



TRIBUNAL DE APELACIONES
EN LO PENAL DE 1º TURNO
Yi 1523/25 1er Piso - Montevideo
Tel. 1907 Int. (1º) 4867 - (2º) 4868

CEDULÓN ELECTRÓNICO

Montevideo, 14 de Octubre de 2026

CEDULÓN Nro. 982/2026

NOMBRE: CHARGOÑIA PEREZ, PABLO SIMON

DOMICILIO ELECTRÓNICO: 3602715@notificaciones.poderjudicial.gub.uy

En autos caratulados: " **1) BALLESTRINO VALLS, Alberto - Con prisión domiciliaria Un delito de homicidio muy especialmente agravado, en reiteración real, con un delito de abuso de autoridad contra los detenidos, en calidad de autor 2) MIERES ULTRA, Gustavo Aureliano - Con prisión domiciliaria Un delito de homicidio muy especialmente agravado en calidad de autor *DEFENSAS APELAN SENT. DEF. 11/25.-**", IUE 88-208/2011 tramitados ante esta Sede se ha dispuesto notificar a Ud. la/s providencia/s que a continuación se transcribe/n:

Sentencia Nro. 37/2026

Montevideo, 13 de Octubre de 2026

Ministra redactora: Graciela Eustachio Colombo VISTOS: Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos: "1) MIERES ULTRA, GUSTAVO AURELIANO. UN DELITO DE HOMICIDIO MUY ESP. AG. 2) BALLESTRINO VALLS, ALBERTO. UN DELITO DE HOMICIDIO MUY ESP. AG. EN REIT. REAL CON TRES DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA LOS DETENIDOS, EN CONCURSO FORMAL CON TRES DELITOS DE LESIONES GRAVES." IUE 88-208/2011; venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 23º turno, por apelación de las defensas a cargo del Dr. Pascual Quagliata –por Gustavo Mieres– y Dr. Emilio Mikolic –por Alberto



Ballestrino– contra la sentencia definitiva N° 11/2025 del 11 de agosto de 2025, dictada por la Dra. Isaura Tórtora Bof; y con la intervención de la Fiscalía Letrada Nacional en Crímenes de Lesa Humanidad, a cargo del Dr. Ricardo Perciballe. RESULTANDO: I) Por sentencia definitiva N.º 11/2025 del 11 de agosto de 2025, se falló condenado a Gustavo Aureliano Mieres Ultra como coautor penalmente responsable de un delito de homicidio muy especialmente agravado a la pena de veintitrés (23) años de penitenciaría y a Alberto Ballestrino Valls como coautor penalmente responsable de un delito de homicidio muy especialmente agravado, en reiteración real con tres delitos de abuso de autoridad contra los detenidos, en concurso formal con tres delitos de lesiones graves, a la pena de veinticinco (25) años de penitenciaría, ambos con descuento de la preventiva cumplida y pago de las prestaciones causadas de conformidad con el art. 105 literal e) del Código Penal. II) El Dr. Pascual Quagliata por Gustavo Aureliano Mieres, interpone recurso de apelación (fs. 1469) y expresa agravios porque se condena a su defendido sin prueba y por el solo hecho de pertenecer al Ejército y haber participado en la detención de la víctima. La defensa afirma que la atribución de responsabilidad penal exige considerar el contexto normativo y fáctico vigente en 1973, en particular el marco legal que regulaba la actuación de las Fuerzas Armadas, destacando el Decreto N.º 566/971 que colocó la lucha antisubversiva bajo conducción militar. Existe una contradicción no valorada entre los testimonios de los denunciantes y las declaraciones de los imputados, cuya versión sobre las condiciones de detención e interrogatorios fue desatendida por la A quo. El material probatorio es insuficiente para generar certeza y la condena se apoya en la presunción indebida de que todo militar de la época participaba necesariamente de detenciones ilegales, malos tratos u homicidios. En relación con Gustavo Mieres, la defensa subraya que no existe prueba alguna que lo vincule con el homicidio imputado. De las actuaciones solo surge que cumplía funciones en Caballería N.º 2 de Durazno y que participó en una detención por orden superior, conducta que califica como un acto funcional habitual conforme a la normativa vigente. Ni los testigos lo mencionan ni se acredita su intervención en interrogatorios, apremios o cualquier otra conducta ilícita. Critica además que Fiscalía haya formulado una acusación alternativa o subsidiaria basada en un código modelo sin vigencia en el derecho interno y aplicado retroactivamente, admitiendo implícitamente la ausencia de prueba directa, criterio que la sede habría acogido indebidamente. La sentencia, según la defensa, incurre en un exceso al condenar por un delito inexistente o inaplicable al caso, como la desaparición forzada, o al imputar coautoría en un homicidio sin prueba de autoría ni participación determinante. Se cuestiona la falta de imparcialidad evidenciada en expresiones de la A quo que adhieren acríticamente a la tesis fiscal. Desde la doctrina penal citada, se enfatiza que la coautoría exige la existencia de un autor, una participación previa o concomitante y un aporte esencial al hecho, extremos que no se verifican en el caso de Mieres, por lo que la responsabilidad penal no resulta probada más allá de toda duda razonable. En cuanto a la prescripción, el apelante sostiene que, aun en la hipótesis de existencia de los delitos imputados, estos se encuentran ampliamente prescriptos. Afirma



que la prescripción integra la ley penal y no puede ser suprimida retroactivamente por leyes o tratados posteriores, cuestionando la aplicación de la ley N.º 18.831 por inconstitucional, tal como ha sido declarado por la Suprema Corte de Justicia. Cita doctrina nacional e internacional que avala la vigencia de la prescripción para hechos ocurridos durante el período militar y destaca pronunciamientos de la justicia española que refuerzan el principio de irretroactividad y seguridad jurídica. Finalmente, la defensa reitera que no es lícito condenar sin plena prueba, menos aun cuando subsiste una duda razonable insuperable tras más de cuatro décadas de los hechos, o aplicar la figura del partícipe extraño. Considera profundamente injusto reprochar penalmente a una persona por su sola condición de militar y por haber cumplido órdenes dentro de su función. Concluye la apelación que la sentencia responde a criterios ajenos al derecho penal garantista, forzando la imputación y la pena sin culpabilidad acreditada, por lo que solicita la absolución de su defendido por inexistencia de prueba suficiente y vulneración de los principios básicos del debido proceso y la seguridad jurídica. III) El Dr. Emilio Mikolic, por Alberto Ballestrino Valls, interpone apelación (fs. 1480) y expresa primeramente que la sentencia carece de fundamentación y por consiguiente, es nula. Sostiene que la sentencia no dio una respuesta fundada a los argumentos centrales de la contestación de la acusación, limitándose a reproducir la postura fiscal sin explicar por qué se desestimaron las defensas planteadas. Esta omisión es considerada grave, no solo por afectar el derecho de defensa del imputado, sino también por comprometer los principios básicos del sistema republicano y del debido proceso. La defensa afirma que la sentencia ignora la mayor parte de los planteos sustanciales formulados oportunamente, dando la falsa impresión de que la defensa se limitó a cuestiones formales como la prescripción o la competencia, cuando en realidad se cuestionó de forma profunda la imputación fáctica, la tipificación jurídica y el título de culpabilidad atribuido. La falta de valoración expresa de estos argumentos impide conocer las razones jurídicas por las cuales fueron rechazados, lo que priva al fallo de motivación suficiente y lo torna inválido conforme al artículo 239 de la Constitución de la República. En cuanto a los hechos que la A quo tiene por probados, la defensa sostiene que la plataforma fáctica adoptada carece de sustento probatorio suficiente y se apoya en una valoración errónea de la prueba. La propia pericia médica histórica reconoce la imposibilidad de determinar fehacientemente la causa de la muerte de Fernández Mendieta debido a graves deficiencias en la investigación forense de la época. A pesar de ello, la sentencia arriba a una certeza condenatoria a partir de una duda probatoria, contrariando principios elementales del derecho penal, en particular el in dubio pro reo y la presunción de inocencia. Asimismo, se señala que no está probada la participación de Ballestrino en interrogatorios ni en actos de violencia contra la víctima. La defensa subraya que existe prueba testimonial directa que excluye al imputado de los interrogatorios, circunstancia que no fue debidamente valorada por la Sede. Frente a versiones contradictorias, la sentencia opta por una reconstrucción fáctica desfavorable sin justificar por qué descarta la prueba exculpatoria, lo que agrava la arbitrariedad de la decisión. Respecto de otros delitos imputados –abuso de autoridad contra los detenidos y



