

LJU CASO 14901

Resolución N° 203.-

Montevideo, 30 de abril de 2004.

VISTOS:

En segunda instancia y para resolución, esta causa seguida a J.C.B. por "un delito de Homicidio muy especialmente agravado" (IUE 17/414/2003), venida a conocimiento del Tribunal en virtud de los recursos de apelación y nulidad (en subsidio) interpuestos por la Sra. Fiscal Letrada Nacional de lo Penal de 2° Turno y apelación (en subsidio) interpuesto por la Defensa costosa, contra la providencia interlocutoria N° 926, de 20 de junio de 2003, dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 1er. Turno.

RESULTANDO:

1) Por el pronunciamiento interlocutorio impugnado -a cuya relación de antecedentes se remite la Sala por ajustarse a las emergencias de infolios-, se decretó: 1°) No hacer lugar a la clausura solicitada por la Defensa; 2°) Continuar el juicio bajo la imputación del delito de Homicidio muy especialmente agravado; 3°) No hacer lugar a la solicitud de prisión preventiva, declarando que le asiste el derecho al Sr. J.C.B. de aguardar en libertad provisional el fallo que le declare inocente o culpable; 4°) Declarar que no es definible en este estadio procesal si es aplicable o no la norma de prescripción del art. 123 del C. Penal, y que ello por integrar el objeto principal, se resolverá en el momento del fallo de autos; 5°) Declarar que no se considera que la Fiscalía haya estado impedida por justa causa en el caso de autos, desde el momento que tomó conocimiento de los hechos. Disponiéndose asimismo, el cambio de carátula. (fs. 94/95)

2) La Sra. Representante del Ministerio Público dedujo, en tiempo y forma, los recursos de reposición y apelación y nulidad subsidiarios, contra la referida providencia y formulando agravios, expresó en síntesis:

Que los mismos obedecen a: I) No haberse hecho lugar a la solicitud de prisión preventiva, declarándose que le asiste derecho al imputado a aguardar en libertad provisional la sentencia definitiva de autos. Se entiende que las disquisiciones formuladas por el decisor respecto del dictamen emitido en audiencia de esa Fiscalía y en especial del término "equitativo", no tiene apoyatura en ninguna de las posiciones sustentadas por la misma a lo largo del expediente, ni aún tomando aisladamente el dictamen. La locución "equitativo" se inscribe en el contexto de la especial situación dada, pues convocada la audiencia a celebrarse con el Dr. Ramela, y sin haber conocido antes el Anexo reclamado reiteradamente, la Fiscalía debió valorar en ese corto lapso de dicha audiencia, el mérito de la prueba recibida. Y esa inmediata decisión no podía ir más allá de calibrar si podía considerarse probada la muerte de Elena Quinteros y por consecuencia, si la imputación inicial era sostenible y podía insistir en mantener en prisión preventiva por ese ilícito. Era pues equitativo excarcelar, mientras se procesaba la posible mutación del título delictual.

La situación de autos se encuentra precisamente reglada, no sólo por la ley procesal vigente (art. 138 CPP) sino por la Constitución (art. 27), cuya jerarquía

supone que el cumplimiento de lo allí dispuesto es preceptivo y su contravención entonces antijurídica. Por ello. La decisión que se recurre -de enjuiciar a J.C.B. como presunto autor de un delito de Homicidio muy especialmente agravado y disponer que aguarde la sentencia definitiva en libertad- constituye una infracción a una ley prohibitiva (art. 100 CPP) y por lo mismo pasible del recurso de nulidad. Nada varía que el sujeto se halle excarcelado provisionalmente, pues conforme lo edicta el art. 139 CPP y según se expresa por Arlas: "Esta libertad es esencialmente provisoria, pues puede revocarse en cualquier momento"... "La libertad es revocable en los casos previstos por el art. 149, esto es, cuando el imputado no comparece a la citación que se la haya hecho, o cuando se dan situaciones que revistan gravedad (cuando se descubre la comisión de nuevo delito) o se agrava la calificación jurídica del ya cometido". Le agravia asimismo, la ausencia de la necesaria motivación legal del fallo, ya que si bien el decisor alega razones de política criminal referidas al caso concreto, no aporta fundamento concreto de derecho que lo lleve a apartarse de las normas que regulan la concesión de la libertad provisional. II) La segunda objeción de la Fiscalía refiere a la indefinición con respecto a la posición sustentada por ella en el alegato, en cuanto a la interrupción del término de prescripción durante el lapso transcurrido entre el 27 de junio de 1973 y 1º de marzo de 1985. Nunca se sostuvo que el término no hubiera comenzado a correr luego de la restauración de la democracia, sino que se computaba a partir del 1º de marzo de 1985; pero la duda subsiste en cuanto al alcance de no admitir el impedimento por justa causa y tal parece que la Sede no decide concretamente sobre la cuestión, sino que se pronuncia sobre pretensión que la suscrita no formuló. Y en tanto, la sentencia interlocutoria como culminación de un incidente, define no sólo la plataforma fáctica sino también los fundamentos de derecho, quiere señalar el Ministerio Público que no consiente el rechazo de la admisión de impedimento para accionar, mientras no regla el Estado de Derecho en nuestro país.

Solicitando en definitiva, la reposición de la resolución dictada en cuanto no hace lugar a la prisión preventiva de J.C.B., y tenga presente lo expuesto sobre el punto II, con referencia a la declaración contenida en el apartado 5º de la parte resolutive. Y en caso de denegatoria, se sirva elevar los autos al Superior, ante quien deja peticionada la declaración de nulidad de lo resuelto en el apartado 3º, por infracción a una norma prohibitiva o, en su defecto, su revocación por no ajustarse a las emergencias del expediente (fs. 676/682).

3) La Defensa costosa de J.C.B. dedujo útilmente los recursos de reposición y apelación (en subsidio) contra la providencia N° 926 citada, y sus agravios dijeron relación con la no recepción de su solicitud de clausura y libertad definitiva de su patrocinado.

Luego de analizar y refutar la posición del Ministerio Público, pasa a la sostenida por el sentenciante, quien optó por la aplicación del art. 63 del C. Penal, sobre la responsabilidad de los partícipes; disposición legal ni siquiera mencionada en la vista fiscal. Previa cita de opiniones jurisprudenciales y doctrinarias acerca del régimen de responsabilidad instaurado por el citado art. 63, expresa que desde el comienzo mismo de estos obrados la Defensa ha negado invariablemente la existencia de concierto previo, descartando que pueda ser aplicable a J.C.B. dicha disposición legal. Analizando entonces, la tesis esgrimida por el sentenciante según el citado

trabajo de la Dra. Ofelia Grezzi, manifestando que no comparte la afirmación de aquél en el sentido de que la muerte era claramente previsible en mérito a "la información que tenía el Sr. J.C.B.", sin decir cuál era esa información, pues no surge de ningún lado y, por el contrario J.C.B. siempre dijo que se le negó el operativo y el secuestro de la Sra. Quinteros. Examina los conceptos de previsibilidad y previsión, concluyendo que de acuerdo a ello, ni el evento más grave (el homicidio) era previsible, ni puede hacerse el juicio "ex post facto" con el resultado letal a la vista, sino que debe formularse "ex ante"; y que en la mente de una persona que no vio el secuestro, que nunca conoció a la secuestrada, que no concertó la privación de libertad (tal cual lo ha reconocido la alzada), que lejos estuvo de concertar el homicidio (como lo reconoce el sentenciante), que ni siquiera sabía que la Sra. Elena Quinteros estaba privada de su libertad y por tanto no puede serle imputado el delito más grave superviniente, ajeno a su conducta y a su subjetividad, llevado a cabo en una serie causal distinta y desligada totalmente de su actividad tanto material como subjetiva. La Dra. Grezzi, partiendo del caso que el evento más grave superviniente hubiese sido previsible, se afilia a la tesis de la culpa, de la imputación a título culposo, de culpa inconsciente estrictu sensu, por el delito más grave. De todo lo cual surge la refutación de la tesis del Despacho, que considera a su defendido como partícipe del delito más grave que el concertado, aunque no llega a decir a qué título se le imputa en el orden subjetivo, pues nada dice en la parte resolutive de la sentencia en recurso. De todas maneras, como el dolo no se presume y no puede haber ninguna duda de que el encausado no previó el resultado muerte, la imputación jamás podrá hacerse a título de dolo eventual.

La Defensa ha insistido como argumento adicional, en la prescripción de cualquiera de las figuras que se imputan a J.C.B., en lo que ha encontrado la oposición del Ministerio Público que ha llegado a sostener la imposibilidad de computar el tiempo de la dictadura, por aplicación de los arts. 87 del CPP y su remisión al art. 98 del CGP, olvidando que esas disposiciones legales se refieren a los "actos del proceso", es decir a los plazos procesales, siendo que el plazo de prescripción de los delitos no es un plazo procesal y por ende esas disposiciones no les son aplicables.

Solicitando en definitiva, que se reponga la providencia recurrida y en su lugar se decrete la clausura de estos procedimientos y se tenga por definitiva la libertad de J.C.B. O en su caso, se eleven los autos al Superior a los efectos de la revocación de la sentencia dictada en el sentido que se impetra en esta recurrencia. (fs. 684/689)

4) Se evacuó temporáneamente por las partes el traslado de rigor que les fuera conferido por providencia N° 974 (fs. 691), contestándose los agravios de la contraria, e insistiéndose en las posiciones liminarmente asumidas (fs. 692/702 y 703/708).

