

Número	Sede	Importancia	Tipo
304/2020	Tribunal Apelaciones Penal 3° T°	MEDIA	INTERLOCUTORIA

Fecha	Ficha	Procedimiento
22/06/2020	542-2/2019	PROCESO PENAL ORDINARIO

Materias
DERECHO PENAL

Firmantes	
Nombre	Cargo
Dr. Jose Maria GOMEZ FERREYRA	Ministro Trib.Apela.(Supl)
Dr. Julio Ernesto OLIVERA NEGRIN	Ministro Trib.Apela.
Dr. Pedro Maria SALAZAR DELGADO	Ministro Trib.Apela.

Redactores	
Nombre	Cargo
Dr. Pedro Maria SALAZAR DELGADO	Ministro Trib.Apela.

Abstract	
Camino	Descriptor Abstract
DERECHO PENAL->LOS CRIMENES->CRIMEN DE LESA HUMANIDAD (ARTÍCULO 18 DE LA LEY 18.026)	

Descriptor

Resumen
Se desestima prescripción y oposición a la intervención de Fiscalía Especializada en crímenes de lesa humanidad.

#### Texto de la Sentencia

**VISTOS:** para sentencia interlocutoria de segunda instancia éstos autos caratulados “AA. Denuncia DDHH. BB Solicitud de archivo por prescripción” (IUE

**542-2/2019**), venidos a conocimiento ante este Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Tercer turno en virtud del recurso de apelación en subsidio del de reposición interpuesto por la Defensa de Confianza de BB contra la resolución **No. 4052 dictada de 26 de noviembre de 2019** por la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 27° Turno, **Dra. Silvia URIOSTE**.

Intervinieron en éstos procedimientos en representación del Ministerio el Sr. Fiscal Letrado Nacional Especializado en Crímenes de Lesa Humanidad **Dr. Ricardo PERCIBALLE** y como Defensa la **Dra. Estela ARAB**.

## **RESULTANDO.-**

1.- Por la citada sentencia interlocutoria N° 4052 de 26 de noviembre de 2019 la Sra. Juez desestimó la excepción de prescripción y la oposición a la intervención de la Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad interpuesta por la Defensa del indagado BB (fs. 800-804).

2.- Contra la referida providencia, la Sra. Defensora Dra. Estela ARAB, interpuso en tiempo útil los recursos de reposición y apelación en subsidio (fs.808-816 v.) manifestando en prieta síntesis, la impertinencia de considerar (cualquiera sea el caso) normas de aplicación excepcional, actitud que conlleva el peligroso desatino de generar un derecho diferente y paralelo, destinado a juzgar “enemigos”.

Precisó que la impugnada ubica el derecho internacional por encima del derecho interno, lo que llevaría a desconocer la soberanía del Estado Uruguayo.

Citó la sentencia N° 20/13 de la Suprema Corte de Justicia en tanto expresa “... *En definitiva los artículos 2 y 3 de la Ley 19831, al establecer el primero que no se computará plazos de prescripción ya transcurridos y el segundo al disponer, en forma retroactiva, que a la naturaleza original del tipo penal se adicionará el carácter de “crímenes de lesa humanidad” provocando como consecuencia su imposibilidad*

*de extinción, vulneran ostensiblemente el principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa y con ello los principios y reglas constitucionales recogidos en los arts. 10 y 72 de la Constitución Nacional, todo lo cual determina el amparo de la pretensión declarativa movilizada respecto de dichas normas....”*

También citó asimismo la posición del Sr. Ministro integrante de este Colegiado Dr. Julio OLILVERA NEGRÍN en sentencia N° 538 de 8 de diciembre de 2015 en el sentido que se debía declarar que operó la prescripción de cualquier eventual delito que pudiera haber existido, disponiendo la clausura de actuaciones.

Sostuvo que resultan débiles y desatinados los razonamientos a los que se debe acudir con la finalidad de eludir la prescripción inevitablemente ocurrida ya sea buscando una tipificación inexistente al momento de los hechos o deteniendo el transcurso del tiempo durante el lapso que la posición del Poder Judicial, del Poder Legislativo e incluso del Soberano, no convino a los intereses de la causa y se manifestó en su contra.

Para la Defensa, en esta causa, como en todas, habrá de honrarse el Estado de Derecho y ello implica honrar los principios que lo informan, respetando las leyes vigentes en cada momento y considerando a los indagados únicamente desde el punto de vista de su conducta personal, inmersos en el régimen de facto que alcanzó a todos por igual.

