes, fueron condenados, excede ampliamente el quehacer delictivo del agente y el régimen de culpabilidad establecido en el art. 18 del C.P.

Se parte de la base, en la sentencia en examen de que las actas administrativas recabadas en el centro de reclusión clandestino, sin asistencia letrada, en forma ?presumarial?, previa al inicio del juicio de la Justicia Militar propiamente dicho ?sumario-, el encausado ?saneó con su proceder lo actuado en forma ilícita por los interrogadores y así legitimó y permitió se dictara una condena intrínsecamente ilegítima que derivó en la prolongación de la privación de libertad que venían padeciendo los detenidos, por lo cual de allí en más resulta coautor de la misma (privación de libertad)", lo que no se tiene el honor de compartir.

Se le da a esas declaraciones administrativas, rango de confesiones plenas de los hechos, cuando ello no es así, pues la confesión para ser tal, ahora y siempre, debe

ser en presencia del Defensor. Esas declaraciones administrativas, en que se ratificaron declaraciones arrancadas por apremios físicos y psicológicos, perfectamente pudieron ser rectificadas ante el Juez de Instrucción Militar, y no se hizo, se pudo en base a la Defensa material y técnica, solicitar nuevas declaraciones de los imputados y no se hizo, se tuvieron todas las vías procesales recursivas que de hecho se utilizaron.

En efecto, Riet Bustamante fue condenado por sentencia número 9/81 de 17 de marzo de 1981 como autor de los delitos de "Asociaciones Subversivas" y "Atentado a la Constitución" en grado de conspiración seguida de actos preparatorios a la pena de 10 años de penitenciaría. Dicha condena fue confirmada por el Supremo Tribunal Militar (sentencia 123 de 1/10/1981).

Michelena fue condenada también por las mismas resoluciones e idéntica calificación a la pena de 9 años de penitenciaría, elevada en alzada a 10 años.

Muyala fue condenado por la justicia militar, por sentencia de 26 de Noviembre de 1982 como autor de un delito de "Asociaciones Subversivas" en grado de proposición, a la pena de 4 años de penitenciaría, confirmada por el Tribunal Supremo Militar quien elevó la pena a 5 años de penitenciaría.

En ese entorno, mal se puede afirmar que la cosa juzgada de dichas sentencias es "fraudulenta" en base a una declaración administrativa preliminar tomada en forma previa al inicio de los propios juicios.

Creo que extender la conducta del encausado, más allá del momento en que cometió los delitos de encubrimiento, aseverando que esas declaraciones administrativas que tomó provocaron la prolongación de la privación ilegítima de la libertad y el dictado de sentencias de condenas intrínsecamente ilegítimas y fraudulentas, exceden objetiva y subjetivamente el accionar delictual del agente, de lo que no existe el mínimo marco de prueba necesario para la condena,

transformándose en una hipótesis sin sustento probatorio mínimo, por lo que debería

la sentencia ser revocada en tal aspecto, acogiendo los agravios de la Defensa en dicho punto de análisis.

VII) Alteratorias:

Al revocarse los tres delitos de privación de libertad, corresponde la revocación de las agravantes específicas de este delito previstas y relevadas en la recurrida del art. 282 nales. 1 y 4 del C.P. También corresponde la revocación de la agravante genérica de la pluriparticipación de agentes (art. 59 inc. 3 del C.P.) relevada para los delitos de privación de libertad.

Corresponde mantener la agravante genérica de la calidad del carácter público del agente (art. 47 nal. 8 del C.P.), para los delitos de encubrimiento y la mitigatoria de la primariedad absoluta de agente como circunstancia análoga (art. 46 nal. 13 del C.P.).

VIII) Pena:

Estimo que en atención, a la revocación que procedería de los tres delitos de privación de libertad específicamente agravados, la gravedad ontológica de los delitos imputados, circunstancias concurrentes y personalidad del agente, la pena se debería individualizar en un monto punitivo no superior a los 4 años de penitenciaría, dicho ?quantum punitivo? a mi juicio ponderaría adecuadamente las pautas legales previstas en los arts. 50 y 86 del C.P.

Establece en art. 86 del C.P.: "El Juez determinará, en la sentencia, la pena que, en su concepto corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o adolescente peligrosidad del culpable, sus antecedentes personales, la cantidad y el número -sobre todo la calidad- de las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en el hecho."

En sus notas explicativas, el codificador Dr. José Irureta Goyena, indicaba "Este artículo consagra el principio de la individualización judicial de la pena, en la única forma quizá compatible con el desenvolvimiento del sentido jurídico nacional.

Darle mayor extensión habría sido despertar el temor a la arbitrariedad, contraerlo o

estrecharlo, importaría mantenerse dentro del régimen legal de la penalidad, que tan justas críticas suscita. Se deja de lado el sistema vigente de los grados, que embaraza la acción de los Tribunales impidiéndoles resolver el problema de acuerdo con las circunstancias de cada caso; si es grave que el Juez se sustituya al legislador, no lo es menos que el legislador ocupe el lugar del Juez.

Se ha tenido la precaución de espaciar los máximum v mínimum de cada pena en la medida suficiente, para que el Juez pueda ajustar la represión a las condiciones personales del delincuente. La incógnita la constituye la peligrosidad del agente, y los medios de despejarla, los antecedentes personales del mismo y la cantidad y sobre todo la calidad de las circunstancias concurrentes."

La pena de 4 años de penitenciaría, a la luz de dichos conceptos, considero que respetaría adecuadamente el grado de lo injusto, sus circunstancias y así como la personalidad del agente de autos (arts. 50 y 86 del C.P.), por lo que acogería parcialmente en el punto los agravios de la Defensa recurrente.

Esc. Ma. Laura Machín Montañez

Secretaria Letrada