5) Por resolución N° 1322, de 9 de setiembre de 2003, se mantuvo la impugnada y se franqueó la alzada (fs. 723/726vto.).

6) Recibidos los autos por el Tribunal, se dispuso su pasaje a estudio por su orden y se citó las partes para resolución, la que fue luego acordada en legal forma -una vez adquirida la mayoría legal necesaria luego de la integración del Cuerpo con la Sra. Ministra Dra. Milka Núñez-, designándose su redactor al Sr. Ministro Dr. Ricardo Harriague (fs. 728 y ss.).

CONSIDERANDO:

I) Tras el análisis detenido del sub-causa, este Cuerpo de Alzada (en mayoría legal), habrá de confirmar la resolución recurrida, en mérito a diferentes fundamentos que se pasarán a explicitar.

II) Antecedentes.

En puridad, la providencia impugnada vino a reformular el primigenio auto de procesamiento de J.C.B. (N° 991, de 18 de octubre de 2002) -confirmado por esta Sala por resolución N° 165, de 31 de marzo de 2003-, a quien se le había imputado la comisión de un delito de Privación de Libertad en grado de coautoría; merced a los nuevos elementos de prueba incorporados luego -Informe Final de la Comisión para la Paz y su Anexo N° 2 (fs. 567/611vto. y 626/627) y declaraciones del Dr. Carlos Ramela (fs. 634)-, y al amparo de lo dispuesto por el art. 132 del Código del Proceso Penal.

Dicha resolución recayó en el proceso, dando definición procesal en el grado al incidente de "clausura" del juicio, que fuera oportunamente promovido por la Defensa del justiciable a fs. 554/559, y que mereciera el trámite legalmente adecuado, sustanciado con su contraparte (arts. 292 y ss. del Código del Proceso Penal.). En el curso del mismo, una vez que fuera incorporada la prueba referida, con fecha 9 de abril de 2003 se dispuso la libertad provisional de J.C.B. por providencia N° 660 dictada en audiencia, previa conformidad del Ministerio Público, quien estimó "equitativo" acceder la excarcelación provisional, frente a la imputación originariamente atribuida al encausado y a la prueba incorporada (fs. 635).

Finalmente, al momento de producir sus alegatos, la Sra. Representante del Ministerio Público se pronunció por desestimar la clausura del sumario peticionada por la Defensa, a la vez que solicitó la reforma del auto de procesamiento de J.C.B., atribuyéndole la comisión de un delito de Homicidio muy especialmente agravado, a título de coautor (arts. 61 num. 2°, y 312 num. 1° y 5° del CP), y su reintegro a la cárcel (fs. 640/649).

Mientras que la Defensa, alegando de bien probado, concluyó en la necesidad de clausurar el proceso y, declarar definitiva la libertad de su patrocinado (fs. 653/660).

III) La providencia interlocutoria N° 926 de 20/VI/03.

Realizando un examen del trámite presumarial clausurado por el mecanismo previsto por la Ley 15848 y la prueba documental y testimonial vertida en el incidente de "clausura", el Sr. Juez "a quo" consideró que se habían reunido elementos de convicción suficiente de: a) la muerte de la Sra. Elena Quinteros en dependencias militares (Servicio de Material y Armamento) tras el episodio de la Embajada de Venezuela, en los primeros días del mes de noviembre de 1976, y el traslado y sepultura de su cuerpo en otra propiedad del Ejército ubicada en Toledo; b) que si bien no está probado que existiera concierto en la decisión de dar muerte a la persona que fuera privada de libertad en las circunstancias explicitadas liminarmente en el expediente, sí era previsible -con la información que tenía J.C.B.-, que la muerte de la Sra. Elena Quinteros sería el final de su detención; por lo que debía considerársele partícipe del delito más grave que el concertado (art. 63 CP). Disponiéndose, la continuación del juicio bajo la imputación del delito de Homicidio muy especialmente agravado (al amparo de lo establecido por los arts. 1, 18, 63 y 312 del Código Penal y,

125 y ss. del Código del Proceso Penal). A la vez que, denegó la pretensión Fiscal de nueva prisión preventiva para el procesado, por entenderse que a éste le asistía el derecho de aguardar en libertad provisional el fallo que le declare inocente o culpable (fs. 667/673).

IV) De los agravios de los recurrentes y la posición de este Colegiado en mayoría legal.

IV.1.- Muerte de la Sra. Elena Quinteros, su prueba.

En este aspecto de relevancia innegable, la Sala se pronuncia por considerar razonablemente acreditado en autos que la muerte de esta persona tuvo lugar entre los días 2 y 3 de noviembre de 1976 en dependencias del Servicio de Material y Armamento del Ejército Nacional, y su o sus responsables resultaron ser elementos integrantes de dicha fuerza militar.

Considera que para la correcta dilucidación de este punto, resulta necesario acudir en primer lugar a la doctrina del Cuerpo del delito, expresión que connota una conceptualización jurídica y no materialística; por manera que, cuando se dice que está comprobado el "cuerpo del delito", lo que se quiere decir, en esencia, es que está legalmente constatada la existencia del delito mismo.

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

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

Necesario resulta concluir entonces, que debe distinguirse conceptual y lógicamente, entre la actividad probatoria tendiente a justificar el cuerpo del delito y, la que persigue la determinación de la culpabilidad del o los autores del hecho.

En este enfoque, se coincide con las posiciones asumidas en autos tanto por el Sr. Juez "a quo", como por la Sra. Representante del Ministerio Público y la Defensa, para quienes la muerte de la Sra. Elena Quinteros devino acreditada en autos a partir del informativo judicial allegado al proceso; en otras palabras, que surge justificado de infolios el cuerpo del delito.

Al respecto, cabe convocar una serie de pautas indiciarias que, examinadas individualmente y en su conjunto, al amparo de las reglas de la sana crítica -concebidas como las reglas del correcto entendimiento humano, suma de lógica y de experiencia vital, al decir del maestro Couture-, permiten arribar a este Cuerpo de

Alzada a la razonable convicción de que Elena Quinteros fue inicialmente detenida en su domicilio de la Calle Masini el 26 de junio de 1976; que el día 28 de junio de 1976 después de haber sido trasladada a las cercanías de Br. Artigas y Av. Rivera, se les escapó a sus captores y logró ingresar a los jardines de la Embajada de Venezuela pidiendo a gritos asilo político, lugar del cual es retirada por funcionarios militares y policiales tras haber sostenido un grave incidente con autoridades de dicha sede diplomática. Que Elena Quinteros fue entonces llevada a la sede de la O.C.O.A. en dependencias del Ejército: Servicio de Material y Armamento (a los fondos del Batallón N° 13), donde fue interrogada y torturada a lo largo de varios meses, siendo finalmente ejecutada en los primeros días del mes de noviembre de 1976; y su cuerpo enterrado en otra dependencia militar en la zona de Toledo, para finalmente exhumarse sus restos en el segundo semestre del año 1984, e incinerados los mismos, fueron arrojados al Río de la Plata.

Esta versión, que es la de la Comisión para la Paz, creada por Resolución de la Presidencia de la República N° 858/2000, a fin de "dar los pasos posibles para determinar la situación de los detenidos-desaparecidos durante el régimen de facto, así como de los menores desaparecidos en iguales condiciones", y a la que se llegó tras una minuciosa y diligente labor de investigación de sus integrantes, sistematizándose toda la información documental recibida y hecho el entrecruzamiento de los datos emergentes con los propios de las actas de la Comisión Investigadora sobre Situación de Personas Desaparecidas y Hechos que la Motivaron -creada en 1985 a nivel de la Cámara de Representantes-, y también con las listas de la CONADEP argentina, y entrevistas múltiples a testigos civiles, y militares y policiales integrantes de las fuerzas policiales y fuerzas Armadas de la época, a los que se aseguró el anonimato.

Esta verdad a que arribó la citada Comisión, integrada por personalidades nacionales de intachable moralidad, que fue calificada como de verdad posible, fue hecha suya por el Poder Ejecutivo por Decreto de fecha 16 de abril de 2003, donde en su artículo primero consigna: "Acéptense en todos sus términos las conclusiones del informe final de la Comisión para la paz, asumiendo que las mismas constituyen la versión oficial sobre la situación de los detenidos desaparecidos durante el régimen de facto".

Este Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3er. Turno ya se había expedido en su resolución N° 165, de 31 de marzo de 2003 (fs. 520/545), respecto de la indudable veracidad de los hechos ocurridos en la Embajada de Venezuela el 28 de junio de 1976, así como de sus responsables: miembros de las Fuerzas de Seguridad del Estado; habiéndose consignado en la ocasión que, la circunstancia de que la Justicia no pueda indagar sobre los mismos en virtud de la Ley N° 15848 (art. 3°) "de caducidad de la pretensión punitiva del Estado", no implica que ellos no existan históricamente.

