

Montevideo, 16 de abril de 2015.-

Tribunal Apelaciones Penal 3º Tº

Dra. Bernadette Josefina MINVIELLE SANCHEZ  
Dr. Eduardo Nicasio BORGES DUARTE (Redactor)  
Dr. Julio Ernesto OLIVERA NEGRIN

### **SENTENCIA Nº 103**

#### **VISTOS:**

Para sentencia definitiva de segunda instancia, estos autos (Pre Sumario) "AA - Solicitan archivo por prescripción, Ficha 395-126/2012, venidos a conocimiento de este Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Tercer Turno, en mérito al recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contra la resolución Nº 1114 del 10 de junio de 2014 (fs. 168) dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal y de Menores de Tacuarembó de 1er. Turno, Gonzalo Arsuaga, y;

#### **RESULTANDO:**

- 1) Que se acepta y da por reproducida la reseña de actos procesales y demás aspectos formales contenidos en la decisión de primer grado, por ajustarse a las emergencias del proceso.
  
- 2) Que, por el fallo interlocutorio en cuestión se dispuso "Respecto a la prescripción alegada y a la clausura y archivo de las actuaciones, atento a lo edictado por el artículo 2 de la Ley 18.831, no ha lugar".
  
- 3) Contra la mencionada decisión interpuso la Defensa de particular confianza del Sr. AA, los recursos de reposición y apelación en subsidio, todo en tiempo y forma.

Expresó agravios a fs. 125 y ss, manifestando en síntesis que: la providencia hostilizada causa agravio en virtud de establecer que no se hace lugar por mérito de lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 18.831. Sostiene que dicha normativa no debe ser aplicada a la especie, por tratarse de una norma inconstitucional que vulnera preceptos y principios de los más preciados de nuestro Derecho.

Que es claro su carácter retroactivo, lo cual colide con el principio de irretroactividad de la ley penal; desconoce el derecho a la seguridad jurídica en materia penal, que tiene un rango constitucional.

Se incurre en prejuizgamiento, porque se le ha dado tracto procesal de delito de lesa humanidad, calidad que la defensa niega y calificación jurídica que sólo puede hacerse al cabo del proceso y no antes.

Refiere luego a la prescripción como instituto, citando el artículo 117 del Código Penal, concluyendo que de acuerdo al mismo ha transcurrido el tiempo límite para la extinción del delito por prescripción.

Dice que en el caso concreto la investigación trata de hechos que en realidad no pueden constituir delitos ni faltas, porque ha transcurrido un lapso que determina que los mismos han dejado de existir.

Realiza citas doctrinarias de autores nacionales y extranjeros que considera avalan su tesis.

Pide en suma que se revoque la decisión adoptada en primera instancia y se disponga el archivo de los autos y la extinción del delito posible por prescripción.

**3)** Conferido el correspondiente traslado de los agravios al representante del Ministerio Público, éste lo evacuó a fs. 180, manifestando que en esta etapa preliminar por expresa disposición legal el recurso de apelación se encuentra limitado a la providencia que rechaza el procesamiento o dispone el archivo de las actuaciones, por tanto considera que no corresponde hacer lugar a la vía impugnativa interpuesta.

**4)** Por resolución fundada N° 182 y ss, el Sr. Juez “a-quo” consideró del caso, acceder a tramitar la impugnación, dado que según expresa, se afilia a jurisprudencia que admite el recurso en cuestión en la etapa presumarial, en función de la nueva redacción dada al artículo 113 del Código de

Procedimiento Penal, citó jurisprudencia afín a su posición y dio trámite al recurso.

Respecto del fondo de la cuestión, mantuvo la recurrida y franqueó la alzada.

Una vez los autos en esta Sede, consta que pasaron a estudio de los Sres. Ministros por su orden y citadas las partes, se acordó sentencia interlocutoria en legal forma (fs. 189 y ss.)

### **CONSIDERANDO:**

**1)** Que la Sala por unanimidad de criterios de sus integrantes, procederá a confirmar la resolución de primera instancia impugnada.

**2)** En primer lugar y como aclaración previa, corresponde observar que, no obstante haber sostenido esta Sala y con esta integración, en reiteradas oportunidades la posición restrictiva en cuanto a la apelabilidad de las resoluciones recaídas en la etapa de presumario, fundadas precisamente en el artículo 116 del Código de Procedimiento Penal, en este caso debe darse trámite al asunto, ya que la cuestión de la prescripción alegada es claramente atípica en relación a la función mecánica propia del presumario (Cfm. entre otras muchas, resolución N° 616 del 30 de setiembre de 2010)

**3)** En segundo lugar e ingresando en lo medular del tema, a la Sala también le surgen dudas, respecto a la altura se debe pronunciar una decisión referida a la prescripción o no de un delito, que en resumidas cuentas recién se está investigando, o aún ni siquiera esa investigación ha dado comienzo, no conociéndose por tanto, si existió como tal, ni cuales fueron sus autores o partícipes, lo cierto es que de alguna manera debe existir un pronunciamiento, como ya lo ha mencionado esta Sala en anteriores oportunidades (ej. Sentencia N° 38 del 26 de febrero de 2015); empero en la especie y a juicio del Tribunal, el punto a decidir encuentra una franca solución, como lo expusiera el Señor Juez apelado. El artículo 1 de la Ley 18.831 establece 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 15.848 del 22 de diciembre de 1986 y justamente el artículo 2 de la citada ley, que es precisamente la normativa que funda la resolución que se controvierte, establece que: No se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley, para los delitos a que refiere el artículo 1 de esta ley, por tanto resulta de toda evidencia lo siguiente: primero que no es posible saberse sin una previa instrucción, si se trata de delitos de cual o tal categoría, siendo todo intento por encasillarlos en alguna, una forma de prejuizamiento, de modo que la

observación de prejuzgamiento que formula la defensa, refiere a que el Juzgado dio un tratamiento de delitos de lesa humanidad a los denunciados, resulta infundada, como también lo sería darle otra categorización y, segundo, es muy claro y lo dice el Señor Juez a fs. 183, la interposición de los recursos de reposición y apelación no resulta la vía procesal adecuada para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 18.831 y su no aplicación a este caso.

Efectivamente la Defensa en extensa presentación de los motivos o razones para sostener que se trata de una norma que vulnera principios del derecho penal liberal, así aduce que vulnera la irretroactividad de la ley penal, desconoce el derecho a la seguridad jurídica y fundados argumentos en su posición; pero en definitiva, quien tiene la potestad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes es la Suprema Corte de Justicia y como es sabido y lo establece el fallo impugnado, la declaración sólo opera para el caso concreto, de modo que la argumentación defensiva choca directamente con la normativa aplicable en la especie.

Por los expresados fundamentos, el Tribunal **FALLA:**

**Confírmase la resolución de primera instancia impugnadas.**

**Oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen.**