lesiones graves— se denuncia que la sentencia ni siquiera describe los hechos que los configurarían. En el capítulo de hechos probados solo se alude a la muerte de Fernández Mendieta, sin individualizar conductas, víctimas ni circunstancias relativas a esos seis delitos adicionales, por lo que la condena por tales figuras resulta inadmisibles al no existir hechos expresamente tenidos por probados que las sustenten. En relación con la calificación jurídica, la defensa cuestiona la imputación por homicidio muy especialmente agravado en calidad de coautor y a título de dolo eventual. Sostiene que no puede existir coautoría sin autoría debidamente probada, ni participación determinante previa o concomitante al hecho, extremos que no se verifican en el caso. Además, afirma que las agravantes muy especiales previstas en el artículo 312 CP. solo pueden imputarse a título de dolo directo, con intención ajustada al resultado, lo que no solo no fue probado, sino que fue expresamente descartado por el propio Ministerio Público en su acusación y agravándose también por el cómputo de la agravante del Nal, 5 de la citada norma porque dice que la Sede no la analiza, solo se remite a lo expresado por la Fiscalía y lo que dice ésta no se comprende. Se agrega que la oscilación de la fiscalía entre distintas figuras penales —primero homicidio político y luego homicidio muy especialmente agravado— revela la existencia de una duda insuperable sobre la correcta tipificación de los hechos, lo que refuerza el carácter ilegítimo de la condena. La defensa entiende que esta indefinición evidencia una motivación extrajurídica y un intento punitivo desproporcionado. Finalmente, se agravia la determinación de la pena impuesta, sosteniendo que carece de fundamentación. La sentencia se limita a afirmar que la pena solicitada por Fiscalía resulta adecuada, sin explicar cómo se ponderaron las circunstancias personales del imputado, su edad avanzada, su estado de salud ni los fines constitucionales de la pena. Una condena de veinticinco años de penitenciaría es meramente para mortificar y contraria a la Constitución, al equivaler en los hechos a una pena de muerte encubierta. Por todo ello, la defensa solicita la revocación de la sentencia recurrida, ya sea por nulidad absoluta por falta de motivación, o subsidiariamente por ausencia de prueba suficiente, errónea valoración probatoria, incorrecta calificación jurídica y determinación arbitraria de la pena. IV) El Dr. Ricardo Perciballe, por fiscalía, aboga por la confirmación de la recurrida (fs. 1502). Primeramente, fiscalía cuestiona las afirmaciones de la defensa de Mieres que, a su entender, resultan inadmisibles, en particular la invocación implícita de la denominada teoría de los dos demonios. Acto seguido, fiscalía destaca una serie de extremos que considera plenamente acreditados y fuera de discusión: Óscar Fernández Mendieta fue detenido el 24 de mayo de 1973, en democracia, sin flagrancia ni orden judicial, en violación del artículo 15 de la Constitución; pertenecía a una organización política que era legal al momento de los hechos; Mieres participó directamente en su detención; y, tras ser trasladado al Regimiento de Caballería N.º 2, fue sometido a interrogatorios bajo tormentos que derivaron en su muerte. Desarrolla luego un análisis probatorio dirigido a argumentar que Mieres, Ballestrino y Daniel Blanco fueron los oficiales que intervinieron directamente en los interrogatorios de la víctima. Ello surge tanto de actuaciones de la justicia militar como de declaraciones



coincidentes de los propios imputados, de superiores jerárquicos y de testigos presenciales. Se citan informes oficiales de la época, declaraciones prestadas en sede militar y judicial, y testimonios de ex soldados y detenidos que relatan de manera concordante la existencia de torturas sistemáticas en el subsuelo del regimiento, así como la presencia activa de Mieres y Ballestrino en dichos interrogatorios. Asimismo, se incorporan testimonios de víctimas sobrevivientes y testigos indirectos que refuerzan la imputación, entre ellos el relato de personas detenidas el mismo día y sometidas a iguales tormentos, quienes identificaron a Ballestrino como uno de los interrogadores y torturadores. También se menciona un testimonio aportado ante la Secretaría de Derechos Humanos que atribuye directamente la responsabilidad de la muerte de Fernández Mendieta a los entonces militares involucrados. En cuanto al planteo defensivo relativo a la inexistencia de coautoría por falta de determinación del autor material, la Fiscalía remite a jurisprudencia reiterada de la Suprema Corte de Justicia, la cual ha establecido que la coautoría no exige la identificación o procesamiento previo del autor material directo, bastando la acreditación de los hechos y de la participación penalmente relevante del imputado. Respecto de la prescripción, se sostiene que el agravio resulta improcedente por existir cosa juzgada. Frente a los cuestionamientos sobre la suficiencia probatoria y la supuesta imposibilidad de condenar sin plena prueba, señala que el agravio carece de desarrollo concreto y recuerda que en capítulos anteriores se expusieron detalladamente los elementos que permitieron quebrar el estado de inocencia de los imputados. En relación con los agravios de Alberto Ballestrino, se rechaza la alegada falta de motivación de la sentencia, aclarando que el artículo 239 de la Constitución exige la referencia a la ley aplicable, extremo que el fallo cumple sobradamente. Se sostiene que el principio de motivación no obliga a refutar expresamente cada argumento defensivo, sino a exponer con claridad las razones decisorias. Se controvierte también el cuestionamiento sobre la causa de muerte de Fernández Mendieta, destacando que la pericia médica concluyó de forma categórica que se trató de una muerte violenta ocurrida en el contexto de las torturas, descartando una causa natural. A ello se suma la edad de la víctima y la inexistencia de patologías previas. Fiscalía extiende el análisis a los delitos de abuso de autoridad y lesiones graves cometidos contra otros detenidos del PCR, detallando múltiples testimonios que describen detenciones ilegales, tormentos reiterados y la participación directa de Ballestrino como interrogador, incluso firmando actas en tal carácter. En cuanto a la calificación jurídica, se rechaza que las agravantes especiales y muy especiales del homicidio no puedan aplicarse a título de dolo eventual. Se cita abundante jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, de tribunales de apelaciones y doctrina nacional que avalan dicha posibilidad. Por último, se contesta el agravio relativo a la pena, negando que la condena de 25 años constituya una pena de muerte o tenga finalidad de mortificar. Se recuerda que el imputado goza de prisión domiciliaria y que la imposición tardía de la pena obedece a obstáculos jurídicos previos, como la vigencia de la ley de caducidad. Fiscalía sostiene que la pena es legal, proporcional y adecuada a la extrema gravedad de