Precisamente, frente a esa prohibitiva imposición legal recaída sobre los órganos de Justicia, toma esencial relevancia probatoria: a) la primigenia comunicación del Poder Ejecutivo asumiendo que los hechos que involucraran a Elena Quinteros en los acontecimientos producidos durante su detención en la Embajada de Venezuela estaban comprendidos en el art. 1° de la Ley 15848 (Expte. Fa. P 219/85) o sea, reconociendo su existencia histórica y la responsabilidad en la comisión de los mismos por parte de funcionarios militares y policiales; b) la

información generada en virtud de la actuación de varios integrantes de la Comisión Investigadora creada por la Cámara de Senadores, a solicitud del Senador J.C.B., relacionada con su actuación en el Ministerio de RR.EE. (fs. 153/349); c) las declaraciones de la Sra. M.R., quien a fs. 94/95 de los autos P 219/85 expone que reconoció a Elena Quinteros cuando estaba detenida en el cuartel N° 13 y que a la misma la tenían separada del grupo; y la declaración de A.S., ex policía militar, a quien a fs. 100/101 manifiesta que se había hecho un operativo, al que no concurrió, y que al volver la soldado M.S., nerviosa, le comentó que la presa que llevaban se les escapó hacia la Embajada de Venezuela, y que ingresaron allí y la sacaron; d) la pública y notoria condición de "desaparecida" de Elena Quinteros, así como las tan infructuosas como incansables gestiones llevadas a cabo durante años en el ámbito nacional e internacional por su madre, la Sra. María del Carmen Almeida de Quinteros, en pos de conocer el paradero de su hija desaparecida en el curso del año 1976; e) el Informe Final de la Comisión para la Paz, acordado por el voto unánime de todos sus miembros; f) el Decreto del Poder Ejecutivo aprobado en Consejo de Ministros, del 16 de abril de 2003, que aceptó en todos sus términos las conclusiones de la Comisión para la Paz, asumiendo que las mismas constituyen la versión oficial sobre la situación de los desaparecidos durante el régimen de facto; y en el entendido que con ello se satisface lo establecido en el art. 4 de la Ley N° 15848; g) las declaraciones del Dr. Carlos Ramela, miembro integrante de la Comisión para la Paz, quien informó acerca de la actuación de la Comisión, así como a partir de qué tipo de pruebas -fundamentalmente testimoniales y documentales- pudieron llegar a la convicción de la certeza de la liminar detención de Elena Quinteros en su domicilio y su traslado al Servicio de Material y Armamento del Ejército, de su nueva detención por las mismas fuerzas militares y policiales -tras su breve fuga- en los jardines de la Embajada de Venezuela, de su nuevo traslado al centro de detención mencionado y que se hizo evidente para las otras personas allí privadas de su libertad, del trato cruel que recibió la detenida una vez restituida al mismo, padeciendo fuertes torturas a manos de sus captores, hasta que finalmente entre los días 1 y 5 de noviembre de 1976 -más seguramente, entre el 2 y 3 de ese mes-, es ejecutada mediante disparo de arma de fuego, etc.

Estas últimas declaraciones no resultan ser las de un testigo "de oídas" ordinario, sino las de quien recolectó, sistematizó y confrontó información sobre el extremo que nos ocupa y, que si bien no puede revelar las "fuentes" de su información, no por ello carecen de particular eficacia convictiva en el particular casos objeto de examen. No existiendo ninguna regla que prohíba por principio estos testimonios -al igual que lo fueron en definitiva todos aquellos que, con el deponente, integraron la Comisión para la Paz-, de lo que se trata es de analizar detenidamente qué valor probatorio cabe atribuirle en el caso concreto.

Cabe reconocer que el Dr. Carlos Ramela y sus colegas de la Comisión, estuvieron especialmente convocados y dedicados a la averiguación, entre otras, de la suerte de la desaparecida Sra. Elena Quinteros y, en tal empeño recibieron declaraciones de personas que habían estado con ella detenidas en el mismo lugar, y de funcionarios militares y policiales que participaron en los hechos objeto de la específica averiguación, pudiéndose entonces formarse en el cotejo y/o cruzamiento de la información recibida, una ponderada idea acerca sobre cuál pudo ser el grado de

voluntad general de decir la verdad de esas personas y en qué medida pudo esa voluntad haberse plasmado dadas las circunstancias especiales del caso; todo lo cual finalmente le habilitó a expresar las conclusiones ya señaladas. Si ello todavía se potenció, en la medida que se sabe que fueron seis las personalidades que integraron la citada Comisión sin otro interés que el de cumplir leal, honesta e imparcialmente con el cometido asignado y, sus conclusiones fueron adoptadas por unanimidad bajo un sistema de libre convicción o convicción moral, es evidente que la credibilidad de su versión de los hechos se acrecienta notablemente.

Porque no es posible ignorar los datos de una realidad, que nos informa que aquellos hechos se manifestaron en el contexto muy especial de un gobierno de facto donde ciertamente las garantías personales se encontraban gravemente conculcadas y donde las fuerzas de seguridad oficiales se manejaban con total impunidad en el tipo de situaciones de autos, dado que únicamente la Justicia Militar era la competente para conocer (eventualmente) en ellas. Pero, si además una norma legal, a texto expreso, estableció la caducidad del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto; si consecuentemente, la Justicia ordinaria se vio legalmente impedida de investigar de allí en más respecto de estos graves acontecimientos (debiendo incluso suspender y archivar las diligencias presumariales en curso), atribuyéndose únicamente al Poder Ejecutivo las investigaciones destinadas al esclarecimiento de estos hechos; debe convenirse que la naturaleza de la prueba que se analiza se acompasa con la situación descrita y, la lógica de lo razonable nos indica que difícilmente pueda aguardarse la generación de una nueva, que habilite la formación de una convicción distinta, al socaire de la sana crítica.

Estímase que, a estas alturas, inclinarse por la tesis de que la Sra. Elena Quinteros aún está viva -por entender que no hay prueba acabada de su muerte-, y permanecer bajo la liminar imputación de Privación de Libertad, supone necesariamente afirmar que permanece privada de su libertad en manos de las fuerzas de seguridad del Estado; todo lo cual contraría la lógica de lo razonable, situándose al margen de las reglas de la lógica y de la experiencia del Juez. Como bien dice Couture, sería ignorar jurídicamente lo que todo el mundo sabe.

IV.2.- De la participación responsable de J.C.B. en el Homicidio de la Sra. Elena Quinteros.

La Sra. Representante del Ministerio Público dejó sentada su requisitoria en su libelo de fs. 640/649, habiendo expresado en síntesis que, ya no puede hablarse de un delito de Privación de Libertad, pues éste cesó con la muerte de la víctima. Diligenciada la mayor parte de la prueba solicitada por esa Fiscalía (Informe de la Comisión para la Paz con su Anexo N° 2, declaración del Dr. Carlos Ramela), se arribó a la certeza sobre el efectivo fallecimiento de la víctima y la forma como se le dio muerte. Elena Quinteros no podía aparecer detenida, por lo que su ejecución fue entonces el trágico corolario del conflicto internacional, que se trató de evitar eliminándola. Y, no hay duda que J.C.B., integrante del CO.SE.NA. y activo participante de la cúpula del Poder, "debió tomar parte en esta decisión, o al menos habría prometido encubrir el delito (art. 61 num. 2 CP)". Por lo que no corresponde, por

tanto, clausurar el expediente sino reformar el auto de procesamiento, atribuyendo a J.C.B. la comisión de un delito de Homicidio muy especialmente agravado, a título de coautor (art. 312 num. 1 y 5 CP).

El Sr. Juez "a quo" en su providencia N° 926 (impugnada), entendió en primer lugar, que se había reunido en autos elementos de convicción suficiente acerca de la muerte de la Sra. Elena Quinteros y sus responsables, dada la prueba documental y testimonial vertida en el proceso, así como de las resultancias del trámite presumarial clausurado por el mecanismo previsto por la Ley 15848.

Apartándose de la fundamentación expuesta por el Ministerio Público en su solicitud de reforma del auto de procesamiento, manifestó que no estaba probado que existiera concierto en la decisión de dar muerte a la persona que fue privada de libertad, pero que indudablemente el resultado final era previsible. En otras palabras, ante la información que tenía J.C.B., era claramente previsible que la muerte de la Sra. Quinteros sería el final de su detención, lo que hace que de acuerdo a nuestra ley penal, deba ser considerado partícipe del delito más grave que el concertado (art. 63 CP). Resolviendo entonces, continuar el juicio bajo la imputación del delito de Homicidio muy especialmente agravado. El Ministerio Público no se agravió a este respecto.

Por los fundamentos que se pasarán a explicitar, esta Sala (en mayoría legal) no comparte in tóttum la decisión final adoptada en el grado anterior.

Nuestro Tribunal ya había expresado antes -por sentencia interlocutoria N° 165, de 31 de marzo de 2003 (fs. 520/545)-, que no surge probado de infolios que J.C.B. hubiera participado en el episodio de la Embajada de Venezuela, ni que conociera de antemano acerca de él. Sí, obraban elementos de prueba útiles que permitían arribar a la liminar convicción que conoció el hecho a posteriori de acaecido, y que la Sra. Elena Quinteros estaba privada de su libertad por fuerzas de seguridad oficiales; concluyéndose que, cooperó con las mismas durante la consumación del reato de Privación de Libertad (permanente), denostando la figura del Embajador de Venezuela y su denuncia, y librando instrucciones a las Sedes Diplomáticas Nacionales en el Extranjero, para que se sostuviera la versión de los hechos brindada por el gobierno de facto de la época.

