

22/12/2011

SENTENCIA N° 805/2011

Del TAP de 4° Turno.

VISTOS y RESULTANDO:

I) Que, por interlocutoria N° 1630, de fs. 974 y ss., se dispuso el procesamiento y prisión de AA imputado de la comisión del delito de homicidio, muy especialmente agravado por la circunstancia prevista en el ordinal 1° del artículo 312 del Código Penal.

II) Que a fs. 992 y ss., la Defensa impugna con reposición y apelación en subsidio la precitada decisión.

Sostiene que la versión dada desde el mismo día de los hechos por los dos militares involucrados en ellos, es decir, que hubo enfrentamiento armado en el curso del cual los oficiales actuaron en cumplimiento de la ley, bajo obediencia al superior, estando por tanto permitida o justificada la conducta de AA, la que, en consecuencia, no resulta ser antijurídica y de hecho, no tratándose de un delito de homicidio, sino de una muerte de la que no deriva responsabilidad penal.

La declaración de AA es una confesión que no puede dividirse en su perjuicio y que desde un principio admitió haber disparado contra BB y haberle dado muerte en consecuencia de ello, pero que lo hizo en cumplimiento de la ley y en legítima defensa, en situación de enfrentamiento armado.

Del propio relato que efectúa el Señor Juez surge que, aún de imputarse exceso en el empleo de la violencia monopólica que tiene el Estado y los agentes encargados de hacer cumplir la ley, por uso exagerado de arma de fuego, no se verifica ninguna de las notas que caracterizan a la brutal ferocidad.

Con tal criterio, todo policía que se excediera en el uso de la fuerza y diera muerte a un sospechoso, siempre vería agravada su responsabilidad por esta alteratoria, lo que no es sensato en modo alguno.

Los hechos ocurrieron el 6 de julio de 1973, hace 38 años, por lo que ha operado la prescripción que extingue el delito de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 117 del Código Penal.

Solicita que se revoque la recurrida.

III) Que, evacuando el traslado conferido (fs. 1003 y ss.), por las razones que expone, el Ministerio Público aboga por el mantenimiento de la atacada.

Por providencia N° 1867, de fs. 1025 y ss., el Señor Juez a quo mantuvo la recurrida y franqueó la alzada, viniendo los autos a conocimiento de esta Sala a fs. 1035.

Pasados a estudio por su orden, se citó a las partes para sentencia interlocutoria, la que se acordó en legal forma.

#### CONSIDERANDO:

I) Que, en primer lugar, corresponde analizar el agravio referido a que, en autos, ha operado la prescripción.

La discusión referida a este punto y en relación a los hechos vinculados a la Ley 15.848, ha sido dilucida en vía legislativa.

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley 18.831, "...no se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley (27 de octubre de 2011), para los delitos a que refiere el artículo 1° de esta ley....".

Por tanto, habiendo ocurrido el homicidio de autos en julio de 1973, aún no computándose agravantes especiales o muy especiales (artículos 311 y 312 del Código Penal), la figura prevista en el artículo 310 del Código Penal, reconoce un guarismo máximo punitivo de doce años de penitenciaría.

Siendo las cosas de esta manera y conforme a lo previsto en el literal b) del ordinal 1° del artículo 117 del Código Penal, el delito prescribe a los quince años, esto es, en julio de 1988.

Es de toda evidencia que, en la especie, opera la solución establecida por la Ley 18.831, por lo que no corresponde ingresar al estudio de otras cuestiones, tal como, por ejemplo, si resulta de aplicación al subjúdice, la hipótesis prevista en el artículo 123 del Código Penal.

II) Que en cuanto a la imputación delictual, a juicio del Colegiado, la decisión atacada observa las exigencias dispuestas por el artículo 125 del Código del Proceso Penal.

No cabe hesitaciones acerca que AA fue el autor del disparo letal y, en tal orden de consideraciones, como consigna en su voto el Señor Ministro, Doctor Jorge Catenaccio, "...se probó fuera de toda duda razonable que la bala que provocó la muerte de la víctima, ingresó por la espalda de la misma....".