los hechos y solicita el rechazo íntegro de los agravios, afirmando que la sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada, sustentada en prueba suficiente, correctamente calificada en lo jurídico y con una pena legítima y proporcional. V) Por providencia 1171/2025 se franqueó la apelación, y recibidos los autos, se dispuso el pase a estudio por su orden. Cumplido el mismo, se dicta la presente sentencia. VI) Se deja constancia que los señores Ministros usufructuaron licencia reglamentaria en el corriente año, en las siguientes fechas: La redactora del 11/08 al 19/08 inclusive, el Ministro Malvar del 02/09 al 25/09 inclusive y la Ministra Sánchez del 02/10 al 07/10 inclusive, todos del año en curso CONSIDERANDO: I) El Tribunal, por el voto unánime de sus integrantes, confirmará parcialmente la sentencia impugnada, en mérito a los siguientes fundamentos. II) Gustavo Mieres y Alberto Ballestrino recibieron la condena que se expresó en el resultando I, en base a los siguientes hechos que la sentencia de primera instancia tuvo por probados. El 24 de mayo de 1973, falleció Óscar Fernández Mendieta, de 26 años, militante del Partido Comunista Revolucionario (P.C.R), en el Regimiento de Caballería N.º 2, "Gral. Pablo Galarza" ubicado en la ciudad de Durazno. En efecto, su muerte acaeció el mismo día de su detención a raíz de los apremios físicos a los que fue sometido. La víctima fue detenida por orden del indagado Morinelli en su domicilio y trasladado por el Oficial Núñez conjuntamente con los encausados Mieres y Ballestrino al regimiento mencionado. Una vez en el lugar, lo condujeron al sótano donde fue interrogado por órdenes de Morinelli. Pues bien, luego de golpearlo, Núñez se retiró. Acto seguido, los jóvenes oficiales Alberto Ballestrino, Gustavo Mieres Ultra y Daniel Blanco Fenocchio, lo sometieron a nuevos apremios físicos, causando su deceso el mismo día y, al día siguiente, informaron a sus familiares de su fallecimiento. Posteriormente, el cuerpo, con evidentes lesiones, fue entregado un día después a su familia. El testimonio de su partida de defunción N.º 103 de fecha 25 de mayo de 1973 agregada en obrados a fs. 258 expresa que falleció a consecuencia de infarto de miocardio (Politraumatizado). En efecto, el Jefe del Servicio de la Unidad, Dr. Julio César Rossi Salinas, quien practicó la autopsia a Fernández Mendieta, consignó en su informe que había fallecido a causa de infarto de miocardio, agregando que el cadáver presentaba escoriaciones en la región prontoparietal, hombro izquierdo y hemitórax izquierdo. Los doctores Scaffo Alberti, Eduardo Pastor y Carlos Schettini realizaron un reconocimiento externo del cadáver constatando profusas lesiones. Tal como surge del informe de fecha 26 de mayo de 1973, emanado de los galenos mencionados, constataron: Cabeza: 2 erosiones frontales izquierdas; una parieto temporal derecha; erosiones en el labio inferior. Hombro izquierdo tres erosiones sobre región deltoidea. Dos erosiones subclaviculares izquierdas. Hematomas de manos derecha e izquierda. Hematoma de extremidad inferior de antebrazo izquierdo. Gran hematoma en región toraco abdominal izquierda, (de unos seis por ocho cm.). Erosiones en cara externa y superior de muslo izquierdo. Hematomas y erosiones en ambas rodillas. Hematoma en cara externa y superior de muslo izquierdo. Hematoma en cara externa de muslo derecho. Se observan además dos incisiones saturadas: una longitudinal toracoabdominal en Y. Una transversa de abdomen. En



relación a los otros delitos imputados, las víctimas María Azzis, Daniel Alberto Cortazzo y Ubal Lanne Fernández describen tormentos y señalan a Ballestrino como uno de los responsables de ellos. III) Nulidad por falta de motivación: La apelación de Alberto Ballestrino alega la falta de fundamentación de la sentencia y la consecuente nulidad de ella, en base a que pasó por alto las defensas y argumentos que se presentaron en la contestación, y solo hizo mención a la prescripción. Vale decir, dejó de lado la controversia respecto a la imposibilidad de imputar homicidio muy especialmente agravado a título de dolo eventual, que no estaban probadas las lesiones, que no corresponde imputar abuso de autoridad, etc. y ello viola el deber de fundar las decisiones, cuyo origen ubica en el art. 239 numeral 1º inciso 2º de la Constitución de la República. La fundamentación, amén de ser un principio general de la correcta administración de justicia, está consagrada en el art. 245 del CPP de 1980 aplicable en este caso, que en relación al contenido y forma de la sentencia entre otras cosas establece: "(...) 2º Expresará a continuación por Resultandos...las pruebas que le sirvieren de fundamentos...y finalmente, debidamente articulados, los hechos que se reputan probados. 3º Determinará luego, por Considerando, cada uno de los aspectos del derecho a aplicar, enunciando: A Los fundamentos legales de la calificación de los hechos que se tienen por probados. B Los fundamentos legales determinantes de la participación... en los referidos hechos, hubiere tenido el o los acusados. C Los fundamentos legales de las circunstancias atenuantes o agravantes, así como de las causas de justificación... D La mención expresa de las disposiciones legales aplicables. E (...) 4º En su parte dispositiva, la mencionada sentencia concluirá por fallo, condenando o absolviendo." Si bien la disposición citada solo hace referencia a los fundamentos legales, o sea de derecho (en similar sentido art. 119 del CPP) y pareciera que no exige la exposición de los fundamentos de hecho, ello no es así, pues éstos se extraen de la prueba debidamente valorada que sirve de fundamento para su decisión, de ahí que a continuación la norma transcrita exija que deben articularse "los hechos que se reputan probados". En concreto, interpretando la norma correctamente y teniendo presente las normas nacionales (art. 1 del CPP sobre "debido proceso legal"), Constitucionales (art. 12 "debido proceso") e internacionales (Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 8 sobre garantías judiciales y art. 25 protección judicial, ratificada por Ley 15.737), la sentencia debe contar con fundamentos de hecho y de derecho para considerar que se encuentra debidamente motivada. En efecto, la motivación de la sentencia resulta relevante porque forma parte del debido proceso, constituye una garantía para que las partes puedan conocer las razones por las que el Juez llega a una determinada decisión, lo que además, hace que su poder se ejerza de forma controlable y fundada. En otras materias se ha establecido a texto expreso la motivación. Así por ejemplo el art. 23 de la ley 19.823 para los actos administrativos, dispone: "El funcionario debe motivar los actos administrativos que dicte, explicitando las razones de hecho y de derecho que lo fundamenten. No son admisibles fórmulas generales de fundamentación, sino que deberá hacerse una relación directa y concreta de los hechos del caso



específico en resolución, exponiéndose además las razones que con referencia a él en particular justifican la decisión adoptada." El Tribunal, sin embargo, no hará lugar al agravio ni a la nulidad reclamada, en el entendido que el defecto que señala la defensa no tiene la entidad para desencadenar esa consecuencia. No obstante, la Sala entiende que es altamente deseable y recomendable que la sentencia se expida sobre los argumentos y pruebas presentadas por la defensa, aunque sea para descartarlos, ya que eso permite en primer lugar, hacer más comprensible la decisión adversa, y en segundo lugar, permite una mejor posibilidad de expresar agravios contra ella, tal extremo no es exigido por la ley y no violenta la garantía procesal del debido proceso. La sentencia impugnada, aunque omite lo anterior, tiene motivación suficiente como para que se comprenda lo esencial de su razonamiento y permitir la correcta impugnación, lo que impide que se sancione con su nulidad o revocación. En efecto, la sentencia expone los hechos que tiene por probados, y en relación a las lesiones y al abuso de autoridad, menciona los hechos a fs. 1450, y la calificación jurídica a fs. 1454; menciona las pruebas en que se funda –pericia médica, declaraciones de las víctimas, etc.–, la participación de los acusados, en especial haciendo referencia a las actuaciones de sus legajos funcionales, el título en virtud del cual se imputa el homicidio -aunque no lo desarrolla-, las alteratorias y la determinación de la pena, indicando las normas aplicables. Se podrá alegar por la defensa que la fundamentación no es extensa ni profunda, pero ello no significa que no exista. La Suprema Corte de Justicia, en materia de motivación, hace la diferenciación entre falta de motivación formal y material: Corresponde precisar que el defecto de motivación aludido, en este caso se verifica por insuficiencia de ésta y constituye un vicio de fondo y no de procedimiento (...) Y ello, porque en el caso no están en tela de juicio una supuesta ausencia de verbalización de las razones para decidir sino la aportación de las razones (jurídicas y de otra índole) necesarias para ofrecer una justificación apropiada (...) En efecto, la ausencia o falta de motivación supone la carencia total o casi total de fundamentos en el documento judicial. Exige la ausencia de motivación en sentido formal. En el resto de los casos de motivación incorrecta existe una motivación en sentido formal pero no en el material o sustancial. Este sería el caso que adolece de una motivación insuficiente, que se produce cuando se omite dar una respuesta motivada a algunas de las cuestiones jurídicas planteadas por las partes... (Sent. 1559/2018. SCJ. BJN). No obstante, en este caso no falta la motivación formal ni la material, como viene de exponerse en el párrafo anterior. Podrá el apelante entender que no es suficiente –y de hecho, se reitera, sería deseable que se hubieran tratado y refutados directamente los argumentos de la defensa– pero, en la medida que esto no es un requisito estrictamente legal, la sentencia no carece de motivación, y no es admisible un agravio en este sentido. IV) Prescripción: La apelación de Gustavo Aureliano Mieres interpone la defensa de prescripción. El punto ya fue resuelto en este proceso por interlocutoria 2936/2012 del 15 de noviembre de 2012, en incidente deducido –entre otros– por Gustavo Mieres (fs. 381) y resuelto negativamente (fs. 399 a 408); como no fue impugnada, resultó consentida en forma tácita. Posteriormente, se dedujo acción de



