

Montevideo, 19 de Mayo de 2017

**VISTOS:**

Para Sentencia definitiva de Primera Instancia los autos caratufados "P. L., S. S. - DENUNCIA" IUE 2-13317/2017 seguidos con la intervención del Sr. Fiscal Letrado Nacional de Veintiún Turno Dr. Pablo Rivas y los Sres. Defensores Andrés Ojeda y Dr. Luis Posada.

**RESULTANDO:**

1) Con fecha 24 de abril se presentan los Sres. L. F. y S. S. promoviendo denuncia penal contra el Sr. R. M. expresando en lo medular: a) que con fecha 14 de Abril del corriente año el denunciado emitió declaraciones públicas que son merecedoras de reproche penal. El mismo expresó "que se puede dejar a una persona detenida un tiempo prudencial hasta que se canse y pueda hablar". Lo que el autor de la declaración justifica y califica de apremio físico, debe forzosamente encuadrarse en el concepto legal de tortura atento a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 18026. La práctica habitual durante la Dictadura Cívico Militar denunciada en numerosas ocasiones ante los Tribunales locales y extranjeros incluían el plantón, aplicación de descargas eléctricas, inmersión del detenido, golpizas, violencia sexual, entre otros. Lo que el denunciado calificó "apremios físicos" tiene un nombre en nuestro derecho que se llama tortura. b) Al justificar la aberración concreta y específica de la tortura aplicada masivamente durante la Dictadura hace apología indiscutiblemente. Es decir, que se verifican todos los elementos típicos que habilitan el enjuiciamiento de condena.

Se trata de la apología de un comportamiento criminal precisamente detallado.

El denunciado fue comandante en Jefe del Ejército (1996-1998) y manejó la rueda de prensa sin presiones ilícitas de ningún tipo, y lo que manifestó lo realizó con conciencia de lo que afirmaba.

Solicitando en definitiva la instrucción de la presente denuncia.

2) Por dispositivo 973 de fecha 25 de Abril de 2017 se remitieron los autos al Ministerio Público quien a fs. 17 entendió que los mismos debían tramitarse por lo dispuesto en la

1) El dolo es el saber y querer la realización del tipo. En tanto se emplee el dolo como concepto jurídico, su objeto es la realización del tipo objetivo de un delito. Dolo en sentido técnico penal es solo la voluntad de acción orientada a la realización del tipo de un delito. Todo dolo tiene dos aspectos intelectual y volitivo. La parte intelectual comprende el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho del tipo legal. No es suficiente que el autor conociera potencialmente la circunstancia del hecho, es decir que pudiera hacerlas aflorar en su conciencia. La parte volitiva es la voluntad incondicionada de realizar el tipo (voluntad de realización). Hans Welzel - Derecho Penal Alemán, Editorial Jurídica de Chile página 77 y ss, año 1997.

Para actuar dolosamente el sujeto de la acción debe saber que es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como acción típica. No es necesario en cambio que conozca otros elementos pertenecientes a la antijuricidad a la culpabilidad o a la penalidad. El conocimiento que exige el dolo es un conocimiento actual no bastando uno meramente potencial. Es decir, el sujeto ha de saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido saberlo. Muñoz Conde, Francisco - García Arán, Mercedes - Derecho Penal Parte General - 3ª Edición Tirant lo blanch - Valencia 1998 página 298

El elemento intelectual significa que para actuar en forma dolosa el sujeto debe saber que es lo que hace y conocer todos los elementos que definen a su conducta como típica, o sea todos los que integran el tipo objetivo o parte objetiva del injusto doloso. Cairoli Martínez, Milton Hugo - El Derecho Penal Uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales - Tomo I La Ley - El Delito, Fundación de Cultura Universitaria año 2000 página 171 y ss.

Trasladados dichos conceptos al sub judice corresponde analizar las expresiones vertidas por el denunciado, en el diario La República del día 15 de abril del corriente año a fojas 7 el cual manifestó textualmente " Evidentemente que hubo excesos, pero me consta en lo personal de jamás haber estado en una sesión de tortura a nadie. No confundir tortura con apremio físico. Se puede dejar a una persona detenida un tiempo prudencial hasta que se canse y pueda hablar, pero eso es apremio físico. Yo digo que no vi, ni hice torturas".

En dichas declaraciones a criterio de la proveyente el denunciado no ensalza, no realiza una manifestación subjetiva expresando estar de acuerdo con tales conductas aberrantes, no se vislumbra la voluntad incondicionada de efectuar el tipo penal. No actuó con ánimo de difundir los lamentables y tristes hechos ocurridos en la dictadura

militar. En el ámbito subjetivo no surge acreditado la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo. En las circunstancias objetivas de los hechos en las que se efectuaron, no se desprende la voluntad de ensalzar tales conductas ilegales, que puedan formar un juicio sobre la voluntad de efectuar la apología de la tortura.

2) Siguiendo las enseñanzas del Dr. Cairolí, hacer apología es una manifestación del pensamiento que consiste en loar un hecho, con o sin narración de él, o alabar a su autor con un interés de propaganda, excitando la imitación o tratando de eliminar la repugnancia que los demás sienten por él. Código Penal, Tomo I -- La Ley Uruguay página 148.

