

SEÑORA JUEZ LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO PENAL DE 9º
TURNO

El Fiscal Letrado de Montevideo en lo Penal de 21 Turno, en autos caratulados “PUIG, Luis; SOBA, Sandro -Denuncia –Fa. 2-13317/2017-; evacuando el traslado conferido y deduciendo acusación; a la Sra. Juez DICE:

De las presentes actuaciones surge plena y legalmente probada la ocurrencia de los siguientes hechos:

1.- El día 14 de abril del corriente, el denunciado R.M., en su condición de Presidente del Círculo Militar y en el marco del tradicional acto en homenaje “a los caídos en defensa de las instituciones democráticas” y en rueda de prensa posterior en la Plaza de la Bandera, se pronunció entre otros temas sobre las torturas infligidas sistemática y masivamente durante la pasada dictadura (1973-1985). En esa ocasión M. reconoció **que “hubo excesos”** y luego agregó: **“Pero me consta en lo personal que nunca estuve en una sesión de tortura, pero no confundir tortura con apremio físico. Se puede dejar a una persona detenida un tiempo prudencial hasta que se canse y pueda hablar, pero eso es apremio, torturas no hay”**. .-

El excomandante en jefe del Ejército recordó algunos de los fallos judiciales por los que sus “camaradas de armas” están presos en la cárcel de Domingo Arena por violaciones a los derechos humanos, y en especial se refirió al coronel Rodolfo Álvarez, sobrino del fallecido exdictador Gregorio Álvarez, procesado con prisión por torturas cometidas durante la dictadura cívico-militar. **“Ahora, en estos días, acaban de reflotar algo y procesaron a Rodolfo Álvarez, que es sobrino del excomandante en jefe Gregorio Álvarez, pero además es hijo de su hermano Artigas, a quien los**

tupamaros mataron cobardemente en la puerta de su casa frente a su pequeña hija, en el 72", en referencia a la mañana del 25 de junio de 1972, cuando poco después de salir de su casa en Punta Gorda fue ultimado por un comando tupamaro.

Sin mencionar directamente los nombres de los magistrados intervinientes (sólo refiriéndose a "la juez y la fiscal") calificó el mencionado pronunciamiento judicial como ***"infame"*** y defendió la conducta del ahora procesado porque en opinión del autor de la declaración, un juez militar sumariante, en aquella época ***"que hace un acta para hacer constar lo que dice un detenido no puede ser cómplice, coautor ni nada"***. Declaró también que ***"hay algo de venganza por los años que pasaron por el quiebre institucional, gente que sin dudas pasó mal, que procuraba hacer cosas que no se debían hacer"*** y que ***"no puede creerse que un juez procese a un coronel de ochenta años porque uno lo vio o dijo haberlo visto en tal lugar"***. Manifestó asimismo que ***"Tendrá que verse la forma de que esto no siga siendo así"*** (textual), en una clara alusión a los pronunciamientos de condena en causas de derechos humanos por el pasado reciente.-

2.- Con fecha 24 de abril del corriente, los Sres. Luis Puig y Sandro Soba presentaron denuncia ante esta Sede, en la cual desarrollan los hechos, adjuntan copias de las publicaciones de los diarios "La República" y "La Diaria", artículos que fueron emitidos tanto en formato impreso como electrónico y expresando que los hechos han tenido repercusión al ser emitidos en televisión y radio. Luego de desarrollar abundante jurisprudencia nacional y extranjera, concluyen que a su criterio, el denunciado debe ser responsabilizado penalmente si en sus expresiones se advierten elogios inequívocos a crímenes de lesa humanidad cometidos en el pasado (art. 29 de la ley 18.026) y amenazas a operadores judiciales y víctimas y denunciantes de tales crímenes (art. 290 del C.P).-.-

PRUEBA

La prueba de los hechos relatados emerge de:

- 1.- Fotocopias de los diarios “La República”, “La Diaria” y portal www.montevideo.com.uy (fs. 1 a 6).-
- 2.- Declaraciones en audiencia.-
- 3.- Demás resultancias útiles de la causa.-