inconstitucionalidad contra la ley 18.831 por varios de los imputados – también entre ellos Gustavo Mieres (fs. 420) – y la Suprema Corte de Justicia en sentencia 480/2013, en mayoría, la amparó parcialmente, declarando inconstitucionales para los recurrentes los artículos 2 y 3 de ley mencionada (fs. 533). Esto no significa otra cosa que, a los efectos de este proceso, los delitos no pueden ser considerados de lesa humanidad, y que eventualmente deben considerarse los plazos de prescripción ya transcurridos (fs. 532 vto.). Sin embargo, el primer artículo de la norma expresa que "Se restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1° de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1° de la Ley N.º 15.848, de 22 de diciembre de 1986." lo que implica que hasta el momento de la sanción de la 18.831, el Estado no podía ejercer pretensión punitiva, y por consiguiente, ni el órgano acusador, ni los órganos jurisdiccionales, ni las víctimas podían denunciar, instruir, juzgar y castigar los hechos ocurridos durante el período dictatorial, y – naturalmente – mucho menos pudieron hacerlo durante dicho período. Este Tribunal con anterior integración –en opinión que mantiene con la actual– sostiene que tanto la ausencia del Estado de Derecho durante la dictadura, como la imposibilidad legal de perseguir los delitos durante la vigencia de la ley 15.848, implican un impedimento invencible que condujo a la imposibilidad del cómputo de los plazos de prescripción, debido a que al impedido por justa causa no le corre término (arts. 6 y 87 CPP 1980, y art. 98 CGP). "Está fuera de discusión que para el cómputo de la prescripción, no es computable el período de facto: ...El principio general de que al justamente impedido no le corre término es aplicable al caso al tratarse de un principio general que se inscribe en los derechos inherentes a la persona humana, con recepción en los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución ..." (ADCU XXI, c. 911)". La Sala de 2º T (Sent. N.º 263 de 26/8/2010), declaró en el mismo sentido: "...En lo que tiene que ver con el período de interrupción de los derechos y garantías de los justiciables, es evidente que no puede correr término alguno a los mismos, si es manifiesto que existía una imposibilidad material de su ejercicio. En el caso, el titular de la acción penal es el Ministerio Público, pero, obviamente, no se aprecia como el mismo podría ejercerla libremente. Más allá de la situación de quien correspondiera juzgar el caso, la médula está en el actor, y si el mismo no contaba con la posibilidad de ejercer su poder deber, no le corrió plazo. Por lo tanto, resulta contrario a la lógica natural de los hechos que, un funcionario público, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura, por más que contara con independencia técnica, pudiera llevar adelante una acción tendiente a la investigación de este tipo de asuntos. Por tal razón, el titular de la acción penal estuvo impedido con justa causa, de promover y ventilar este caso, en esas circunstancias. Por lo mismo, al margen de la aplicabilidad o no del art. 123 CP (TAP 2º Sent. cit.), a juicio de la Sala tampoco es aceptable computar el período subsiguiente, durante el cual, antes de que así fuera reconocido legalmente (art. 1º de la Ley N.º 18.831), ni las víctimas ni el titular de la acción pública estuvieron en plenas condiciones de perseguir los delitos encapsulados por el art. 1º de la Ley 15.848, declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia



en el 2009 (Sent. 365/2009), en proceso (Sabalsagaray) donde P. Ejecutivo y P. Legislativo, se allanaron (Resultando IV) ..." (Sent. 84/2013. TAP 1º. BJN). En este proceso se está imputando un delito de homicidio muy especialmente agravado –entre otras figuras– cuya pena máxima son treinta años de penitenciaría, y por consiguiente su prescripción, veinte años (art. 117 numeral 1 literal a CP.). La única forma de sostener que el delito está prescripto sería asumir que hubiera sido posible su instrucción y juzgamiento durante la dictadura –lo que era materialmente imposible– o su instrucción y juzgamiento durante la vigencia de la Ley de Caducidad –lo que era legalmente imposible– por lo tanto, salvo que se sostenga esta idea ingenua, es forzoso concluir que no transcurrió el plazo de extinción del delito y por consiguiente, no corresponde acoger la excepción de prescripción, por más que el hecho ocurrió estrictamente, un mes antes del inicio de la dictadura. V) Agravio referido a la muerte de Óscar Fernández Mendieta: No existe controversia respecto al efectivo deceso de esta persona, ni a las circunstancias de lugar y tiempo en que ocurrió: en el Regimiento de Caballería N° 2 de la ciudad de Durazno y luego de su detención el 24 de mayo de 1973, respectivamente, aunque sí se agravia –en especial la defensa de Alberto Ballestrino– de las circunstancias relativas al modo en que acaeció la muerte. 1- El agravio parece fundarse en la aseveración de la pericia de que los errores e inconsistencias de la investigación forense al momento de los hechos condicionó la posibilidad de conocer fehacientemente la causa de la muerte. No obstante, a continuación la pericia aclara que se trató de una muerte violenta ocurrida en el contexto de las torturas a que fue sometido el detenido(fs. 1271). En efecto, está demostrado que la víctima, Sr. Oscar Fernández Mendieta, fue torturado y murió en ese proceso. Así lo atestiguan –entre otros– los médicos que participaron de una forma u otra en la autopsia y en el posterior reconocimiento del cadáver. El Dr. Hugo Luis Bosch (fs. 306) realizó la autopsia y presenció hematomas y contusiones en cráneo, tórax y cuatro miembros. Quiso hacerle la apertura del cráneo, pero no tenía el instrumental. Si bien afirma que la muerte la causó un infarto de miocardio –aunque le quedaron dudas– también admite que estaba muy golpeado, por eso en el certificado de autopsia a continuación de infarto de miocardio puso entre paréntesis "politraumatizado" (fs. 309), surgiendo ello de la partida de defunción glosada a fs. 258. Refiere que quiso renunciar a su cargo con posterioridad y no se lo permitieron. El Dr. Juan José Navarro, médico del Regimiento estuvo de observador de la autopsia y relata las lesiones que vio. En principio niega haber visto personas torturadas, pero después admite que vio gente golpeada y con moretones (fs. 315); debido a ello consulta a un amigo que le aconsejó que mientras no integrara la actividad represiva, no iba a tener problemas. En el caso de la víctima, admite hematomas en epigastrio y flanco izquierdo, pero niega que hubiera sangre en la cavidad peritoneal. (fs. 310). Claramente, si este profesional se planteó dudas en continuar su actividad, era porque estaba presenciando actos reñidos con los principios de su profesión, aunque es renuente a mencionarlos abiertamente. Posteriormente, a pedido de legisladores, se realizó un reconocimiento del cuerpo. Entre los médicos que participaron en la diligencia estaba Carlos Schettini (fs. 292). Expresa