Se considera asimismo, que no obran en autos elementos de prueba útiles que informen respecto de la intervención directa de J.C.B. en la toma de decisión de dar muerte a la Sra. Elena Quinteros. La mera circunstancia de que este Ministro de RR.EE. fuera integrante del CO.SE.NA. no asegura de su conocimiento previo y, menos de su participación en la decisión final de dar muerte a la víctima, varios meses después de que tuviera lugar su recaptura en los jardines de la Embajada de Venezuela.

Ya se dijo que J.C.B. no estaba al tanto de la situación de detención de la Sra. Elena Quinteros previo al episodio de la sede diplomática, así como tampoco de su segunda detención, al tiempo que ésta ocurría; lo cual nos dice acerca de su ajenidad a ese tipo de "procedimientos" que llevaban acabo las fuerzas de seguridad oficiales del gobierno de facto que integraba, lo cual inclina a pensar que su participación en el CO.SE.NA. respondía esencialmente a cuestiones atinentes a las de su Cartera, a las relaciones internacionales de la Nación.

Viene a confirmar esta fuerte presunción, lo expresado por el Dr. Carlos Ramela

respecto de cómo operaban esas fuerzas de seguridad a la época de los hechos que nos ocupan: "De todas maneras como norma general se percibe que había una gran fragmentación en la toma de decisiones y muchas veces respondían a un grupo de personas individuales"; "...en este episodio, más allá de su importancia, como en otros, las fuerzas actuantes hacían lo que querían y que no existía en general una transmisión o referencia directa a las autoridades ni aún a las autoridades militares, pero menos a las autoridades de gobierno en sentido general, sobre cómo o por qué ocurrían estos episodios. Yo creo que es bueno para entender esta respuesta considerar que nosotros no aclaramos estos temas en una única conversación sino que este fue un proceso de dos o tres años en el que fuimos paso a paso confirmando, ratificando o rectificando pistas y donde manejábamos en forma paralela varios informantes civiles y varios informantes militares, en reuniones que obviamente no eran formales como ésta, ni tenían una grabación de respaldo y donde la verdad fue surgiendo por una suma de respuestas y datos que se fueron acumulando en el tiempo" (fs. 633).

La eficacia probatoria, el poder de convicción de esta declaración de este miembro integrante de la Comisión para la Paz resulta ser la misma que fuera considerada en oportunidad de examinar *ut supra* el episodio relativo a la muerte de la Sra. Quinteros. Obviamente, no existen razones de fuste advertibles, que lleven a valorar de distinta manera lo que este testigo expresara respecto de esa muerte y lo que ahora informa respecto del específico punto de la operativa de las fuerzas de seguridad.

Corresponde examinar entonces, si como fuera afirmado por el Sr. Juez de primer grado, J.C.B. es pasible de ser responsabilizado por la muerte de la Sra. Elena Quinteros al socaire del concurso anómalo o impropio previsto por el art. 63 del Código Penal.

Esta norma introduce una excepción al régimen general de la coparticipación que, reglado por el art. 59 del Código Penal requiere de la convergencia intencional de conductas a un mismo delito. Y esta excepción, exige un examen de la situación concreta y, de las circunstancias conocidas por el eventual responsable, para entonces concluir o no, la previsibilidad de comisión, por un tercero, de otro delito.

La previsibilidad supone la posibilidad de prever las consecuencias de la conducta propia, lo que lleva ínsita la posibilidad de un juicio sobre la relación causal entre esa conducta y determinado resultado. Y debe distinguirse de la previsión, porque si hay previsión del resultado previsible, ciertamente nos situamos en una hipótesis de responsabilidad a título de dolo eventual, que no es la situación regulada por el art. 63, que en ningún momento alude a la "previsión concreta del resultado".

La sentencia recogida en el caso 6130 de La Justicia Uruguaya establece con claridad meridiana esta distinción, expresándose que en tanto la previsibilidad consiste en la posibilidad genérica que un hombre de mediana inteligencia y cultura, en un lugar dado y en determinado momento histórico, tiene para prever el resultado como consecuencia de su propia conducta; la previsión consiste en representarse objetivamente, por parte del agente, en un caso determinado, específico, el resultado probable.

Cerezo Mir, indica que "El juicio de previsibilidad objetiva se lleva a cabo colocándose el Juez en el momento del comienzo de la acción y teniendo en cuenta

las circunstancias del caso concreto cognoscibles para una persona inteligente, más las conocidas por el autor (saber ontológico) y la experiencia común de la época sobre los cursos causales, así como el saber experimental excepcional del autor (saber nomológico).

Petito expresa que, previsibilidad se refiere a una posibilidad abstracta de previsión de un resultado, mientras que previsión supone una situación real y concreta del agente, frente a un hecho determinado tipificado como delito.

Indudablemente a juicio de este Cuerpo de Alzada en mayoría legal, J.C.B. - imputado en autos del delito de Privación de Libertad en grado de coautoría- no se constituyó respecto del homicidio de la Sra. Elena Quinteros en un partícipe extraño, en tanto estuvo en condiciones de prever el exceso finalmente acaecido, alejándose de la figura de aquél que no lo previó pese a que era previsible, lo cual nos introduce en la región del dolo eventual al amparo de lo preceptuado por el art. 18 inc. 3 del Código Penal (cf. Grezzi, Ofelia: "Responsabilidad por delitos distintos de los concertados" en Rev. de Ciencias Penales, año 1996 N° 2 pág. 261).

Porque es innegable que cuando conoció que las autoridades de facto relevantes, ante la disyuntiva por él planteada en su "Memorándum" de "entregar o no entregar a la mujer" -sus ventajas y desventajas-, se volcaron por la solución de no entregar a la detenida, ello, frente a la magnitud que había adquirido el incidente internacional con Venezuela y sus repercusiones a nivel mundial, era claro que esa decisión y su credibilidad necesitaban de la desaparición forzosa de la Sra. Elena Quinteros, como manera de perpetuar incólume -al menos mientras imperara el gobierno de facto- la versión oficial negatoria de los hechos denunciados por aquel país.

Entonces, aún aceptando la ausencia de pruebas ya apuntadas, relativas a la participación de J.C.B. en la decisión de quitarle la vida a la víctima, y aun de una eventual promesa de encubrir tal hecho, debe coincidirse -prima facie- que el trágico final de la Sra. Elena Quinteros era previsible para J.C.B., no sólo ya como posibilidad abstracta de previsión del resultado (previsibilidad), sino como efectiva previsión de una situación real y concreta del agente, frente a un hecho determinado que tipifica delito. Cabe acudir una vez más a las esclarecedoras informaciones que el propio Dr. Carlos Ramela proporcionó en las declaraciones ya aludidas, ya que en referencia a las razones por las cuales se había procedido de la manera en que se hizo respecto de la Sra. Elena Quinteros, manifestó que a juicio de la Comisión: "dada la situación general que había rodeado este caso, las otras opciones que se verificaban en los casos de los detenidos, o sea la simple liberación o el blanqueo de la situación por su pasaje a la justicia militar no se podía realizar en este caso" (fs. 632); debiéndose recordar asimismo, lo que se anotara precedentemente respecto de cómo operaban las fuerzas de seguridad, extremo éste de seguro conocimiento por el encausado, que coadyuvaba decididamente en aquella previsión.

Y para J.C.B., dado su preeminente papel en el gobierno cívico militar que se hiciera del poder por la vía de los hechos en 1973, al frente del ministerio de Relaciones Exteriores y miembro nato del CO.SE.NA., el conocimiento de las circunstancias del "caso Quinteros" fue evidente a partir de la detención de la mujer en la Embajada de Venezuela y la clandestinidad posterior de su retención en una repartición militar, y si a ello se le adiciona su innegable conocimiento en los asuntos propios de las relaciones internacionales y el intolerable descrédito que acarrearía

para el régimen que integraba, el conocimiento efectivo de que había faltado a la verdad al informarse al mundo respecto de la situación de la Sra. Elena Quinteros, más la experiencia que naturalmente poseía respecto de los cursos causales de determinadas conductas; no podía estar ausente la posibilidad concreta del trágico final (muerte) de quien había sido retirada a la fuerza de la Embajada de Venezuela.

Entonces, consagrando nuestro Código Penal el dolo eventual en el inciso tercero de su art. 18, y entendiéndose que en esta clase de dolo el agente se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo la eventual realización del mismo; es decir, el sujeto no quiere el resultado, pero "cuenta con él", "admite su producción", "acepta el riesgo" (cf. Francisco Muñoz Conde: "Teoría General del Delito" pág. 44/47); nada obsta que - con la provisoriedad ínsita a este tipo de pronunciamientos, que se limita a resolver si se configura prueba suficiente que legitime el enjuiciamiento (o su reforma), y sin que esto implique prejuizamiento ni conclusión definitiva (arts. 125 inc. 4 lit. A y B, y 132 CPP)-, se reformule el auto de enjuiciamiento de J.C.B., imputándosele la comisión de un delito de Homicidio muy especialmente agravado, a título de dolo eventual (arts. 1, 3, 18, 61 num. 2º y 3º, 310 y 312 num. 1º y 5º del Código Penal).