Nada refirió a propósito de la competencia de la Fiscalía de Crímenes de Lesa Humanidad, por lo que no integrará el decisorio en alzada.

Y si bien a fs. 809 vto. y 816 señala *“motivo por el cual la defensa interpone la excepción de inconstitucionalidad de dicha norma en el expediente principal oportunamente”*, luego no lo concreta en el petitorio de fs. 817, lo que se deriva en la resolución de la Sede “a quo” No.4140/2019 (fs. 818), que quedó firme.

En definitiva solicitó se revoque la sentencia interlocutoria impugnada por haber operado la prescripción respecto de cualquier conducta delictiva que pudiera surgir de los hechos que se denuncian.

3.- Conferido el correspondiente traslado de los recursos al Ministerio Público, su Representación lo evacuó a fs. 819-826, abogando fundadamente por la confirmación de la sentencia interlocutoria recurrida.

4.- Por resolución N° 4184 de 10 de diciembre de 2019 (fs.827-828), la Señora Juez mantuvo la impugnada y franqueó el recurso de apelación.

5.- Llegados los autos al Tribunal se asumió competencia, pasaron a estudio por su orden y al encontrarse la Sala desintegrada ante la licencia por enfermedad de uno de sus Miembros naturales, se integró con la designación como Ministro del Cuerpo al Dr. José María GÓMEZ FERREYRA.

Se acordó sentencia interlocutoria en legal forma.

#### **CONSIDERANDO:**

1.- En primer término y como consideración de corte adjetivo, es de resaltar que en reiterados pronunciamientos esta Sala ha sostenido la posición restrictiva en cuanto a la apelabilidad de las resoluciones recaídas en la etapa de presumario, fundada en el art. 116 del C.P.P., salvo en situaciones que se planteen cuestiones atípicas como la de autos.

En efecto, entre otras, en sentencia No. 616 de 30 de setiembre de 2010 el Tribunal dijo que *"es aplicable al caso lo dicho por el Dr. Alfredo GOMEZ TEDESCHI, Ministro del Tribunal homónimo de 2do. Turno, en discordia expuesta en la sentencia No. 322 de 17 de setiembre de 2.009, por lo que se transcribirá literalmente:*

*"Para quienes entendemos que, en presumario, la apelabilidad de las decisiones están sujetas al régimen previsto en art. 116 del C. P. P., la primera cuestión a dilucidar radica en determinar si formalmente corresponde ingresar al examen de la impugnación propuesta.*

*El debate planteado en primera instancia constituye una cuestión ajena al contenido del presumario, la razón de ser del instituto (art. 112 del CPP).-*

*El presumario constituye un conjunto de actividades que desarrolla la autoridad judicial cuando llega a su conocimiento la notitiacríminis; se trata de una "actividad típica de adquisición o resguardo de prueba, de comprobación, a partir de la noticia del hecho para establecer si se trata de un delito y si es posible el procesamiento o no hay mérito para ello" (Código del Proceso Penal anotado por el Doctor Jaime Greif).-*

*La discusión planteada en autos no guarda relación con lo que viene de exponerse, sino que se trata de discernir a partir de qué momento es aplicable el estatuto de protección que asiste a todo Legislador (art. 112 y ss. de la Constitución)...".*

Así las cosas, parece claro que la sentencia recurrida tiene un contenido que extralimita aquel que es propio y natural al trámite en el que fue dictado y, en tal orden de ideas, entendiendo que el régimen de recurribilidad se infiere del contenido procesal de la providencia y del momento procesal en que fue emitida o de la forma que reviste.-

La solicitud de clausura de las actuaciones por haber operado el término de prescripción, encuadra plásticamente dentro de esas cuestiones atípicas al desarrollo propio del presumario, por lo que corresponde ingresar a considerar la vía recursiva introducida.

**2.-** En cuanto al fondo la Sala en su actual integración, absolutamente coincidente con la natural, procederá a desestimar los agravios de la Defensa de particular confianza y, en consecuencia, confirmará la recurrida, aunque por diferentes fundamentos.