que presenció quemaduras de cigarrillos, pero al no poder comprobarlo, no lo estamparon. Vio un hematoma en el cráneo, hematomas y erosiones en todo el cuerpo, y un gran hematoma toraco abdominal del lado izquierdo; todas lesiones que no eran compatibles con caída, y sí con golpes, mientras que el hematoma craneal explica la insistencia infructuosa del Dr. Bosch de examinar el interior de la cabeza del fallecido. Otros de los médicos que hizo el reconocimiento fue el Dr. Edison Scaffo (fs. 260). Reconoce el documento de fs. 48, con un inventario de lesiones que presentaba el fallecido: erosiones y hematomas en múltiples partes del cuerpo. El profesional concluye que esas lesiones no son compatibles con la caída por escalera; fueron provocadas, no autoinferidas. De lo anterior puede inferirse sin esfuerzo que la víctima fue sometida a tormentos en el momento previo a su muerte, lo que lleva a que la junta médica concluya que murió a consecuencia de esa tortura. El dictamen pericial de los doctores Victoria Iglesias, Frances Borches y Hugo Rodríguez Almada, concluye: 'Muerte bajo custodia. En cualquier caso, se trató de una muerte violenta ocurrida en el contexto de las torturas a que fue sometido el detenido'. La mera permanencia del detenido esposado y vendado es tortura, las lesiones repartidas por todo el cuerpo excluyen causa de muerte accidentales o por lesiones autoinferidas. Además, presentaba lesiones en pared tóraco - abdominal, que requieren la aplicación de gran violencia. Las fotografías muestran un patrón de múltiples traumatismos abiertos y cerrados, en cabeza, tronco y cuatro miembros. '...todas las descripciones se corresponden perfectamente con un patrón lesional que remeda los traumatismos intencionales, como los causan las armas naturales, como los golpes de puño y puntapiés' (fs. 1252 a 1271). Las torturas además fueron presenciadas –visual y auditivamente– por lo menos por dos testigos: Ademar Juan Oliveira (fs. 1005) y José Pedro Rodríguez (fs. 821). En consecuencia, el órgano jurisdiccional de primer grado concluyó, y el Tribunal coincide, en que la muerte de la víctima se debió al trato cruel recibido, y si no se puede conocer concretamente cual fue el síntoma desencadenante del deceso –si el infarto o no– conforme la sana crítica y las reglas de la experiencia, se puede concluir que las torturas implicaron el aumento desmesurado de un riesgo ilegítimo, que conduce a imputar objetivamente la muerte a las torturas, sin que obre prueba alguna de que aquella obedeciera a circunstancias ajenas e independientes a los apremios físicos al que fue sometido Fernández Mendieta. En mérito a lo expresado, la Sala considera acreditada la causa de su muerte. VI) Agravio relativo a la participación de los imputados en la muerte de Fernández. Ni Gustavo Mieres ni Alberto Ballestrino niegan haber participado en la detención y traslado de la víctima al regimiento. Ballestrino (fs. 1315) admite que llevó al detenido al calabozo en el sótano, encapuchado para que no supiera donde estaba y que se tiró por la escalera. Niega haberlo torturado. Dice que insistió para que lo atendieran e intentó salvarle la vida haciéndole respiración artificial. Previamente, ya había declarado que el detenido había caído por la escalera (fs. 349), hecho que, si ocurrió o no es irrelevante, ya que la muerte obedeció a los apremios físicos recibidos por la víctima. Mieres por su parte (fs. 1310) señala que el detenido estaba mal y que intentó ayudarlo y reanimarlo. Lo trasladaron a la enfermería y quedó en



manos de los médicos. No niega que fuera encapuchado. Previamente (fs. 346) había afirmado que participó en la detención con Ballestrino. Que lo trasladó hasta el sótano chico y le preguntó por los datos filiatorios. Agrega que el detenido se resistió, lo llevaron al sótano más grande y cayó por la escalera. Ambos imputados niegan haber interrogado o torturado a la víctima, pero explican su fallecimiento por un motivo no respaldado por la prueba ya referida, lo que implica -y así surge acreditado- que ambos estuvieron en el momento y en el lugar en que Fernández Mendieta falleció a consecuencia de los tormentos. La Defensa de Mieres cuando se agravia por la condena del delito imputado, expresa: "Mieres detuvo a Fernández Mendieta y lo llevó al cuartel. Ahí finalizó su actuación y así queda evidenciado en autos.(...) En efecto, no hay ningún elemento que me permita afirmar que Gustavo Mieres cometiera el homicidio que se le imputa." (fs. 1471 y 1472). La Sala no comparte la apreciación efectuada por la distinguida Defensa. En efecto, la actuación de su defendido no finalizó cuando llegó al cuartel con el detenido, sino que conforme surge de su propia declaración: "Cuando llegamos al regimiento (con el detenido Fernández), informo al Capitán Morinelli que estaba presente y él me da la orden que conjuntamente con Ballestrino y Blanco lo trasladáramos hasta el sótano chico y ahí le sacáramos la información de todos los datos filiatorios... Cuando estábamos llegando al final de la escalera, casi terminando la misma forcejeó y cayó pegando contra la pared, estaba vendado y esposado, quedó en el piso y lo levantamos entre los tres. Le voy a pedir ordenes al Capitán Morinelli sobre que el sótano no tenía mucha seguridad y lo que había pasado con este detenido y Morinelli me da la orden que lo traslademos hasta el otro sótano más grande que tiene mayor seguridad, Lo llevamos entre los tres, el otro sótano tiene una escalera con descanso donde tiene tejido y luego continúa hacia la derecha, Cuando abrimos la puerta de tejido, le sacamos la venda y él escapa, pega en la puerta, luego en la escalera hacia la izquierda. Ahí queda prácticamente como inmóvil con un ronquido. Ballestrino va a buscar al enfermero, Blanco le hace masajes y yo le hago respiración artificial porque no reaccionaba. Pasan 2 o 4 minutos viene Ballestrino con un enfermero y una camilla, lo llevaron hasta la enfermería..." (fs. 346 y 347) De lo declarado por el acusado surge sin hesitación que su intervención con el detenido no finalizó cuando llegó al Regimiento, tal como afirma la Defensa. Por otra parte, sobre la participación de Mieres hay un testigo ocular, el ya indicado Ademar Juan Olveira, quien expresó que ese día: "...me toca servicio de guardia donde en la mañana trajeron a un señor Osacr Fernández Mendieta y 4 personas más, 5 en total. Lo depositan en el sótano principal Nº 1. Pasado el mediodía estando de guardia se apersonan dos Alférez, Mieres y Blanco, me piden que le abra el sótano. Bajan y en el apuro dejan la puerta abierta y lo empiezan a interrogar. El interrogatorio fue con apremios físicos, golpes, submarinos. Se que (murió) después de una gran golpiza, yo estaba a cinco metros, y escuchaba gritos desgarradores... Se veían los apremios físicos, yo los vi lamentablemente. (...) Se le veía los moretones, yo no diría heridas, pero sí los golpes. Uno lo tenía y el otro le pegaba... duró dos horas el lapso del interrogatorio hasta que falleció..." (fs. 1005. El destacado pertenece al Tribunal). El testigo José Pedro Rodríguez, fue soldado en el Batallón de