Debe consignarse que, la posibilidad de aplicar las agravantes especiales y muy especiales del homicidio cuando el mismo está informado en su elemento subjetivo por el dolo eventual ha encontrado amplia acogida en nuestra jurisprudencia, siendo del caso citar entre otras: Trib. Ap. Penal 2º Sent. N° 53/981 (Cairolí -red.-, Folle, Díaz Romeu) en Rev. Inst. Urug. de Der. Penal Año II N° 4; Trib. Ap. Penal 3º Sent. N° 178/90 y 117/93 (Borges, Panizza -red.-, Pereyra Manelli) en Rev. de Der. Penal N° 9 c. 429 y N° 10 c. 324; etc.

IV.3.- De la libertad provisional de J.C.B.

Sin perjuicio de las razones de orden adjetivo y legal (art. 261 CPP) que impulsan en primer término al análisis del recurso de nulidad deducido conjuntamente con el de apelación (subsidiario) por el Ministerio Público contra la providencia N° 926, cuyos sus agravios dijeron relación con la decisión del Juez de la causa de que el enjuiciado aguardara la sentencia definitiva en libertad, constituyéndose a su juicio en una infracción a una ley prohibitiva (art. 100 CPP) y por lo mismo es pasible del recurso de nulidad; en el casus es por demás evidente que ello guarda directa vinculación, sólo adquiere relevancia cierta, una vez que se arribara a una decisión respecto de la confirmación o no, de la reformulación del auto de procesamiento de J.C.B. De allí entonces, que el Tribunal se permitiera la consideración de esta cuestión en el orden que la lógica aconsejaba.

Considera la Sala, que el Sr. Juez "a quo" no incurrió en la causal de nulidad informada por el art. 100 del Código del Proceso Penal, sino que por el contrario actuó asistido por una norma legal contenida en ese mismo cuerpo normativo, en su art. 139, cuyo inciso primero instala una facultad para el Magistrado, de disponer o no la revocación del beneficio de una excarcelación provisional otorgada previamente en el curso del juicio.

Le asiste indudablemente razón a la apelante cuando, acudiendo a los art. 138 del Código del Proceso Penal y 27 de la Constitución, expresa que no procede la concesión de la libertad provisional en una causa en la que ha de resultar pena de penitenciaria. Sin embargo, en autos no es menos cierto que la privación de libertad

impuesta a J.C.B. al momento de su primigenio enjuiciamiento por Privación de Libertad, respondió a un juicio aproximativo del cuántum punitivo esperado, que al socaire de lo dispuesto por los arts. 281 y 282 num. 1 del Código Penal ingresaba en guarismos obstativos (N° 991, 18/X/2002, numeral 7°, fs. 455).

Hasta aquí no puede discutirse la estricta observancia de la ley.

Pero, la posterior excarcelación provisional de J.C.B. -otorgada con el efectivo consentimiento del Ministerio Público, quien la consideró "equitativa" (fs. 635)- vino a variar el marco normativo dentro del cual debía juzgarse cualquier cambio que se pretendiera al estatuto concedido el justiciable.

Obviamente que la Carta nada prevé al respecto, y sí lo hace el Código del Proceso Penal en su art. 139 (en la redacción dada por el art. 27 de la denominada Ley de Seguridad Ciudadana, N° 16707, de 12/VII/1995). Esta norma jurídica contempla dos situaciones distintas en punto a la revocación del beneficio objeto de este análisis: una primera, donde se deja al prudente criterio del Juez ("podrá"), la revocación de la libertad provisional, por violación de los deberes impuestos o, por otros fundamentos graves (considerándose tal, la existencia de un procesamiento ulterior por delito contra el mismo bien jurídico tutelado en el que se concedió el beneficio); y una segunda, donde preceptivamente ("deberá") se debe revocar de oficio aquel beneficio, cuando el excarcelado provisionalmente sea nuevamente procesado por violación a las disposiciones del mismo Título del Código Penal o de las leyes especiales cuya transgresión hubiera dado mérito a los anteriores procesamientos.

La situación de infolios ciertamente no se inscribe -aún cuando se tome la modificación del auto de procesamiento existente como un nuevo procesamiento (extremo de por sí discutible)- en ninguna de las dos hipótesis previstas en los incisos 3° y 4° de la norma de referencia, puesto que el "nuevo" procesamiento lo fue bajo la imputación de un delito que no atacó el mismo bien jurídico tutelado en el que se le concedió el beneficio -"libertad personal, en el sentido restringido de la libertad de locomoción, de permanecer en un sitio o trasladarse" en el primero de los reatos imputados, "el derecho de la vida" en el segundo; ubicándose inclusive ambos en Títulos diferentes del Código Penal (XI: De los delitos contra la Libertad Individual, y XII: De los delitos contra la Personalidad Física y Moral del Hombre)-. Y, tampoco resultó nuevamente procesado por violación a las disposiciones del mismo Título del Código Penal (identidad de disposiciones o artículos de la ley, según Langón Cuñarro: "Curso de Derecho Penal y Procesal Penal" T. III, pág. 231/233), o de las leyes especiales cuya transgresión hubiera dado mérito al anterior procesamiento.

Siendo así, no habiendo mediado de parte del justiciable "violación a los deberes impuestos" (art. 141 y ccs. del Código del Proceso Penal.) y, quedando despejado el "fundamento grave" explicitado en los incisos 1° y 3° desde que el nuevo procesamiento no fue por delito contra el mismo bien jurídico tutelado en el que se le concedió el beneficio a J.C.B.; es evidente que el Sr. Juez de primer grado estaba en plena libertad de sopesar la conveniencia de reintegrar a la cárcel al justiciable, y decidir en consecuencia. Y las razones expuestas en el numeral 4° de los Considerandos de la resolución impugnada para fundar la permanencia del imputado en libertad provisional, son plenamente compatibles en opinión de esta Sala en mayoría legal, y a ellos se remite a fin de no caer en inútiles repeticiones.

IV. 4.- De la Prescripción del delito y su término.

Los agravios de la recurrente dicen relación con lo que afirma fue una indefinición del proveyente respecto de la posición sustentada por ese Ministerio Público al momento de sus alegatos de bien probado, referida a la interrupción del término de prescripción durante el lapso transcurrido entre el 27 de junio de 1973 y el 1º de marzo de 1985. No le asiste razón a la impugnante.

La comparecencia del Ministerio Público de fs. 640/649, lo fue para alegar de bien probado en el incidente de "clausura" del proceso promovido por su contraparte, y subsecuentemente, para peticionar el nuevo procesamiento -en puridad, reforma del existente- de J.C.B. como coautor de un delito de Homicidio muy especialmente agravado, y su reintegro a la cárcel. Tal, el contenido del Petitorio formulado a fs. 49, respecto del cual el Sr. Juez "a quo" estaba obligado a pronunciarse expresamente. Así lo hizo en la providencia recurrida.

En opinión de este Colegiado, el agravio de la Representante del Ministerio Público no es tal, desde que no habiéndose opuesto obstáculo procesal al nuevo procesamiento y, expresándose por el Magistrado actuante que la naturaleza propia del auto de enjuiciamiento no permite pronunciarse acabadamente respecto del plazo de prescripción del reato ante la provisoriedad del mismo (tipificación y circunstancias alteratorias de responsabilidad movilizadas), va de suyo que prefirió diferir el pronunciamiento respecto de la cuestión prescripcional al ámbito de la sentencia definitiva.

En otras palabras, no hubo perjuicio advertible para la impugnante -se trata de que el acto impugnado, desmejore o contradiga la expectativa de la parte en relación a la pretensión deducida en el proceso-, y el Juez actuante estaba en todo su derecho de no anticipar posición respecto de los plazos prescripcionales y su vigencia en tanto no se obstruía la pretensión Fiscal, habida cuenta de su falta de elementos que permitieran fundar aquélla, en toda su plenitud.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal, en mayoría legal, RESUELVE:

Confírmase parcialmente la providencia interlocutoria de primer grado N° 926/2003, apelada subsidiariamente; y en su mérito dispónese que el enjuiciamiento (reformulado) de J.C.B. lo será por: coautoría de un delito de Homicidio muy especialmente agravado, a título de dolo eventual. Desestimándose, la nulidad invocada. Oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen.-

Harriague - Núñez

Bonavota - DISCORDE: Entiendo que la muerte de la Sra. Elena Quinteros no está suficientemente acreditada; en consecuencia la modificación del auto de procesamiento de J.C.B. no está legitimada por lo que atento a lo dispuesto en el art. 132 del Código del Proceso Penal Uruguayo (provisoria del auto de procesamiento) los procedimientos deberán continuar bajo la imputación inicial de "Privación de libertad en calidad de coautor".

En efecto.

1) Antecedentes.- Una vez fuera confirmada por este Tribunal la resolución N° 991 del 18/9/2002 (fs. 449/455vta.) por la que se dispuso el procesamiento y prisión de J.C.B. como "coautor de un delito de privación de libertad" (Resolución de este Tribunal N° 165 de fs. 520/545 del 31 de marzo de 2003), en sede del Juzgado "a quo" recibidos los mismos se promovió, por la defensa incidente de clausura de los procedimientos fundada en la muerte de la Sra. Elena Quinteros que se desprende del

"Informe Final" de "La Comisión para la Paz" hecho público.