**3.-** En la especie se encuentra vigente la ley 18.831. Y al respecto este Tribunal ya se ha expedido en los presentes con anterioridad -ante similar casuística- en la sentencia interlocutoria dictada No. 187 del 21 el abril de 2016 donde dijo: "*...La pretensión movilizada por los actores incidentales no puede ser amparada en virtud*

*de lo dispuesto por la ley N° 18.331, que constituye derecho positivo vigente y cuya desaplicación al caso concreto por vía de inconstitucionalidad no se ha obtenido.*

*Entonces, más allá de las posiciones jurídicas personales que se puedan sostener -a favor o en contra de lo legislado-, a la hora de decidir debe ser aplicado el derecho positivo sin más consideración.*

*IV.- Por otra parte, aún de recaer la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley 18.331, el Juzgado a quo deberá valorar la aplicabilidad en el caso de jurisprudencia, que parte de nuestro máximo órgano jurisdiccional, que considera que la ley N° 15.848 sobre la caducidad de la pretensión punitiva del Estado constituyó un obstáculo insalvable que resultó impeditivo del llamado a conocer de los órganos naturalmente competentes (Poder Judicial), ingresando el período de su vigencia hasta su declaratoria de inconstitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia en una “justa causa” que habilita que dicho lapso de tiempo no sea considerado a los efectos de la prescripción (art. 92, CGP)...” (fs. 394-394 v.).*

También en el mismo sentido se pronunció este Colegiado entre otras en la sentencia No. 273 de fecha 16 de julio de 2015: “...la Sala considera que estando vigente la Ley 18.831 del 27 de octubre de 2011, la que no fue declarada inconstitucional en la especie, debe estarse a lo dispuesto en la misma, ya que aún no existen elementos objetivos que permitan pronunciarse definitivamente sobre dicha cuestión”.

*“En efecto, la citada normativa constituye derecho positivo y vigente en el marco del ordenamiento jurídico positivo nacional. La ley es la fuente principal de derecho en nuestro ordenamiento, como decía COVIELLO “... ley en sentido estricto no es otra cosa que la norma jurídica establecida por la autoridad del Estado destinada, según la Constitución fundamental, a desempeñar tal oficio; de conformidad con esta definición, es ley, para nosotros, la norma jurídica aprobada por el Parlamento nacional en las dos Cámaras y sanciones por el Rey” (Doctrina General del Derecho Civil, página 39 y ss.). Precisamente una de las características de la ley es su obligatoriedad y mientras no sea derogada o declarada inconstitucional, su imperio es total dentro del territorio de la república: respecto de la inconstitucionalidad, debe señalarse que en términos generales se presume la regularidad de la misma*

*(presunción de legitimidad), ha dicho la Suprema Corte de Justicia en tal sentido que: "... Respecto a la posición de la ley frente a la Constitución, se afirma el principio de que aquella se reputa siempre regular, es decir, dictada de acuerdo con el régimen de limitaciones y competencias establecidas por la última. El Poder Legislativo es el supremo intérprete de la Constitución; cada ley a la vez es reglamentaria o resulta de la aplicación de un proceso constitucional. El acto Legislativo tiene por ello a su favor la presunción de inconstitucionalidad" (La Declaración de Inconstitucionalidad de las leyes, en "Anales Administrativos", página 63, Montevideo 1970, citado por sentencia N° 184 del 2 de mayo de 1988 de la Suprema Corte de Justicia)".*

*"Ahora bien, en nuestro derecho el control de constitucionalidad de las leyes corresponde al Poder Judicial, a través de su órgano máximo, la Suprema Corte de Justicia y tiene la particularidad de que la declaración en tal sentido sólo afecta al caso concreto en el que fue planteado".*

*"Así, la ley fundamental, en su Capítulo IX establece que: Art. 256: Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales... Art. 257: A la Suprema Corte de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia... Art. 258: La declaración de inconstitucionalidad de una ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquellas podrán solicitarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo... Art. 259: El fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusivamente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado".*

**4.-** Como ha sido establecido inicialmente, en la especie se encuentra vigente la ley 18.831, que en su artículo 1 establece el restablecimiento 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; el artículo 2 establece que no se computará plazo alguno procesal, de prescripción o 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; el artículo 3 declara que los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte.

De la lectura del caso subjudice surge sin hesitación alguna que los hechos que se ventilan, o mejor dicho que han sido denunciados, se encuentran comprendidos en la normativa precedentemente citada y finalmente no ha operado en la especie la declaración de inconstitucionalidad de la mencionada Ley 18.831 del 27 de octubre de 2011, por tanto corresponde, por los citados fundamentos, confirmar la resolución impugnada.

Por los expresados fundamentos, el Tribunal

**FALLA:**

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

**Devuélvase al Juzgado de origen.**