

SENTENCIA No. 269

Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

Min. Red. Julio OLIVERANEGRIN

Montevideo, 30 de agosto de 2012.

VISTOS: para sentencia interlocutoria de segunda instancia éstos autos presumariales caratulados “ **AA. Denuncia de desaparición ” (IUE 88 – 57 / 2012)** venidos a conocimiento ante éste Tribunal en lo Penal de Tercer turno en virtud del recurso de apelación en subsidio del recurso de reposición interpuesto por las Defensas contra la resolución No. 3214 del 23 de Noviembre de 2011, dictada por la Sra. Jueza Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 7º. Turno **Dra. Mariana MOTA CUTINELLA.**- Intervinieron en éstos procedimientos en representación del Ministerio Público la Sra. Fiscal Letrado Nacional de 5º. Turno **Dra. Ana María TELLECHEA RECK** y por la Defensa las **Dras. Rossana GAVAZZO y Graciela FIGUEREDO y el Dr. Bernardo GZECH.**

RESULTANDO.-

1) Que por Decreto No. 3214 la Sra. Jueza Letrado no hizo lugar a la solicitud de clausura y archivo de las actuaciones formulados por las Sras Defensoras y el Sr. Defensor .

En la referida providencia se sostiene en lo esencial que, al encontrarse los autos en una etapa presumarial y no existir aún indagados, no resulta posible que las personas que han declarado como testigos puedan reclamar el archivo de las actuaciones en tanto no están facultados para realizar tal planteamiento.

Recién cuando eventualmente exista una imputación específica, es decir cuando se individualice a eventuales responsables y se requiera su enjuiciamiento por el Ministerio Público, es que deberá pronunciarse la Sede sobre si ha operado o no la prescripción en la especie (fs. 468 – 469).

2) Que, contra la referida providencia las Defensas interpusieron recursos de reposición y apelación por entender, en muy apretada síntesis, que claramente en éstas actuaciones ya hay indagados que no son otros que aquellas personas a las cuales se les han tomado declaración con asistencia letrada y que como tales no pueden ser considerados como testigos. En función de ello

se considera que tenían la legitimación necesaria para realizar un planteamiento como el llevado a cabo.

Sin perjuicio de ello se considera, trayendo a colación citas doctrinarias, que los hechos investigados han prescrito hace largo tiempo con la inevitable consecuencia pues que ya no existe situación delictiva posible o pasible de sanción penal y por ende, de constituir objeto de investigación penal alguna.

Incluso aunque no fuere alegada la prescripción, tal circunstancia no excusa a la Sra. Juez de cumplir con su obligación legal de relevar de oficio la misma operada en la especie (fs. 473 - 476).

3) Que conferido traslado del recurso a la Sra. Fiscal Letrado actuante ésta aboga por el manteniendo del acto impugnado y por el franqueo de la alzada para ante el Superior que por turno corresponda (fs. 478 - 508).

4) Que, por fundada providencia No. 108 de 6 de Febrero de 2012, la Sra. Jueza resolvió mantener la impugnada y franquear el recurso de apelación interpuesto (fs. 509 – 534).

5) Que una vez recibidos los autos en ésta Sede, pasaron a estudio por su orden y citadas las partes se acordó resolución en legal forma.-

CONSIDERANDO.-

I) Que, desde el punto de vista procesal se considera que los recursos interpuestos eran los que legalmente correspondían y lo fueron en tiempo y forma (art. 252 CPP).

II) Que, más allá de considerar si se está o no ante personas que poseen la calidad de indagadas en éstas actuaciones – (cfm. Sentencia No. 264 de 3 de Junio de 2011 de ésta Sala) -, se entiende que al haberse pretendido la declaración de prescripción en la especie, la que incluso “ será declarada de oficio aún cuando el reo no la hubiere alegado” (art. 123 CP), la Sede judicial competente está obligada a analizar la cuestión antedicha.

Asimismo, a juicio de éste Colegiado, el hecho de que se haya planteado tal aspecto durante el transcurso de una etapa presumarial, no es óbice para que se analice la prescripción o no del delito investigado, puesto que justamente en caso de pronunciarse afirmativamente con referencia específica de éste tema

no podría llevarse adelante investigación judicial alguna a su respecto por tratarse de un ilícito extinguido.

III) Que entrando ya a considerar si en la especie ha operado la prescripción del delito, debe tenerse presente como aspectos puntuales concretos, que la denunciada detención ilegítima de AA habría ocurrido los primeros días del mes de Enero de 1976 (fs. 2 y 17).

El 2 de Mayo de 2006 dos Sres. Ediles Departamentales de Maldonado – BB y CC – y el día 29 de ese mismo mes y año DD, promovieron denuncia penal por “ desaparición forzada y presunta muerte por torturas” – los primeros – y el segundo por “ detención ilegal, reclusión ilegal, torturas y desaparición forzada” de AA ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de 2do. Turno de Maldonado (fs. 2 – 34v.).

La Sede de Maldonado declinó competencia para ante la de Montevideo de aquellas denuncias (fs. 59), insertándose las referidas en el expediente que por Homicidio se le seguía al hoy extinto EE.

En el marco de las medidas instructorias dispuestas judicialmente se encuentra el interrogatorio de varias personas, entre las que se hallan las que hoy plantean la prescripción del delito.

IV) Que son plenamente aplicables en la emergencia las previsiones de la Ley 18.831, toda vez que no cabe duda que el pretense ilícito que se indaga – tal como se pone de relieve en la resolución de la Sra. Jueza “ a quo” - ingresa en las previsiones de la referida norma.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2º de la precitada Ley, justamente para aquellos delitos a que se refiere el artículo 1º. “ 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 ésta Ley”.

A su vez, el artículo 3o confiere a tales ilícitos la calidad de delitos de lesa humanidad y si entendiere que ha ocurrido extinción alguna con anterioridad a la entrada en vigencia de la precitada Ley, es de verse que su artículo 1o “ restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado ...”.

Todo lo expuesto conforma una solución legislativa que no permite el amparo de lo pretendido.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal **RESUELVE:**

Confírmase la Resolución No. 3214 de 23 de Noviembre de 2011 (fs. 468 - 469) y oportunamente devuélvase al Juzgado de origen.