En el transcurso del incidente, se excarceló provisionalmente al Sr. J.C.B. y el incidente culminó con la modificación del procesamiento inicial imputándole, ahora, el delito de "Homicidio muy especialmente agravado" sin reintegrarlo a la cárcel (Resolución N° 926 de fs. 667/673). Resolución ésta recurrida de reposición, apelación y nulidad por la Sra. Fiscal en cuanto no hace lugar a la solicitud de prisión preventiva de J.C.B. y la indefinición respecto al término de prescripción y recurrida de reposición y apelación por la Defensa en cuanto no accedió a la clausura y libertad definitiva de J.C.B.

2) Aspectos procesales.- El primer problema que se plantea es dilucidar el alcance que tuvo el acto procesal en que se concedió a J.C.B. la excarcelación provisional y la posterior resolución del Sr. Juez "a quo" procesando al mismo por "Homicidio".

a) La primera posibilidad sería entender que diligenciada la prueba en el incidente (recepción del informe de la Comisión para la Paz, anexo referido a Elena Quinteros y declaración del Dr. Ramela) se entendió suficientemente acreditada la muerte de la Sra. E. Quinteros y en consecuencia resultaba insostenible la "privación de libertad" por la que la excarcelación implicó el sobresimiento del mismo sin perjuicio del estudio de la responsabilidad que pudiera atribuírsele en lo atinente a la muerte de la mencionada mujer.

Lo antedicho implicaría considerar la resolución N° 926 un nuevo auto de procesamiento y definitivamente clausurados los autos en referencia al delito de "privación de libertad", teniendo ello como consecuencia que el Tribunal sólo podría pronunciarse sobre la pertinencia o no de la imputación de "homicidio" dado el pedido de clausura de la defensa y su recurrencia y el reingreso o no a la cárcel de J.C.B. y le estará vedado volver a considerar la "privación de libertad" pues se violaría el principio "non bis in ídem".

b) La otra posibilidad es considerar que la resolución N° 926 de fs. 667/673 implica una modificación del auto de procesamiento en consideración a la nueva prueba producida que convenció a Fiscal y Juez de una responsabilidad más grave de J.C.B. que aquella por la cual fuera originalmente procesado. Modificación a la que se está habilitado atento a lo dispuesto en el art. 132 del CPPU.

Admitir esta posición y no siendo de recibo en materia penal el principio enunciado con el aforismo "tantum appellatum tantum devolutum" el Tribunal puede ingresar al análisis de la prueba de la muerte de Elena Quinteros aportada en el incidente y, en caso de no aceptarla o considerar que no existen elementos de convicción suficientes que la acrediten, mantener el procesamiento de J.C.B. por la coautoría de "privación de libertad" inicial, sin perjuicio de la prueba que en definitiva se obtendrá durante el proceso en referencia a la muerte y que debería ser considerada en la sentencia definitiva.

c) A mi juicio, por los motivos que se explicitarán no es admisible la primera posición (a) y la resolución N° 926 de fs. 667/673 no constituye otra cosa que la aplicación del art. 132 del CPPU que proclama la provisoriedad del auto de procesamiento y autoriza su modificación a petición de parte o de oficio en cualquier momento.

d) La resolución N° 926 de fs. 667/673, en conclusión, es una modificación del

auto de procesamiento inicial dictado por resolución N° 991 de fs. 449/455. No es un sobreseimiento como pretende la defensa.

En efecto, el art. 235 del CPPU es terminante en cuanto establece que el "sobreseimiento cierra el proceso definitiva e irrevocablemente". El artículo es claro y no admite otra interpretación; dice que en referencia al procesado en cuyo favor se dicta clausura del proceso, su libertad en consecuencia es definitiva.

La excarcelación otorgada en autos y los términos de la misma excluyen toda posibilidad de que estemos ante un sobreseimiento, pues aún considerando que pudiera prescindirse de algunas formalidades, el art. 237 regula el contenido que debe tener el pedido de sobreseimiento que en el caso no se dan.

Es así:

- La defensa no pidió el sobreseimiento en concreto, sino la clausura de las actuaciones. Es claro que no era pertinente otorgar la excarcelación provisional bajo caución juratoria (libertad provisional) de haberse pedido el sobreseimiento, por ello la defensa no se agravió interponiendo algún recurso. Si entendía pedir el sobreseimiento, lo que correspondía era la excarcelación definitiva.

- La Sra. Fiscal al no oponerse a la excarcelación "...atento a la prueba incorporada ...estima equitativo acceder a la excarcelación provisional, sin perjuicio de que continúen las actuaciones para deslindar otras responsabilidades..." las antedichas expresiones no implican allanarse a un sobreseimiento, además sería absolutamente impertinente la libertad provisional ya que correspondería la libertad definitiva como ya se dijo.

- El Sr. Juez "a quo", al dictar la resolución N° 926 de fs. 667/673 decidió "continuar el juicio" bajo la nueva imputación, lo que excluye que se haya iniciado un nuevo sumario y de ello se desprende claramente que sólo modificó el auto de procesamiento.

3) Consecuencia de la conclusión del aspecto procesal.

Concluido que estamos ante una modificación del auto de procesamiento inicial amparada en el art. 132 del CPPU, al analizar la resolución N° 926 y las respectivas recurrencias, el Tribunal no tiene precluidas sus atribuciones de considerar la prueba tenida en cuenta por los ilustrados magistrados preopinantes y llegar a calificación jurídica diferente a la por ellos aceptadas.

Es decir, el Tribunal, de considerar que la prueba que emana del informe de la "Comisión para la Paz", su anexo referido a Elena Quinteros y declaración del Dr. Ramela, no acreditan la muerte de la mencionada persona, el Tribunal está habilitado a mantener el enjuiciamiento inicial por la "coatoría de privación de libertad" respecto al cual, como se consideró en la Resolución N° 165 de 1520/545 por este Tribunal, existen elementos de convicción suficientes para mantener la sujeción jurídica al proceso de J.C.B.

Si no se admite de que existe prueba suficiente para entender que Elena Quinteros está muerta, el delito de privación de libertad, en cuya participación se involucró a J.C.B. por su colaboración durante la consumación, por su calidad de permanente continúa vigente y corresponde, a mi juicio revocar la resolución N° 926 ratificando, por ahora y sin perjuicio, la resolución N° 991. No es obstáculo a esto la admisión de la defensa en que Elena Quinteros está muerta. En el proceso penal no hay "minu petita", o sea que el Juez, dados los valores en juego, puede apartarse y

condenar por menos de lo que se allana el sujeto del proceso (al contrario de lo que acontece en el proceso civil donde los límites están establecidos por la pretensión del actor y la admisión del demandado).

4) De la prueba incorporada en autos luego de la confirmación del auto de procesamiento.

Confirmado el auto de procesamiento inicial por este Tribunal y al promoverse ante el "a quo" el incidente de "clausura de los procedimientos" la prueba incorporada, como se dijo, consistió en el informe de la "Comisión para la Paz", anexo referido a Elena Quinteros y declaración del Dr. Ramela, de la cual se concluye que Elena Quinteros está muerta y fue asesinada en los cinco primeros días de noviembre de 1976.

La cuestión radica en si esta prueba es suficiente en el proceso penal de autos para admitir esa conclusión de que Elena Quinteros está muerta.

Sin desconocer la autonomía del Derecho Penal por lo que la prueba no tiene por que tener las mismas formalidades que la exigida en materia Civil, no puede desconocerse que nuestro legislador respecto a la prueba de la muerte ha sido sumamente exigente.

El art. 40 del Código Civil, en referencia al Estado Civil de las personas establece que edad y muerte se acreditan con las partidas de nacimiento y defunción y a su vez el art. 44 establece los medios supletorios o sea que a falta de los referidos testimonios (los mencionados en el art. 40 y 42 del C. Civil) podrán suplirse en caso necesario por otros documentos auténticos y por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata.

A mi entender, aún valorando la alta consideración que merece los ilustres integrantes de la "Comisión para la Paz" y las consideraciones que hace la Sra. Fiscal en referencia al informe de la mencionada comisión, no puede considerarse acreditada la muerte de Elena Quinteros por el contenido de dicho informe. En consecuencia Elena Quinteros, a los efectos de estos autos continúa siendo una persona plagiada, y del punto de vista legal "ausente".

a) El informe de la Comisión para la Paz no ingresa en el caso de "documentos auténticos" del art. 44 y de la prueba testimonial recogida no surge que reuniera las características que menciona dicho artículo (testigos presenciales), dejando de lado la ausencia de control judicial y de las partes del proceso.

En efecto, el Dr. Ramela expresó que nunca se preguntó a los testigos, fuentes de la Comisión, qué vinculación tuvieron con la muerte de Elena Quinteros, dice que tuvieron que ver genéricamente en esos episodios (fs. 63) y no se tomaron actas ni grabaciones, sólo notas manuscritas de los datos más significativos (informe 574).

En tales condiciones y la limitación propia de las tareas encomendadas a esa Comisión, a un juicio del punto de vista ético es admisible que sus conclusiones sean aceptadas por la sociedad para lograr "la paz del alma" a que refirió el Sr. Presidente de la República, pero no constituye, a mi criterio, jurídicamente prueba de la muerte, en el caso que aquí importa, de la Sra. Elena Quinteros.

b) Ya dijo el Tribunal (fs. 544) que la posibilidad de la muerte de Elena Quinteros no puede soslayarse, pero para atribuirle valor probatorio al informe de la "Comisión para la Paz" (el hecho público en forma preliminar) había que conocer y evaluar pormenorizadamente las fuentes.