Florida Nº 2 y luego pasó al Regimiento de Durazno en esa época, era soldado de segunda y su tarea era Guardia, refiere que veía cuando sacaban a los detenidos al patio, a la plaza de armas, refiere que "Cuando fui a Durazno me cayó mal sentir gritos y lo que veía, una persona la llevaron y murió allí, vi cuando lo trajeron, la tiraron en el sótano y cuando la sacaron yo estaba allí, ...se que era un hombre de campaña." (...) "...tenía esta persona (la fallecida) una bolsa en la cabeza y otra en los pies, lo tiran para abajo y bajaron unos oficiales, vi un instructor mío, era el instructor nuestro Alberto Ballestrino. Este bajó también al sótano con otro oficial, se sintió gritar toda la noche al hombre, exacto cuándo murió no sé..." (Pieza 3, fs. 821. El destacado nos pertenece). El testigo ubica claramente al acusado Ballestrino en el sótano donde llevaron a Fernández Mendieta para interrogarlo, sintiendo gritos de éste. Por su parte, el Capitán Liber Morinelli respecto de la detención y posterior muerte de Fernández, declara: "...quien procedió a la detención fue el Alferez Mieres (quien) debía de acuerdo a un procedimiento permanente de operaciones, pasarlo a un subsuelo en las instalaciones de la guardia para tomarle los datos filiatorios, registrarlo sacarle elementos de valor... Cuando llegan a la unidad el alferez Mieres me dice que se encuentra mal y nervioso el detenido, con intento de evasión. Le digo al alferez Blanco que se encontraba a mi lado que colabore con el alferez Mieres y Ballestrino que había quedado en la puerta del subsuelo con el detenido y que continúen con las ordenes existentes en la unidad de bajarlo al subsuelo y tomarle los datos filiatorios. Yo me dirijo al despacho del jefe Cnel Bonfrisco para darle cuenta que habían llegado los oficiales con el detenido y que mostraba signos de resistencia y nerviosismo, ante lo cual el jefe me da la orden que lo haga trasladar al subsuelo más grande, el cual es más espacioso y seguro para los detenidos... y le trasmito la orden al alferez Mieres ... Después veo como lo llevan los tres oficiales, Mieres, Blanco y Ballestrino hacia el subsuelo grande y me dirijo con la documentación incautada en el allanamiento a la sala de estar para evaluar la misma. Un rato después siento carreras y gritos, me asomo a la plaza de armas y veo una camilla transportada por el alferez Ballestrino y el alferez Blanco, con el enfermero Machado a su lado llevando un cuerpo en dirección a la enfermería de la Unidad... el Tte Pereira me dice que el Dr. Rossi se había hecho presente y que había constatado el fallecimiento del detenido. Preguntado cuanto tiempo pasó entre que llegó el detenido y la muerte del mismo, contesta: "Puede ser media hora, cuarenta y cinco minutos." (fs. 338) El co-indagado Daniel Blanco refiere que por orden del Capitán Mollinari fue con Mieres y Ballestrino a llevar al detenido al sótano chico con las manos esposadas hacia atrás y con una venda en los ojos. Refiere que cuando lo fue a revisar, el detenido pechó la pared y se cayó. "Cuando cae lo levantamos entre los que estábamos: Mieres, Balestrino y yo, el detenido se resiste...", luego por orden de Mollinari lo llevan al otro sótano, "... que tiene una escalera con un descanso y decidimos sacarle la venda para que no complicara pero fue peor, salió para adelante y cayó para abajo por la escalera el tramo restante, de unos siete escalones... quedó en el piso, temblaba y respiraba mal... Mieres le dio respiración boca a boca, yo le daba masajes, Ballestrino fue a buscar al enfermero..." (Pieza 2, fs.



343) También colocan a ambos imputados en el lugar y momento del fallecimiento Aurelio Abilleira cuando se entera del fallecimiento, le informan "...que hubo tres oficiales que tuvieron contacto con el detenido, esos son los alférez Blanco, Ballestrino y Mieres" (Pieza 2 fs. 330), y Ubal Lanne Fernández refiere que, mientras era interrogado por Ballestrino mediante apremios, le escuchó decir "...te va a pasar lo mismo que a Mendieta..." (fs. 840). A su vez, se pueden señalar pruebas indirectas o circunstanciales del hecho: Que el sótano era lugar de tormentos lo afirma Ubal Lanne Fernández que dice que debía bajar escaleras hasta el lugar donde era interrogado (fs. 840); el Prof. Fernando Berman, en mail de fs. 1152 y 1235 da cuenta de la versión de la ex esposa de uno de los partícipes, e involucra a Mieres y Ballestrino, entre otros; el periodista Juan Roger Rodríguez manifiesta que entrevistó a un soldado –cuyo nombre no brinda para preservar la fuente– que incriminó como responsables a Ballestrino, Mieres y Blanco (fs. 1220). El militar Jesús Fagúndez narra que el personal de guardia le dijo que la víctima había muerto en el interrogatorio. Se rumoraba que quienes estuvieron con el detenido fueron Mieres, Blanco y Ballestrino. Sabía de los maltratos porque oía los gritos de los detenidos (fs. 334). Estas últimas pruebas, indirectas, de oídas, por rumores –ex auditu alieno– tienen escaso valor por sí mismas, pero analizadas en conjunto con lo informado por los peritos que descartan lesiones por caída (fs. 260 y 292) y excluyen causa de muerte accidental (fs. 1252), las declaraciones de los demás testigos, de los propios imputados y la inapropiada explicación que éstos dan de la muerte de Fernández Mendieta, permiten concluir que tanto Mieres como Ballestrino participaron en el interrogatorio violento de la víctima que causó su muerte. El hecho de que Ademir Juan Oliveira señale a Mieres, y no a Ballestrino, no excluye su participación. En primer lugar, Oliveira no dice que no estuviera, y en segundo lugar, el propio Ballestrino se ubica interrogando –por datos filiatorios– y participando en la detención, traslado y conducción de Fernández Mendieta al sótano grande donde muere; insiste con la hipótesis inverosímil de la muerte por la caída de la escalera, refiriendo que como el detenido estaba mal, fue a buscar un médico, diciéndole al Tte Pereira que llame a uno, regresando con el enfermero al segundo subsuelo donde estaba el detenido, Mieres y Blanco (fs. 349) En su momento, el imputado declaró en la Justicia Militar "...Al llegar a la Unidad me quedé con el detenido en las cercanías de la Guardia de Prevención mientras el Alférez Gustavo Mieres solicitaba órdenes al Capitán Liber Q. Morinelli el cual ordenó que fuera trasladado al sótano próximo a la Guardia y que conjuntamente con los Alféreces Gustavo Mieres y Daniel Blanco procediéramos a una revisión de sus vestimentas e iniciáramos un interrogatorio primario (fs. 15 del expediente militar en pendrive adjunto). En consecuencia, estuvo todo el tiempo en el lugar y con la víctima, incluso preguntándole por sus datos, haciéndole un interrogatorio primario, y da una mala justificación de la causa de la muerte, lo que unido al resto de la prueba señalada permite concluir que Ballestrino participó en el interrogatorio de Fernández Mendieta, y es coautor responsable de su muerte. En definitiva, para la Sala surge plenamente acreditado que Fernández Mendieta murió en forma violenta a causa de los apremios físicos a los que



