

Montevideo, veintidós de agosto de dos mil dieciséis.

Sentencia N° 1.261/2016

Dra. Elena MARTINEZ ROSSO (Redactora)

Dr. Jorge Tomas LARRIEUX RODRIGUEZ

Dr. Jorge Omar CHEDIAK GONZALEZ

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria, estos autos caratulados: “**AA POR ‘BB’ - EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 2 Y 3 DE LA LEY NRO. 18.831 Y CASACION PENAL**”, IUE **97-10149/1985**, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por las defensoras de los indagados CC y DD contra la Sentencia Interlocutoria No. 391/2014, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Interlocutoria No. 1921/2014 (fs. 501-521), de 28/07/2014, dictada por la Juez Letrado en lo Penal de 10mo. Turno, Dra. Dolores Sánchez, se dispuso: “*No ha lugar a la excepción de prescripción*”.

II) Por Sentencia Interlocutoria de Segunda Instancia No. 391/2014, de 10/12/2014, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno, integrado por los Dres. William Corujo, José Balcaldí y Daniel Tapié, se dispuso: “*Confírmase la sentencia interlocutoria apelada*”.

III) Contra dicha sentencia, la defensa de los indagados interpuso el recurso de casación en estudio (fs. 586-590 vto.), en el que se sostiene, en síntesis:

1) La presente impugnación resulta admisible, ya que la resolución se encuentra dentro de las hipótesis de recurrencia (artículo 269 del C.P.P.) y apoya su tesis en lo resuelto por la Corporación en la Sentencia Interlocutoria No. 2123/2014.

2) Sostiene que la recurren resulta violatoria de los artículos 7, 10 y 72 de la Constitución, del artículo 9 del Pacto de San José de Costa Rica, del artículo 11 numeral 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como de las normas relativas a la prescripción previstas en el Código Penal (artículos 1, 15, 16, 117 y 119).

3) Se vulneraron los principios de legalidad (art. 10 de la Carta) y de irretroactividad de la Ley penal (art. 72 de la Constitución; art. 9 del Pacto de San José de Costa Rica; art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 1, 15, 16, 117 y 119 del Código Penal).

Sólo a la Ley penal le corresponde crear delitos y establecer su pena, por lo que está vedado crear delitos por analogía (art. 1 del Código Penal).

Con ello se consagran los principios de legalidad y de reserva legal, los que se vinculan directamente con el principio de irretroactividad penal de la Ley más gravosa.

Si una conducta no era delictiva al momento en el que se verificaron los hechos, no puede ser considerada delito con posterioridad.

Todo ello se vincula con el principio de seguridad jurídica.

En definitiva, solicitaron que se anulara la sentencia impugnada y se declarara la prescripción de los presuntos delitos denunciados en autos, ordenando el archivo de las actuaciones.

IV) Posteriormente, el indagado dedujo excepción de inconstitucionalidad de la Ley No. 18.831 (fs. 631-641 vto.), la que fue desestimada por Sentencia No. 124/2016 (fs. 689-721).

V) Conferido el traslado al Fiscal Letrado en lo Penal de 4to. Turno, lo evacuó abogando por el mantenimiento de la recurrida (fs. 603-618).

VI) Conferida vista al Fiscal de Corte, sostuvo que el recurso resulta inadmisibile (fs. 622-624).

VII) Por Providencia No. 751/2016 se dispuso el pasaje a estudio sucesivo y se llamaron los autos para sentencia.

VIII) Una vez cumplidos los trámites de estilo, se acordó dictar sentencia en el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, desestimaré el recurso de casación interpuesto en base a los siguientes fundamentos.

II) En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación.

Sobre este punto, los Ministros de la Corporación tienen diversas posiciones.

La redactora, al igual que el Sr. Fiscal de Corte, entienden que el recurso es inadmisibile.

A estos efectos, reitera los argumentos expuestos en la Sentencia No. 1620/2014 de la Suprema Corte de Justicia, en la que se sostuvo que la resolución recurrida no integra el elenco de las sentencias que admiten casación, ya que no se trata de una decisión de

naturaleza interlocutoria que ponga fin a la acción penal o que haga imposible su continuación (art. 269 del C.P.P.).