Evaluado el informe, en realidad agrega poco al preliminar que había sido publicitado y, a mi criterio, por lo dicho, no conforma para aceptar la muerte de Elena Quinteros. Y, ello no sólo por que no se ha cumplido con los requisitos que señala la Sra. Fiscal a fs. 473/474, citando a Manzini, "...la prueba que se toma en consideración como testimonio en el proceso penal, tiene que ser ante todo judicial, o sea, hecha inmediatamente ante el magistrado que procede o ante el magistrado delegado o requerido...", sino que aún preservando la identidad de los testigos, no se ha elaborado en la "Comisión" actas que permitan controlar, cuando menos, la congruencia de la propia declaración de cada uno y su comparación con las de otros testigos.

La prueba de la muerte, sea para aceptar la posición de la defensa, sea para aceptar la posición del Sr. Juez "a quo", en concordancia con la del Ministerio Público, es de tal importancia y gravedad que no puede dejar margen para las dudas.

Al no aceptar la conclusión de la "Comisión para la Paz", es claro que no pretendo desconocer o disminuir en lo más mínimo la consideración a la ímproba e importante tarea desempeñada por los ilustres miembros de la misma, sino poner de relieve que debe cumplirse con la prueba exigida en el Código para tener por acreditados hechos de tal gravedad, y dicha prueba no es imposible pues ninguna norma prohíbe a los testigos presentarse a declarar en vía judicial.

No es de recibo la afirmación de la defensa de que son la Fiscal y el Juzgado los que tienen la carga procesal de acreditar y probar que la Sra. Elena Quinteros sigue con vida y permanece todavía secuestrada (fs. 557), pues está probado en forma suficiente para legitimar el procesamiento de J.C.B. de que Elena Quinteros fue plagiada por las fuerzas de seguridad y que J.C.B. cooperó en la faz consumativa del delito. El cese de esa situación no está en manos de fiscal y Jueza acreditarla, sino de quienes la secuestraron y/o sus colaboradores. La prueba de que continúa privada de libertad es que no se tenga conocimiento de su paradero desde aquella lejana fecha y la única posibilidad es la declaración de "ausencia" en vía civil.

Es muy riguroso el Código Civil para aceptar la muerte. El ausente no está muerto. Así y a vía de ejemplo el art. 78 del C. Civil contempla que "por larga que sea la ausencia no disuelve el matrimonio", el art. 68 por su parte contempla en una de las hipótesis de la cesación de las fianzas que deben prestar los herederos del ausente a los que se le adjudicó los bienes, el cumplimiento de 80 años contados desde el nacimiento por parte del ausente. Véase así cuán riguroso es el legislador para admitir la muerte del ausente.

5) Conclusión.

En mi concepto no está probada la muerte de Elena Quinteros, en consecuencia, la modificación del auto de procesamiento de J.C.B. no está legitimada, por lo que los procedimientos deberían continuar bajo la imputación inicial a lo que el Tribunal está habilitado por que la resolución N° 926 implicó una modificación del auto de procesamiento por una evaluación de prueba superviniente, a mi juicio incorrecta. Por ello soy de la opinión de revocar la resolución N° 926 y ratificar la inicial N° 991 por la que se imputara a J.C.B. la coautoría de "privación de libertad".

6) Los demás aspectos de los recursos.

En cuanto al agravio de la Sra. Fiscal por el no reintegro a la cárcel a J.C.B., entiendo que los fundamentos expuestos por el Sr. Juez "a quo" Dr. Cavalli en el nral.

4 fs. 670 de su resolución N° 926 son de recibo y a ellos me remito evitando inútiles repeticiones, agregando sólo que ya que la prisión preventiva tiene carácter cautelar una vez otorgada, aún por error, si no se dan algunas de las infracciones a los deberes impuestos carece de objeto dejarla sin efecto.

Descarto también la nulidad, que debió de ser de previo pronunciamiento, invocada por la Sra. Fiscal, ya que no percibo que ninguna de las motivaciones que expresa en los agravios provocan la misma y, obviamente, por el contenido del voto, desestimo la clausura del juicio que pretende la defensa.

Borges - DISCORDE: Por entender que corresponde confirmar el procesamiento por el delito de homicidio muy especialmente agravado, en carácter de coautor por los fundamentos que se exponen y el reintegro a la cárcel.

Luego del suceso en el cual la Sra. Quinteros a finales de junio de 1976, fuera sacada por la fuerza de la Embajada de Venezuela en nuestro país, fue llevada al Servicio de Material y Armamento donde se la recluyó junto a otras persona. Se le sometió a torturas hasta los primeros días del mes de noviembre del mismo año, cuando fue nuevamente sacada del edificio y se le dio muerte de un tiro, su cuerpo fue transportado a una propiedad del ejército sita en Toledo, a la que se le llamaba "Arlington" donde se le dio sepultura. En 1984, sus restos y el de otros detenidos desaparecidos, fueron extraídos y transportados a un lugar donde se le incineró. Las cenizas se esparcieron en el Río de la Plata, concretamente en Punta Espinillo.

De acuerdo a lo que ya fue reseñado por este Tribunal (fs. 520 y ss.), una vez privada de su libertad en la Embajada de Venezuela la Sra. Quinteros, el imputado, a la sazón Ministro de RR.EE., en conocimiento del evento, elaboró un memorándum, para ser presentado al CO.SE.NA., organismo que integraba junto a altos jefes castrenses, en el cual evaluaba la alternativa de entregar o no a la "mujer", realizando una nominación de los beneficios y perjuicios que conllevaría una u otra alternativa; memorándum que efectivamente fue presentado al CO.SE.NA., acogiéndose la opción de no entregarla y, pese a lo sostenido por el entonces Ministro (opción entregar), éste respaldó la decisión, aportando argumentos e instruyendo a los miembros de la chancillería y personal de nivel internacional para que se sostuviera la versión oficial de que la Sra. Quinteros no estaba detenida y había salido del Uruguay con fecha muy anterior.

Ello -en síntesis- motivó que se le tuviera incurso en el delito de Privación de Libertad, en carácter de coautor, en tanto, a tenor de lo dispuesto por el art. 61 num. 3 del C. Penal, "cooperó directamente en el período de la consumación" en atención al carácter de permanente del delito incriminado.

Ahora bien, comprobada la muerte de Elena Quinteros a manos de personal subalterno de los mandos militares, se impone la consideración de la posible responsabilidad del imputado, bien que, como dice la Defensa, no participó directamente en el homicidio, ni siquiera conoció a la víctima, ni hubo acuerdo -ni conocimiento previo- a la privación de libertad.

Parece obvio señalar que la dogmática jurídico-penal ha evolucionado y no permanece estancada en las rígidas concepciones de la causación o la efectiva ejecución del tipo penal. La ejecución del tipo, paradigma del concepto objetivo-formal del autor, en virtud de las aportaciones científicas ha transitado por concepciones materiales subjetivas hasta el desarrollo del concepto por el cual lo

importante no es quién cause el hecho o quien ejecuta la acción típica, son quién domina la ejecución de éste, cuyo concepto finalista de autor, encuentra su raíz en la teoría de la acción final, formulada por Welzel, para quien autor es quien tiene el "señorío" sobre la realización del tipo.

Esta teoría del "dominio del hecho", responde lógicamente a la teoría de la acción final y permite una adecuada y mejor diferenciación entre la autoría directa o inmediata y la autoría mediata. En ésta última, la realización del tipo se da a través de otra persona que actúa como instrumento el autor mediato, tiene el dominio del hecho porque consigue la instrumentalización de una persona, mediante la utilización de unos medios ante situaciones que inciden directamente sobre aquélla, cuya actuación determina la comisión del delito. El autor mediato domina pues la cualidad lesiva del comportamiento del sujeto de delante o más claramente como dice Roxín, lo relevante en la autoría mediata no es la ejecución material del tipo por el sujeto de atrás, sino la realización del tipo a través de la ejecución del instrumento (Autoría, pág. 141 y ss.), cuando se habla de autoría mediata, se supone la realización del tipo, aún cuando no se ejecute de propia mano el tipo por el autor, se trata pues de una ejecución mediata del tipo, como refiere Vives Antón (Libertad de prensa, pág. 183).

La instrumentalización del sujeto de delante en la concepción clásica debe darse en base a la coacción o el error del instrumento, de allí que, en la consideración de este tema sean realmente importantes las aportaciones de Roxín, que con su teoría de la instrumentalización a través de aparatos organizados de poder, llegó a alterar el contenido clásico de la autoría mediata. En efecto, tal iniciativa toma expresión al comprobar -como dice Hernández Plasencia: La autoría mediata, en D. Penal pág. 257- que las bases de la dogmática jurídico-penal no respondían a las exigencias que demandaban supuestos que contrariamente a lo habitual, donde la autoría y la participación queda excluida cuanto más lejos se esté de la víctima y de los hechos inmediatos, la pérdida de proximidad a éstos resulta compensada por un dominio organizativo concentrado en personas que manejan un aparato de poder (cita a Roxín). Tales situaciones no son frecuentes y el derecho positivo no ofrece un tratamiento jurídico adecuado para el ajuste de la responsabilidad por los resultados delictivos consecuencia de la acción de las organizaciones criminales: frente a la insatisfactoria fundamentación de la teoría subjetiva, el dominio del hecho trata de explicar porqué son autores mediatos de los delitos que directamente cometen los miembros plenamente responsables de una organización criminal, los sujetos que actúan en la cúpula de ésta.