fue sometido por Mieres, Ballestrino y otro/s. VII) Agravio por la coautoría y el título a dolo eventual del Homicidio muy especialmente agravado y coautoría. Ya está admitido por la jurisprudencia la posibilidad de imputar la agravante a título de dolo eventual. En un caso similar la Sala señaló: "... por cierto que los padecimientos infligidos a Perrini constituyeron efectivamente graves sevicias. La prueba de autos acredita plenamente que aquel fue sometido a un tratamiento cruel e inhumano, a distintos tipos de tortura y todavía con un especial ensañamiento hacia su persona. En relación al cómputo de graves sevicias en hipótesis de homicidio a título de dolo eventual, se adhiere al criterio postulado por el Ministerio Público y el Sr. Juez a quo, en cuanto a que ello es posible, en la medida en que se quieran los castigos y además se conozcan los efectos de los mismos (CF. Cairoli, Milton, El Derecho Penal Uruguayo y las Nuevas tendencias dogmáticos penales". Tomo III, FCU, 2004, págs. 36-39, 63) (Sent. 113/2020. TAP 1º. BJN). Menos se puede compartir que no puede haber coautor sin autor. La jurisprudencia sostiene desde hace muchos años que no es necesaria la condena ni la identificación del autor para habilitar la condena al coautor siempre que se acredite –como en este caso– algunas de la hipótesis del art. 61 del C.P. Al respecto es oportuno citar un pronunciamiento de la S.C.J. que expresa: "...la atribución de un delito en calidad de coautor no requiere de regla que hayan sido sometidos a proceso o aun ubicados e identificados el o los autores materiales directos del delito de que se trate, bastando con la constatación de los supuestos fácticos que permitan concluir positivamente sobre la participación del sujeto, en alguna de las modalidades previstas legalmente que encuadren en el concepto de co-participación para que pueda cerrarse un juicio positivo de responsabilidad penal respecto de cada uno de los sujetos involucrados que concurrieron al reato (art. 59 inc 1º del C.P.)" Sentencia Nº 79/97 de la S.C.J. publicada en LJU c 138031. Más recientemente, la Corporación en Sentencia Nº 142/2021 con cita de Sentencias Nº 79/2007 y Nº 261/2020 -en la misma línea argumental-, ha considerado:"... que no se haya acreditado y probado quien fue el autor del ilícito no implica per se que no haya existido tal persona... Por otra parte, con carácter general, es del caso señalar que la atribución de un delito en calidad de co-autor no requiere de regla que hayan sido sometidos a proceso o aun ubicados e identificados el o los autores materiales directos del delito de que se trate, bastando con la constatación de los supuestos fácticos configurativos del reato y de aquéllos que permitan concluir positivamente sobre la participación del sujeto, en alguna de las modalidades previstas legalmente que encuadren en el concepto de coparticipación, para que pueda cerrarse un juicio positivo de responsabilidad penal respecto de cada uno de los sujetos involucrados, que concurrieron al reato (art. 59 inciso 1o. del Código Penal), individualmente considerados" En la medida que –como señala Fiscalía– ambos acusados cooperaron materialmente durante la consumación del homicidio, dividiéndose el trabajo, es correcta la imputación en calidad de coautoría (Nral. 3 del art. 61 del C.P.). VIII) Agravio por el cómputo de la agravante muy especial prevista en el Nral 5 del art. 312 del CP. La Defensa de Ballestrino se agravia por esta agravante, porque no comprende por qué



razón la computa Fiscalía, menos aún la Sede que solo se remite a lo solicitado por el Sr. Fiscal. Al respecto corresponde precisar que el Sr. Fiscal en su acusación a fs. 1336 y 1337, releva la agravante invocando la disposición legal y refiere que en este caso, de las hipótesis mencionadas en la norma se verificaría: dar muerte "por no haber conseguido el fin propuesto", el que explica con una cita de Bayardo. Por su parte, la Sra. Juez si bien no analiza dicha agravante, tampoco la descarta, y funda el derecho en el art. 312 Nral 5 del CP. Luego acoge "in totum" la demanda acusatoria, incluyendo las penas requeridas por la Fiscalía, de todo lo cual, se infiere que procedió a su cómputo, tal como lo considera la Defensa, razón que amerita proceder al análisis de este agravio. La citada disposición dispone que "Se aplicará la pena de penitenciaría de 15 a 30 años, cuando el homicidio fuera cometido ... 5. "Inmediatamente después de haber cometido otro delito, para asegurar el resultado, o por no haber podido conseguir el fin propuesto, o para ocultar el delito, para suprimir los indicios o la prueba, para procurarse la impunidad o procurársela a alguno de los delincuentes." La disposición transcrita establece concretamente que, la intención del imputado es dar muerte a una persona inmediatamente de haber cometido otro delito, por alguno de los motivos indicados en ese numeral. Por consiguiente, esta circunstancia, a diferencia de otras previstas en esta misma disposición, requiere en el victimario conciencia y voluntad de dar muerte, lo que en el caso concreto de autos fue descartado por el propio titular de la acción penal, quien al igual que la A quo y esta Sala, considera que los imputados no tenían intención de dar muerte a Fernández Mendieta, por el contrario, le aplicaron a la víctima apremios físicos y/o tratos inhumanos (los que constituyen graves sevicias), con la finalidad de obtener información sobre la agrupación política a la que presuntamente pertenecía o para lograr su confesión, y si bien era claramente previsible que mediante esos tormentos pudiera acaecer la muerte de la víctima, los acusados si bien no querían ello, asumieron ese riesgo (dolo eventual). En virtud de lo expresado, se considera que ambos responden por el delito de homicidio muy especialmente agravado a título de dolo eventual. En consecuencia, si se entiende que Mieres y Ballestrino dieron muerte a la víctima por alguno de los motivos indicados en la norma, concretamente, el que refiere el Sr. Fiscal: "por no haber podido conseguir el fin propuesto", ello implicaría un actuar con dolo directo, lo cual no condice con lo considerado y solicitado por la Fiscalía en la acusación -Homicidio muy especialmente agravado a título de dolo eventual-, tipificación ésta, que fue recogida en la apelada y será confirmada por esta Sala. En efecto, la experiencia en casos similares informa que los detenidos generalmente eran sometidos a apremios físicos durante varios días con el propósito de quebrar su voluntad y hacer que den la información requerida o que confiesen su presunto accionar ilícito. Ahora bien, en este caso el interrogatorio en el que fallece Fernández Mendieta era el primero que se le realizaba, pues había sido detenido ese mismo día, siendo éste un elemento más para descartar que los imputados cuando le proferían malos tratos al detenido, quisieron darle muerte por no haber obtenido la información pretendida (ya sea por móviles de venganza, vindicativos, u otro), Por el contrario, se considera que lo más probable, es que se