A su vez, agrega que la única interpretación que cabe realizar respecto de la expresión contenida en el art. 269 inc. 1 del C.P.P., referida a aquellas sentencias “(...) *que pongan fin a la acción penal o hagan imposible su continuación*”, es que la Ley tiene en cuenta el contenido concreto y la función de la decisión y no la potencialidad o posibilidad ínsita en ella.

De haberse considerado la mera posibilidad, la expresión de la Ley hubiera sido “que puedan poner fin” y no la contenida en la norma en análisis, expresión clara y categórica que limita la casación a las sentencias que, por su función y efectos, le ponen fin al proceso.

Así, pues, esta redactora considera que dicho obstáculo formal sella negativamente la suerte del recurso de casación, no correspondiendo ingresar al análisis del mérito de los agravios formulados.

Por su parte, los Ministros Dres. Jorge Larrieux y Jorge Chediak no comparten esta posición, por considerar que, en virtud de los fundamentos expuestos en la Sentencia No. 2123/2014 de esta Corte, el recurso de casación es admisible (cf. Sentencia No. 935, entre otras).

III) En cuanto al mérito de la impugnación.

A) A criterio del Sr. Ministro Dr. Jorge Chediak, al aplicarse, para este caso concreto, los arts. 2 y 3 de la Ley No. 18.831 (cuya declaración de inconstitucionalidad fue desestimada, por mayoría, en la Sentencia No. 124/2016 de la Corporación; (fs. 689-721), es claro que, en la hipótesis en estudio, no operó la prescripción, por lo que corresponde desestimar el recurso de casación.

Tal como se sostuvo el Sr. Ministro en la Sentencia No. 257/2016, en argumentación trasladable al caso: “*Efectivamente, la argumentación formulada por el Tribunal fue muy clara y sencilla: el instituto de la prescripción no resulta aplicable al presente caso en virtud de la vigencia de la Ley No. 18.831, la cual no fue declarada inconstitucional para este caso concreto.*”

Y la Defensa de los indagados no esgrimió ningún agravio con relación al razonamiento de la Sala, por lo que la impugnación ejercitada no puede prosperar.

En suma, la parte recurrente no identificó ningún error de derecho que permitiera acoger la casación pretendida, a lo que se añade que el tribunal ad quem adoptó la decisión impugnada en claro apego al Derecho nacional vigente en la materia”.

B) Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Jorge Larrieux, considera que los agravios no son de recibo, por los siguientes fundamentos:

a) En primer lugar, entiende que es cuestión zanjada por la jurisprudencia (Sentencia No. 1.501/2011 de la Suprema Corte de Justicia) que no es computable el período del régimen de facto para calcular el plazo de prescripción de la acción penal, ya que durante ese tiempo el titular de la acción penal estuvo impedido de promover las investigaciones correspondientes.

Asimismo, entiende que tampoco se computa, a los efectos de determinar el “*dies a quo*” de la prescripción, el período de vigencia, para el caso concreto, de la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado No. 15.848.

b) El legislador pretendió resolver el problema de la prescriptibilidad de los hechos comprendidos en el art. 1o. de la Ley No. 15.848 mediante el dictado la Ley No. 18.831. El art. 1o. derogó tácitamente la Ley No. 15.848, restableciendo la potestad punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1/3/1985, comprendidos en el art. 1 de la Ley No. 15.848, aunque introdujo nuevas dificultades en sus artículos 2 y 3.

De ese modo, es el propio legislador quien reconoce que durante la vigencia de la Ley No. 15.848 (declarada inconstitucional por Sent. No. 365/2009 para los casos concretos en que se interpusiera tal accionamiento) y hasta la vigencia de la Ley No. 18.831, los plazos de prescripción extintiva no pudieron transcurrir útilmente.