Sin perjuicio de ello, "...la atribución de que el occiso portaba un arma de fuego y efectuó disparos contra el encausado y el Sargento CC, adolece de serias

dificultades en su comprobación: no hay testigos de lo ocurrido; las dificultades físicas que padecía el occiso (temblor de sus manos) no abonan en el sentido de que recurriera al uso de un arma de fuego..." (voto del Señor Ministro, Doctor Catenaccio).

Y en tal sentido, debe ponerse el acento y recordarse que la actividad que desarrollaban BB y su compañero, era meramente propagandística, consistente en la distribución de volantes y colocación de "miguelitos" para obstaculizar la circulación de vehículos del transporte colectivo, lo que ciertamente no parece exigir el porte de un arma de fuego.

Dicho de otra manera, la labor encomendada a BB y su compañero, no implicaba una tarea de inteligencia o de seguimiento, o, la participación en alguna acción de tipo militar, ni siquiera se trataba del empleo de medios violentos directos contra ómnibus, tales como el empleo de cóckteles Molotov, pedreas, etc., lo que de alguna manera hiciera presumir la reacción de los afectados y, por ende, que los atacantes adoptaran los recaudos del caso.

Más bien, es preciso concluir que, dada la situación política existente en el país en aquél momento, en donde la resistencia al golpe de estado se tradujo en la adopción de medidas diversas a la armada, el intercambio de disparos invocado aparece como un absurdo en el contexto en que ocurre, máxime si se tiene en cuenta las dificultades motrices de BB y la relativa significancia de la tarea de militancia emprendida.

III) Que, en cuanto al cómputo ab initio de la agravante muy especial prevista en el ordinal 1º del artículo 312 del Código Penal, el Tribunal no vislumbra fundamento alguno para su tan temprana imputación.

Tal y como consigna en su voto el Señor Ministro, Doctor Angel Cal: "...debe descartarse que la de autos haya sido una ejecución en el marco de un golpe de estado.

Si, en el caso, la disposición de los militares hubiese sido tal, los hubieren matado en la primera oportunidad que los vieron y lo que es más palmario, se hubieran marchado del lugar sin asistirlo.

Sin entrar a considerar si BB estaba armado o no, dando por bueno que no lo estaba, debe admitirse que con los relatos de los indagados y de DD, resulta que se trató de un procedimiento dispuesto por la superioridad, que hubo persecución, intentó de detención, disparos de alerta y, finalmente, el balazo mortal para BB.

En este contexto, parece evidente que a los indagados les bastaba alejarse del lugar y nadie, salvo ellos, podrían saber quienes fueron los homicidas y, en el mejor de los casos, se trataría de un muerto a manos del Ejército.....".

Pero, además, con abstracción del momento histórico en que acaeció el hecho que nos ocupa, es del caso recordar que el uso excesivo del arma por parte de un funcionario policial o militar, en casos de fuga similares al presente, es cosa

que se discute frecuentemente en Juzgados y Tribunales Penales, y, en tal sentido, no se concluye en la forma en lo que hace el Señor Juez a quo, tal como lo expresa la Defensa en el ordinal 14, fs. 996.

Así como, a esta altura del proceso, la Sala considera que median holgados elementos de juicio como para mantener la providencia que dispuso la apertura del sumario, de igual modo, el Colegiado no advierte que se verifique ninguno de los supuestos que permitan sostener la configuración de la agravante muy especial en estudio.

Por los fundamentos expuestos, EL TRIBUNAL, RESUELVE:

CONFÍRMASE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA, SALVO EN CUANTO COMPUTA LA AGRAVANTE MUY ESPECIAL PREVISTA EN EL ORDINAL 1º DEL ARTÍCULO 312 DEL CÓDIGO PENAL, EN CUYA PARTE SE REVOCA.

Y DEVUÉLVASE.-