excedieron en los tratos inhumanos propinados a Fernández causándole su muerte. En virtud de lo expresado, en esta instancia no se relevará la agravante muy especial prevista en el Nral. 5 del art. 312 del CP. IX) Abuso de autoridad y lesiones graves. Surge de la prueba que Alberto Ballestrino interrogó bajo apremios físicos a tres personas: María Azziz Mansur, Ubal Lanne Fernández y Daniel Alberto Cortazzo. En efecto, la primera de las nombradas declara "... a mí me llevan a torturarme y me ponen picana con agua y me desmayo... (...) y ahí tuve contacto con Ballestrino, que no sé si era alférez y me hizo careo con compañeros y yo conocía su voz porque era aparte con la cara descubierta..." (fs. 843) Y anteriormente, ya había declarado que había sido sometida a plantón y otras torturas, más amenazas de violación. Reconoció a Ballestrino como uno de sus torturadores, porque lo vio sin capucha y después reconoció la voz (fs. 265). Ubal Lanne Fernández por su parte declara haber sido torturado mediante picana y reconoce a su agresor como Ballestrino, hijo de Ballestrino. Decía que sabía dar golpes y efectivamente se los dio. Ballestrino se identificó y la víctima ubica el lugar de su tormento en un subsuelo porque tenía que bajar escaleras (fs. 279). Más adelante, Fernández agrega: "...me hicieron correr... y me empujaban hasta que me pegué la cabeza con el final de la cancha y ahí me bajaron por una escalera y me hicieron picana con cables y tenía todo el cuerpo con llagas y me hundían la cabeza en un tacho y me daban la cabeza contra algo bien duro que me parece que era el piso... (...) la persona que hablaba de eso y se jactaba de eso y venía a hablarnos era Alberto Ballestrino, bajaba todos los días a golpearnos porque él se presentaba como karateca..."(fs. 840) Por último, Daniel Alberto Cortazzo fue detenido el 23 de mayo y torturado por tres días. Ubica como uno de los torturadores a Ballestrino, hijo del General Ballestrino (fs. 288). El acusado Alberto Ballestrino niega saber karate –pero sí judo (fs. 751)– y figura como interrogador en las actuaciones del proceso militar, tanto de Azziz como de Fernández. Respecto a aquella surge del expediente del Juzgado Penal de 8º turno, ficha 78/1986, que efectivamente la interrogó: "...Que sí Señor, que el acta de interrogatorio que luce en fojas tres del presente expediente fue confeccionada por mí, como también es mía la firma y rúbrica que en dicho documento lucen que me ratifico de su contenido y que no tengo más nada que agregar, quitar o enmendar..." Y en relación a Ubal Lanne Fernández, en la copia del expediente del Juzgado Penal de 10º turno, ficha 30/1986, surge escaneada a fs. 16 y 17 el acta de interrogatorio suscrita por el acusado, y más adelante, su ratificación ante el Juez Militar: "Que sí Señor, que el acta de interrogatorio que lucen en fs. 16, 16 vta., ampliación de acta en fs. 17 y relación de documentos subversivos en fs. 18 del presente expediente, fueron confeccionadas por mí, como también es mía la firma y rúbrica que en dichos documento lucen, que me ratifico de sus contenidos y que no tengo más nada que agregar, quitar o enmendar (fs. 41). En conclusión, en estos tres casos, el acusado sometió a los detenidos a actos arbitrarios y rigores no permitidos por los reglamentos, y al tenor de los actos ejecutados – golpes, choques eléctricos, sumersión, entre otros– ellos son causa de heridas que ocasionan, inhabilitación para tareas ordinarias superiores a veinte días y/o peligro de vida, como lo



acredita el informe médico de fs. 1155, en el que los profesores Dr. Rafael Roó, Natalia Bazán, Frances Borches y Hugo Rodríguez Almada explican los efectos de las torturas referidas. X) Agravio sobre las pretensiones subsidiarias. La Defensa de Mieres menciona otros agravios como las pretensiones subsidiarias (fs. 1472 vlt), que se intentó incriminar el delito de desaparición forzada que no existe en el ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto (fs. 1473), y que la Sede modifica su "pretensión original" ya que los procesó por el delito imputado "en calidad de partícipes extraños"(fs. 1479) y la defensa de Ballestrino hace referencia a una "oscilación de la fiscalía entre distintas figuras penales, primero homicidio político y luego homicidio muy especialmente agravado (fs. 1491). Ninguna de esas circunstancias se aprecian en la acusación y mucho menos en la sentencia, por lo cual estos agravios carecen de todo sustento. En efecto, no surge de la acusación una pretensión alternativa o subsidiaria; tampoco existió en la acusación una solicitud por el delito de "desaparición forzada" (ver petitorio a fs. 1339 en Pieza 5), la Sede en absoluto procesó a Mieres por el delito de "homicidio muy especialmente agravado en calidad de partícipe extraño", lo cual surge del auto de procesamiento de ambos imputados que luce a fs. 1020 a 1025 (pieza 4) y por último la Fiscalía solicitó el procesamiento de Ballestrino, Mieres y otros como autores de un delito de Homicidio muy especialmente agravado (fs. 786 a 794) y luego acusó por el mismo delito, no osciló entre homicidio político y homicidio muy especialmente agravado como refiere la Defensa Lo expresado por ambas Defensas no se corresponde con la realidad, por lo tanto, no existe verdadero agravio sobre esos puntos. XI) Agravios sobre la pena: Al respecto corresponde señalar que el legislador para cada delito previó una pena mínima y una máxima, debiendo el Juez individualizar la pena a imponer dentro de esos parámetros (art. 80 del C.P.) y de acuerdo a las pautas establecidas en el art. 86 del C.P., esto es: "...teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, sus antecedentes personales, la calidad y el número -sobre todo la calidad- de las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en el hecho.", lo que otorga al Magistrado una discrecionalidad reglada para la determinación de la pena a imponer en un caso concreto. De lo expresado se extrae sin hesitación que la ley en la citada norma establece en forma expresa lo que debe ser considerado por el Juez al momento de individualizar la pena en un caso concreto. En tal sentido, nuestra ley penal impone parámetros que regulan la discrecionalidad del juzgador en cuanto al monto de la pena establecida para cada delito, no pudiendo sobrepasar el máximo ni descender del mínimo (Cfme. arts. 80 y 86 del CP). Respecto a la individualización de la pena, en doctrina se ha sostenido que "Tan importante como el descubrimiento de los delitos resulta el poder establecer la calidad y cantidad de la reacción institucional frente a ese hecho. Se trata de un acto al que concurren los tres poderes del Estado, inspirados por el objetivo que deduzcan de su concepción sobre la fundamentación de la pena (criterios retribucionistas, de prevención general o de prevención especial). Aun cuando las modernas opiniones tienden a buscar una formulación mixta, conciliadora, ello no impide que en gran medida el uno conspire con el otro, mostrando cierta disfuncionalidad..."; (...) "La búsqueda de una pena justa se



transforma en el objetivo prioritario del sistema penal una vez que se ve obligado a intervenir. El momento de la determinación judicial se presenta como el más apropiado para traducir en decisiones concretas y operativas los principios básicos que informan el sistema penal. En esa actividad el Juez no hace más que continuar la tarea determinadora que el legislador sólo por aproximación pudo realizar. El caso concreto enfrenta al juzgador al análisis del injusto, la culpabilidad y la peligrosidad" (PINTO Hugo J., "Algunas Reflexiones sobre la Individualización de la Pena", Doctrina Penal N° 13 pag. 390-391). En la especie, como no se computa la agravante muy especial prevista en el Nral 5° del art. 312 del C.P., la Sala disminuirá la pena impuesta en la apelada, sin perjuicio de lo cual, se señala que el homicidio continúa siendo muy especialmente agravado porque surge probado que se cometió "con graves sevicias" (Nral 1 del art. 312 del C.P.) A su vez, debe tenerse presente las agravantes genéricas de alevosía y pluriparticipación (arts 47 nral. 1 y 59 inc 3 del C.P.), la atenuante de la primariedad absoluta de ambos imputados y la peligrosidad de los mismos. Teniendo presente lo expresado, la Sala entiende prudente disminuir la pena de Mieres y Ballestrino a 21 años y 23 años de penitenciaría, respectivamente, penas éstas que se consideran adecuadas y proporcionales a los delitos imputados a cada uno de los acusados. En relación a la determinación de la pena, es oportuno citar al Dr. Bayardo cuando considera: "...la sanción benigna trasunta debilidad; la excesiva, denuncia crueldad; y uno y otro caso, en fin, delatarían una verdadera injusticia." ("Derecho Penal Uruguayo" Tomo III, pag. 225). Por los fundamentos expuestos y la normativa citada, el Tribunal, FALLA: CONFÍRMASE LA SENTENCIA APELADA, SALVO EN CUANTO A LAS PENAS IMPUESTAS, LAS QUE SE REVOCAN Y EN SU LUGAR SE DISPONE: CONDÉNASE A GUSTAVO MIERES ULTRA Y ALBERTO BALLESTRINO VALLS A LAS PENAS DE VEINTE (21) AÑOS Y VEINTIDOS (23) AÑOS DE PENITENCIARÍA, RESPECTIVAMENTE, MANTENIÉNDOSE FIRME EN TODO LO DEMÁS. NOTIFÍQUESE Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.

Dra. Graciela Eustachio Colombo Ministra Dr. Marcelo Malvar Juncal Ministro Dra. Dolores Sánchez De León Ministra Esc. Julio A. Grande Gabito Secretario I