Por otra parte, como se sostuvo en Sentencia No. 1501/2011 y se reitera, en lo pertinente, en Sentencia No. 20/2013, la Ley No. 15.848 no consagró una amnistía, por

lo cual los delitos comprendidos no dejaron de existir, sino que se eliminó la posibilidad de accionar para su persecución por parte del Ministerio Público y, en consecuencia, no hay innovación penal retroactiva en el art. 1o. de la Ley No. 18.831.

c) Sobre las relaciones entre las Sentencias de la Corporación Nos. 365/2009 y 20/2013 (en que se invocara la ejecución de la Sentencia de la CIDH, caso Gelman vs. Uruguay, en especial, párrafo 224) y la solución del tema en análisis (ya adelantado en Sentencia No. 127/2005 y seguido, con distintos fundamentos, en la Sentencia No. 935/2015), estima el Sr. Ministro Dr. Larrieux, que la imprescriptibilidad no viene impuesta por tratarse de delitos de lesa humanidad, cuya conceptualización en la costumbre internacional carecía en nuestro orden jurídico de acogida hasta la Ley No. 18.026 conforme al principio de legalidad o tipicidad, pues no hay delito sin Ley previa, escrita y con una sanción determinada.

A criterio del Sr. Ministro, ni la jurisprudencia o la costumbre nacional o internacional, ni las Convenciones o Tratados Internacionales, habilitan el poder punitivo del Estado por sobre los límites temporales previamente establecidos (Larrieux, Diálogos judiciales y control de convencionalidad y constitucionalidad en el sistema interamericano, LJU T. 151, Abril/2015).

d) De conformidad con los fundamentos que vienen de desarrollarse, cabe partir entonces de la interpretación de las normas contenidas en los arts. 117 a 125 del Código Penal, para determinar si la prescripción prevista en ellos afecta a la norma sustantiva que determina el delito, o a la adjetiva, es decir, a la acción para hacer valer en juicio las normas sustantivas.

Las referidas normas se encuentran en el Título VIII, Capítulo I del Código Penal, bajo el *nomen iuris* “*De la extinción de los delitos*”, lo que haría pensar, prima facie, que la prescripción como instituto extintivo provocaría la eliminación del delito, y no solamente de la acción.

Pese a que el legislador utiliza en forma sinónima expresiones que no lo son, como “extinción del delito” y “prescripción del delito”, lo cierto es que en todos los casos el Código Penal, en el punto, está regulando materia procesal, es decir, la prescripción de la acción penal, lo que surge sin hesitaciones de la simple lectura del art. 120, y se infiere sin mayor esfuerzo de la redacción de los arts. 121 y 122.

Por tanto, y tratándose de prescripción de la acción penal, y no de extinción del delito, son de aplicación las normas procesales que regulan la materia plazos.

En efecto, el art. 120 del Código Penal establece, bajo el rótulo “*De la interrupción de la prescripción por actos de procedimiento*”, lo siguiente:

“El término de la acción penal se interrumpe por la orden judicial de arresto, empezando a correr de nuevo, desde que el proceso se paraliza.

En los delitos en que no procede el arresto, el término se interrumpe por la simple interposición de la denuncia”.

Norma que debe compatibilizarse con la contenida en el art. 122 del mismo cuerpo legal, que establece: “*La prescripción no se suspende salvo en los casos en que la Ley hiciera depender la iniciación de la acción penal o la continuación del juicio, de la terminación de otro juicio civil, comercial o administrativo*”.

Si bien, prima facie, parecería que el principio en materia procesal penal sería que la prescripción de la acción admite los excepcionales motivos de suspensión regulados a texto expreso en el art. 122 del Código Penal, esos supuestos pueden ser ampliados por los previstos en el Código del Proceso Penal (posterior en el tiempo y admite su integración por otras normas del ordenamiento jurídico).

En este aspecto, el art. 87 del C.P.P. es claro al establecer que: “*La iniciación, suspensión, interrupción, término y cómputo del tiempo en que puedan o deban producirse los actos del proceso penal se regularán, en lo pertinente, por las normas del proceso civil*”; sin perjuicio que, aun no existiendo ésta norma, se podría llegar a la misma conclusión en virtud de la norma de integración contenida en el art. 6 del C.P.P.

La norma del art. 122 del Código Penal debe ser complementada con la del art. 87 del C.P.P. y, por esta vía, recurrir a las normas contenidas en los arts. 92 a 99 del Código General del Proceso para determinar las causales de suspensión de los plazos procesales.

Por tanto, el principio general de suspensión de los plazos contenido en el art. 98 del CGP es aplicable plenamente al proceso penal y, en especial, al plazo de prescripción de la acción penal.

f) Ahora bien, en virtud de los argumentos que vienen de desarrollarse, corresponde analizar si el dictado y posterior vigencia de la Ley No. 15.848 puede significar una causal de suspensión del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal.