Por ello, para Roxín, el dominio de la voluntad también puede obtenerse a través de los aparatos organizados de poder, justificando la responsabilidad de quienes están en la cúpula, por esa preponderante posición, que permite al sujeto de atrás controlar el suceso, dada también la fungibilidad de los instrumentos, factor éste que considera como fundamento de la autoría mediata, porque el dominio estaría siempre en el sujeto de atrás, ya que la "estructura del aparato garantiza el cumplimiento de la orden independientemente de la individualidad del ejecutor inmediato" (Roxín), siendo para este doctrino, "autor de la mesa de despacho" quién tiene dentro de la organización capacidad para dictar órdenes a personas subordinadas a él, posee el dominio del hecho, es autor mediato, con independencia de que actúe por su propia iniciativa o cumpliendo a su vez, la orden de un superior (en cadena) (Cr. Hernández

Plasencia cit. pág. 262-263).

Por supuesto que esta concepción de Roxín ha tenido un éxito importante en la doctrina alemana y, como dice el autor citado en último término, muy poco eco en los penalistas españoles (cit. pág. 263) y, puede decirse en términos generales, que para reconducir la responsabilidad de quienes actúan al amparo de una organización de poder, se ha utilizado casi todas las categorías de la coparticipación. Sin embargo, parece ineludible el desarrollo previo en la medida en que la Defensa -en reiteradas ocasiones- postula la irresponsabilidad de J.C.B., basada -entre otras cosas- en que el imputado, nunca tuvo contacto con los ejecutores, ni con la propia víctima, a quien ni siquiera conocía, alegando inexistencia del acto (fs. 420 y ss.), que se puede ser centro de imputación objetiva por acción u omisión, etc., todo lo cual evoca una concepción objetiva-formal de la autoría, ya ampliamente superada, como se dijo y, porque es necesario responder - como dice el Prof. Gonzalo Fernández- a cual es la vinculación entre el entonces canciller y los hechos imputados, cuando éste precisamente no tuvo contacto ni con los ejecutores, ni con la víctima, sin embargo integraba el organismo CO.SE.NA., autoridad máxima en temas relativos a la seguridad, organismo a cuyo seno llevó el memorándum en cuestión y el que en definitiva optó por la alternativa no entregar a la mujer, con lo cual -y esto en virtud de los propios argumentos explicitados por el memorándum como desventajas de entregar a la mujer- salió la suerte de la Sra. Quinteros, que como fue dicho resultó muerta de un disparo, existiendo los elementos convictivos suficientes respecto a que la orden de ajusticiamiento partió de la autoridad que viene de relacionarse; de manera que en posición conteste con la sostenida por la Sra. Fiscal a fs. 645, el imputado tomó parte en la decisión, en la medida que integraba el organismo que la dictó y no resulta válida la excusa de que carecía de autoridad, en primer lugar porque los mandos estaban integrados por elementos cívico-militares y en segundo término, porque o bien las decisiones se tomaban por mayoría con lo cual las minorías debían hacer propias las decisiones o bien porque en caso de no aceptarlas, deberían (o estaban en condiciones de hacerlo) retirarse.

Como fue dicho, diferentes posiciones se han asumido con la finalidad de posibilitar la razonabilidad de los sujetos que actúan en la cúpula de una organización de poder y, en la medida en que los delitos cometidos a través de este aparato organizado, son ejecutados por instrumentos plenamente responsables, lo que en principio impide la categorización de la autoría mediata (ver art. 60 N° 2 C. Penal), en mi opinión la responsabilidad del imputado debe plantearse como un caso de coautoría por determinación (art. 61 N° 1 del C. Penal), en posición similar a la que desarrolla Gibernat Ordeig, para quién a los miembros dirigentes de la organización sólo puede imputárseles el hecho a título de inductores de los que voluntariamente aceptan determinados encargos delictivos cuando responden a sus intereses o ideología (cf. Autor y cómplice, pág. 187 y ss.); en efecto es dable considerar que la orden dada por el "autor de despacho" funciona, pese a la libertad del instrumento, como forma de determinación de éste, que además en los regímenes como el que se analiza se cuenta con una ideología común e intereses coadyuvantes, incluso la coautoría por determinación permite sortear con mayor éxito la crítica a la teoría de la inducción que la fuera formulada por Roxín a Gibernat Ordeig, en el sentido de que "la relación de los hombres de atrás con los ejecutores no se corresponde

estructuralmente con una inducción puesto que los primeros manejan el aparato, y la inducción sólo podría aparecer respecto de sujetos situados fuera del aparato" (Hernández Plasencia cit. pág. 279); por otra parte también se cumple la denominada convergencia intencional (art. 59 inc. 1 C. Penal), porque aún cuando puede aceptarse la crítica de que son muy diferentes las posiciones de quien suministra la orden y quién la recibe, no puede verse en ello una falta de "convergencia intencional" porque es evidente que aún en organizaciones delictivas precarias o meras bandas, hay siempre quién dirige, de las órdenes y los ejecutores actúan por una comunidad de intereses, aceptando el liderazgo de otro; de cualquier manera, si el caso fuera que no existiera en realidad decisión libre de parte del instrumento, el asunto se reconduciría a través de la autoría mediata, si se actuara por ejemplo, bajo coacción.

Por lo dicho no hago lugar a la recurrencia de la Defensa.

En cuanto al agravio de la fiscalía referido a que la recurrida no hace lugar al reintegro carcelario del imputado, estimo que tiene o le asiste razón a la Sra. Fiscal; sin perjuicio de señalar desde ya que fue verdadero error judicial el haberle otorgado la libertad provisional al imputado cuando pasaba sobre él una imputación provisoria conminada con una pena obstativa al beneficio citado, entiendo que el marco regulatorio de la situación está dado por los arts. 27 de la Constitución que establece que: "En cualquier estado de una causa criminal de que no haya de resultar pena de penitenciaría, podrán (los jueces) poner el acusado en libertad..." y el art. 138 del C. Penal que establece: "Puede concederse la excarcelación provisional del procesado que se encuentre en prisión preventiva, en cualquier estado de la causa, salvo que la ley reprima el delito atribuido con mínimo de penitenciaría, o cuando se estime "prima facie" que la pena a recaer en definitiva será de penitenciaría".

Entonces resulta a mi juicio muy claro que: no se trata de discutir -como lo hace habitualmente la Defensa- si la prisión preventiva es una medida cautelar, cosa que a esta altura ya prácticamente nadie duda ni tampoco de señalar -como también hábilmente la defensa menciona- que existen casos en los cuales se otorga la excarcelación en delitos conminados con pena obstativa, porque menciona entre otros los casos de llamado "plazo razonable" que por supuesto no se aplica en absoluto en la especie y su sola cita demuestra la sin razón del argumento; ni tampoco se trata de casos en que se excarcela y luego sobreviene una sentencia condenatoria de pena de penitenciaría, en cuyo caso no se produce el reintegro y sólo puede darse por parte de la S. C. de Justicia, al estudiar la libertad condicional, como lo es el tan clásico ejemplo de los homicidios culpables que se excarcela y luego sobreviene una sentencia con pena de penitenciaría; pero véase que acá la excarcelación no contraviene la cortapisa enunciada porque los mínimos para el tipo penal son de prisión, como lo sería el caso de un homicidio no circunstanciado.

No comparto en absoluto lo dicho por la recurrida en fs. 670vto., de que la prisión solamente podría fincar a esta altura en el art. 27 de la constitución porque, como dice la Sra. Fiscal, precisamente por ese motivo es que debe existir la prisión preventiva; las elucubraciones respecto a la finalidad de la pena y demás, por más que resulten compartibles como fundamento de la pena, no proceden en la especie por lo apuntado anteriormente, como tampoco procede hablar de las condiciones en que se cumple la sanción y lo establecido por el art. de la Constitución que habla de la profilaxis del delito y que no deben servir para mortificar, etc., porque con ese criterio no

habría presos en el Uruguay.

Pero en definitiva el argumento más importante que se relaciona para mantener la libertad de J.C.B. lo constituye lo referido a que no hay causa de revocación, que se deriva de entender que se lo procesa ahora por homicidio pero los hechos son los mismos y se violaría de otro modo el principio de non bis in eadem, lo cual en mi opinión constituye una equivocación; la privación de libertad imputada tenía como marco fáctico la cooperación durante la consumación, porque -resumidamente- J.C.B. defendió la posición del gobierno de ipso a sabiendas que E. Quinteros estaba privada de su libertad, coadyuvando con ello a la consumación del delito permanente; ahora, según lo he expuesto con la mayor claridad posible, la imputación se deriva de otros hechos: J.C.B. como integrante del CO.SE.NA. dio y consintió la orden (haciéndola suya) de matar a la maestra citada, lo que constituyó a través de la teoría que se expuso, la coautoría de un delito de homicidio muy especialmente agravado, con lo cual los hechos que se imputan ahora no son los mismos y en mi opinión sería contrario a derecho que por estos nuevos hechos, se mantuviera la prevención sin prisión, dado que colide con una norma legal y otra de rango constitucional.

Esc. Amaro, Sec. Let.