ASPECTO PROCESAL

El suscrito, conforme lo sostiene importante doctrina y jurisprudencia, entiende que en este tipo de juicios, no corresponde el procesamiento previo. Avalan este criterio dos razones fundamentales. En primer lugar, la cautela que implica el procesamiento, medida asegurativa de los medios de prueba, entre otras finalidades resulta innecesaria en este tipo de procesos ya que por lo general, cuando se formula la denuncia, se adjuntan los documentos que contienen las pruebas del eventual delito, por lo que no hay nada que asegurar o “cautelar” y en segundo término evitar la mácula social que significa un procesamiento a través de un proceso breve, sumario, con plazos perentorios al cabo de los cuales el Magistrado debe resolver en definitiva condenando al denunciado o archivando la misma por falta de mérito (Cfr. Dardo Preza Restuccia “Comentarios a la nueva ley de prensa” (págs. 72 y 73).-

OTRAS RESULTANCIAS

R.M. es oriental, de 81 años de edad, de ocupación militar retirado y no registra antecedentes según sus dichos.-

CALIFICACION JURIDICA Y CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES

—
Conforme los hechos que se dan por probados, **R.M.** deberá responder como autor penalmente responsable de **un (1) delito de APOLOGÍA DE HECHOS PASADOS agravado por haberse ejecutado a través de medios de comunicación** (arts. 50 y 60 núm. 1º C.P., 29 de la ley 18.026 de 25.9.2006, 19 y 28 de la ley 16.099) **y atenuado por la primariedad y la confesión como circunstancias analógicas (art. 46 nral 13 del C. Penal).**-

Establece la mencionada norma que *“El que hiciere, públicamente, la apología de hechos anteriores a la entrada en vigencia de la presente ley, que hubieran calificado como crímenes o delitos de haber estado vigente la misma, será castigado con tres a veinticuatro meses de prisión”*.-

El autor de la declaración justifica lo que califica de “apremio físico” y que forzosamente debe encuadrarse en el concepto legal de tortura, por cuanto el art. 22 de la Ley 18.026 expresa que se entenderá por tal: a) todo acto por el cual se inflinja dolores o sufrimientos graves, físicos, mentales o morales; b) todo acto tendiente a anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental aunque no cause dolor ni angustia física o cualquier acto de los previstos en el art. 291 del Código Penal realizado con fines indagatorios, de castigo o intimidación.-

La práctica habitual durante la dictadura cívico militar, denunciada en numerosas ocasiones ante los tribunales locales y extranjeros, incluían el plantón (mantener al aprehendido de pie sin permitirle descansar), aplicación de descargas eléctricas (picana), inmersión del detenido hasta el límite de la asfixia (submarino seco o mojado), desnudez, violencia sexual, golpizas, colgadas, caballete (mantener al detenido sentado o encabalgado sobre una delgada vara), amenazas, simulacro de fusilamiento. Existen en los tribunales

penales nacionales numerosos testimonios que dan cuenta de esta práctica masiva que los agentes estatales de la dictadura aplicaron en la época, aplicados en cuarteles, prisiones, dependencias policiales y centros clandestinos de detención (conocidos con el nombre de “Infiernos”) donde los detenidos eran interrogados mediante torturas, permaneciendo en ellos mucho tiempo y siendo posteriormente –en la mayoría de los casos- conducidos ante un Juez Militar.-

Lo que M. llama “apremios físicos”, en nuestro ordenamiento jurídico se define como tortura, más allá de que se pretenda establecer una diferenciación entre ambos conceptos, sin definir o describir uno y otro. La descripción de una decisión de un agente estatal de “cansar” a un detenido con la finalidad de que “pueda hablar” encuadra sin esfuerzo en el concepto de tortura, como trato inhumano, cruel y degradante que es.-

“Apología” es una palabra de origen griego que significa defensa o justificación, y por extensión elogio, loa, encomio o glorificación de alguna persona, conducta o cosa. Es un delito a sujeto simple con un contenido particular, puesto que exige hacer en público el elogio, justificación o defensa de hechos que, en el momento de su comisión no eran considerados delitos por la ley, de forma que, en el futuro no se podrán hacer consideraciones apologéticas de aquellas conductas (Cfr. Miguel Langón Código Penal comentado. T.II pág. 62). El denunciado se refirió sin duda alguna, a hechos ocurridos en el país, durante la dictadura y que se pueden calificar como crímenes de lesa humanidad (o que hubieran sido calificados como tales de haber estado vigente la ley 18.026 en la época del gobierno de facto). Se refirió concretamente a la tortura que fuera aplicada por los agentes estatales aprehensores en forma masiva y metódica contra los detenidos.