Siguiendo a Vescovi y colaboradores en “C.G.P. Anotado, comentado y concordado”, Tomo 2, págs. 376-377, “*Nuestra legislación admite... el principio general de suspensión de los plazos procesales en caso de impedimento por justa causa, desde que éste comienza y hasta que cesa.*”

La admisión se realiza con carácter sumamente restrictivo, ya que no cualquier razón o circunstancia constituye causa o fundamento ‘justo’ de impedimento, en la terminología legal, sino sólo aquellas hipótesis que configuren fuerza mayor o caso fortuito.

(...)

Por ‘fuerza mayor’ ha de entenderse aquella que inhibe u obstaculiza totalmente la voluntad de la parte de realizar el acto, de carácter imprevisto e irresistible. La doctrina por lo general sostiene que caso fortuito y fuerza mayor constituyen expresiones equivalentes, y que pese a la falta de definición legal, ambas refieren a hechos cuya nota principal es la irresistibilidad (ya que niega autonomía a la imprevisibilidad frente a aquélla). Esa nota de irresistibilidad coloca al sujeto en una situación de imposibilidad absoluta de realizar el acto, es decir, no se trata de una mera dificultad, sino de obstáculo insuperable para la voluntad humana. Esa imposibilidad, en materia procesal, puede ser objetiva (en iguales circunstancias ningún sujeto hubiera podido resistir la fuerza contraria; refiere fundamentalmente al objeto del acto) o subjetiva (ese sujeto en especial vio obstaculizada de modo insuperable su voluntad)”.

En virtud de los fundamentos que vienen de citarse, cabe sostener que la vigencia de la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado significó un claro obstáculo insuperable (irresistible) para el ejercicio de la acción penal por parte de su titular, el Ministerio Público.

Durante la vigencia de la Ley de caducidad el Ministerio Público se vio impedido de ejercer su poder-deber de acción, situación jurídico procesal que debemos diferenciar de aquella en la que se encuentran los restantes sujetos procesales, quienes detentan el derecho o potestad de accionar en otras materias.

Los delitos objeto de investigación e imputación provisoria en autos son reatos que no requieren la instancia del ofendido. Por lo que, el Ministerio Público se encontraba, en situación de poder-deber de llevar adelante la correspondiente acción penal. Tal mandato legal no pudo cumplirse mientras existió el obstáculo que significaba para el cumplimiento de sus funciones la vigencia de la Ley No. 15.848 para el caso concreto.

En el caso, considera el Sr. Ministro Dr. Jorge Larrieux, que el “*dies a quo*” del plazo prescripcional de la acción penal debe ubicarse en el momento en el cual habría de entenderse removido el obstáculo que provocaba la suspensión del referido plazo, tal como se ha sostenido en casos análogos al presente:

“El precitado cómputo prescripcional, recién se reiniciará a partir de las fechas, en que se verificaron alguna de las tres diferentes hipótesis legales, a saber:

a) A partir de la fecha, en que eventualmente el Poder Ejecutivo hubiese emitido un nuevo informe en un caso concreto, excluyendo el hecho presuntamente delictivo, de la caducidad operada legalmente;

b) A partir de la fecha del dictado de la Resolución No. 322/2011, -verificada el 30 de junio de 2011-, por la que se revocaron por el Poder Ejecutivo los actos administrativos que dictara anteriormente, en cumplimiento de lo establecido en el art. 3 de la Ley No. 15.848, y se declaró que los hechos que ameritaron dichos informes, no estaban comprendidos en el art. 1o. de la precitada Ley.

c) A partir de la fecha de entrada en vigencia del art. 1o. de la Ley No. 18.831, que se estableció a contar desde su promulgación, la que se verificó el 27 de octubre de 2011”.

Por ello, concluye el Sr. Ministro Dr. Larrieux, corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto, con costas de oficio, siguiendo el criterio de la Corporación en Sentencias Nos. 127/2015, 935/2015 y 340/2016.

IV) No se impondrá especial condena procesal.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

**DESESTIMASE EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO, CON
COSTAS DE OFICIO.**

Y DEVUELVA.