Apología es una palabra que significa defensa o justificación y por extensión elogio, loa, encomio o glorificación de alguna persona, conducta o cosa. Estos actos serán alcanzados por la norma, principio de legalidad mediante, en la medida en que tales conductas puedan significar inequívocamente una forma de apología del delito del que se trate. Langón, Miguel, Código Penal -- Universidad de Montevideo, página 68 y siguientes.

Llevados dichos conceptos a las declaraciones del denunciado se desprende que no efectuó una exaltación de la tortura ni los excesos ocurridos en la época de la Dictadura. Tales expresiones pueden catalogarse como infelices, impropias, inadecuadas pero no encuadran a criterio de la proveyente dentro del término de apología de hechos pasados como peticiona el Ministerio Público en su acusación.

La ley 18026 en su artículo 29 establece " (Apología de hechos pasados).- El que hiciere públicamente la apología de hechos anteriores a la entrada en vigencia de la presente ley, que hubieran calificado como crímenes o delitos de haber estado vigente la misma, será castigado con tres a veinticuatro meses de prisión."

El denunciado en la citada publicación no manifestó estar de acuerdo con la tortura o con los apremios físicos que refiere, realizó una comparación, que puede calificarse de innecesaria, inadecuada pero no ilegal. Siguiendo las enseñanzas de Camaño Rosa quién expresa que apología "es una manifestación de pensamiento consistente en defender y elogiar un hecho generalmente reprobado o su autor, con intento de propaganda, para excitar la imitación o eliminar la repugnancia" - Tratado de los Delitos página 74 -- caso 37 página 197 Revista de Derecho Penal nro. 17.

En el caso de autos como ya se expresara, tales manifestaciones realizadas en forma

4

Ley 16099 y por la Ley 18515 de fecha 26/06/2009.

3) Por decreto número 1053 de fecha 04/05/2017 se intimó al Denunciante en el término de 24 horas la presentación de las publicaciones originales con las copias legales correspondientes.

4) A fs. 22 se presentaron los Denunciantes dando cumplimiento a lo dispuesto en autos y por dispositivo 1065 de fecha 05 de mayo del corriente año, se intimó al denunciado Sr. R. M. la designación de Letrado Patrocinante bajo apercibimiento de designársele el de Oficio que por turno correspondía, convocándose a Denunciante, Denunciado y Ministerio Público a la audiencia de precepto.

5) A fs. 26 se presentó en tiempo y forma el denunciado designando Defensa lo que se tuvo por cumplida por auto 1117 de fecha 8 de mayo.

6) Con fecha 17 de mayo se celebró la audiencia de precepto y al término de la misma el Ministerio Público petitionó la condena de R. M. como autor de un delito de APOLOGÍA DE HECHOS PASADOS agravado por haberse ejecutado a través de medios de comunicación y en su mérito se le imponga la pena de VEINTICUATRO (24) MESES DE PRISIÓN, siendo de su cargo las obligaciones legales de rigor.

7) En la misma audiencia la Defensa petitionó el rechazo de la acusación en el entendido que su Defendido no efectuó apología de hecho de tortura sino que su intervención pública se limitó a distinguir cuando estamos ante un caso de tortura y cuando ante un caso no lo estamos. Por lo tanto no cumple con el requisito de que exista adecuación típica entre la conducta y los hechos investigados. La actitud de su defenido no consistió en una defensa ni una justificación de hechos delictivos. Solicitando en definitiva que se absuelva a su defenido y que en el caso de que la Sede entienda la condena, se disponga la misma sin prisión.

8) Por decreto 1126 se convocó a las partes a la audiencia del día de la fecha para dictado de Sentencia atento a que la suscrita se encuentra de turno.

**CONSIDERANDO:**

pública y recogida por los medios de prensa no revisten la calidad que el tipo penal requiere.

Tratándose la denuncia de un presunto delito efectuado por un medio de comunicación, al no existir certeza de la culpabilidad no se puede dictar una sentencia de condena y lo que se impone en virtud de los principios más caros del Derecho Penal, la absolución del denunciado.

El Derecho Penal es de estricta y exclusiva protección de bienes jurídicos que no puede castigarse cualquier conducta sino aquella que es socialmente nociva que lesione o ponga en peligro las condiciones elementales la vida en común de los ciudadanos. García-Pablos, Antonio - Derecho Penal Universidad Complutense de Madrid, 1995 página 264.

Por lo desarrollado, lo prevenido en la norma de derecho que se han citado y lo previsto en los artículos 15 y 16 de la Constitución de la República, artículo 1 del Código Penal, Ley 16.099, Ley 18.515, y artículos 244 y 245 del Código del Proceso Penal.

**FALLO:**

**ABSOLVIENDO A R. G. M. D., Y EN SU MÉRITO DESESTIMANDO LA CONDENA PETICIONADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO POR LA COMISIÓN DE UN DELITO DE APOLOGÍA DE HECHOS PASADOS AGRAVADO POR HABERSE EJECUTADO A TRAVÉS DE UN MEDIO DE COMUNICACIÓN.**

**CONSENTIDA O EJECUTORIADA, ARCHÍVESE.**

Dra. Blanca Isabel RIERO FERNANDEZ  
Juz. Ldo. Capital

Esc. Ma. Fernanda Vilar  
ACTUARIA ADJUNTA