Compartiendo lo expresado en la denuncia, cuando lo que se justifica o defiende es un crimen de lesa humanidad, el autor debe ser responsabilizado

penalmente, El bien tutelado es el propio sistema de protección y garantía de los derechos humanos que se resiente cuando se legitima el acto aberrante. Cuando se elogia una conducta criminal gravísima, se estimula la violación presente o futura de los derechos humanos, por lo que ejercer el control penal sobre tales discursos aparece como social y culturalmente necesario tal como lo advirtió el legislador en 2006 al sancionar este delito.-

En cuanto a la calificación de delito de amenazas (art. 290 C.P.) dirigida a operadores judiciales y denunciante en causas de derechos humanos por el pasado reciente, este Ministerio no comparte la fundamentación realizada por los promotores de esta denuncia. En efecto, la calificación de un pronunciamiento judicial como *“infame”* y sus textuales manifestaciones *“Tendrá que verse la forma de que esto no siga siendo así”*, no se advierte que encarte en el tipo penal mencionado ya que el núcleo de la figura significa anunciar un mal futuro e injusto, posible, idóneo o apto para perturbar la tranquilidad del sujeto pasivo tomando en cuenta las características de personalidad de éste, determinado o concreto. Asimismo no está individualizado el o los sujetos pasivos, persiguiéndose este delito a instancia penal del ofendido.-

Finalmente entiende este Ministerio que cuando se trata de juzgar la relevancia penal de las expresiones vertidas a través de medios de comunicación, el intérprete debe extremar la cautela pues transita en una zona amparada por la libertad de expresión del pensamiento. Los delitos de comunicación-en tanto que restricciones excepcionales a la libertad de prensa-deben ser de interpretación restringidísima y sólo pueden ser objeto de condena en caso de una configuración irrefragable. Esa plena configuración se da en el caso del delito de apología de hechos pasados, no así en los restantes términos vertidos por el denunciado en rueda de prensa, los cuales considero que deben ser interpretados como una crítica a funcionarios públicos y dentro

de ellos a magistrados judiciales y las sentencias que de ellos emanan. La libertad de expresión está consagrada entre otras normas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) art. 13; y el art. 29 de nuestra Carta Magna. Esta última establece que *“Es enteramente libre, en toda materia, la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa; quedando responsable el autor y en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la Ley por los abusos que cometieren”*. Esa libertad de expresión incluye el derecho a criticar libremente a los funcionarios de gobierno y a los magistrados por el alcance de sus sentencias. Así se ha consagrado en abundante jurisprudencia de nuestros Tribunales, entendiendo que el debate de los asuntos públicos debe ser desinhibido y abierto y puede incluir ataques vehementes, cáusticos y punzantes al gobierno y sus funcionarios (Cfr. Edison Lanza: La libertad de prensa en la jurisprudencia uruguaya, págs. 169 a 180).-

Puede parecer chocante “prima facie” que haya delitos de opinión, pero esa es la realidad del derecho positivo, de forma y modo que hay ideas que, de ser expresadas de cierto modo, configuran actos criminales, por ejemplo, delitos de apología, instigación o incitación al delito, etc.. Comete delito de comunicación el que ejecute un hecho calificado por la ley como delito, “siempre que la infracción quede consumada en cualesquiera” de aquellos medios de comunicación (emisiones, impresos o grabaciones).-

PETITORIO

Por los fundamentos expuestos, disposiciones legales citadas y atento a lo previsto en los arts. 1, 3, 18, 50, 53, 54, 60, 66, 69, 71, 80, 82, 85, 86 del Código Penal, concordantes y complementarios; el suscrito Fiscal **PIDE**:

Se condene al denunciado **R. M.** como autor de **un (1) delito de APOLOGÍA DE HECHOS PASADOS agravado por haberse ejecutado a**

través de medios de comunicación y en su mérito se le imponga la pena de **VEINTICUATRO (24) MESES DE PRISIÓN**, siendo de su cargo las obligaciones legales de rigor.-

Montevideo, 17 de mayo de 2017.-

Dr. Pablo Rivas Vignolo
Fiscal Letrado en lo Penal de 21 Turno