

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 643/2012

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Montevideo, veinticinco de junio de dos mil doce

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "AA – VEINTIOCHO DELITOS DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADOS EN REITERACION REAL – CASACION PENAL", I.U.E. 98-212/2010.

RESULTANDO:

I Por sentencia definitiva No. 187, del 13.XII.2010, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 19no. Turno, se condenó al Sr. AA, como coautor responsable de veintiocho delitos de homicidio muy especialmente agravados, a la pena de quince años de penitenciaría, con descuento de la preventiva cumplida y de su cargo las obligaciones que impone el art. 105 lit. e) del C. Penal (fs. 8176-8239).

II Por sentencia No. 246, del 31.V.2011, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno, se confirmó la recurrida en todos sus términos (fs. 8309-8352 vto.).

III Contra dicho fallo, la Defensa del enjuiciado interpuso recurso de casación a fs. 8356-8378 vto., por entender que la Sala aplicó erróneamente los siguientes preceptos jurídicos: a) la Ley de la Pretensión Punitiva del Estado No. 15.848; b) las normas que regulan el instituto de la prescripción extintiva, particularmente los arts. 117, 121, 123 del Código Penal, los arts. 8, 10, 18, 72 y 332 de la Constitución de la República, y el art. 7 nal. 5 del Pacto de San José de Costa Rica; c) las normas que regulan los institutos de la litispendencia y la cosa juzgada; d) las normas que regulan el instituto de la obediencia debida, especialmente los arts. 17 del Código Penal Militar y 29 del Código Penal; e) las normas relativas a la admisibilidad, interpretación y valoración de la prueba; f) los principios de inocencia e "in dubio pro reo".

En tal sentido, expresó, en lo medular, los siguientes agravios:

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 643/2012

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

- 1) Los eventuales delitos de homicidio (cualquiera que haya sido su hipotético autor, y si es que se dio muerte a determinadas personas) han prescrito, conforme a la Ley penal aplicable.
- 2) La extensión del término de prescripción no debe superar los veinte años, ya que todo rasgo de peligrosidad que pudiere aducirse ha decaído por el paso del tiempo.
- 3) No hay prueba para condenar al justiciable por los delitos de referencia. Los testimonios y declaraciones que obran en autos carecen de valor al respecto, dado que son contradictorios, dispares y tendenciosos.
- 4) No cabe el reproche penal por homicidio, debido a que se carece del indispensable nexo causal entre la eventual muerte de las veintiocho personas en cuestión y la conducta del encausado.
- 5) Lo actuado en autos ha pasado en autoridad de cosa juzgada en mérito a la sentencia No. 332 de la Suprema Corte de Justicia (Exp. I.U.E. 90-10462/2002).

IV Conferida vista al Sr. Fiscal de Corte éste, por dictamen No. 203/12, obrante a fs. 8401/8407 vto., entendió corresponde el rechazo del recurso de casación interpuesto.

## CONSIDERANDO:

I La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, desestimaré el recurso de casación interpuesto.

II Respecto al agravio relativo a la aplicación Ley de caducidad, corresponde mantener jurisprudencia de la Corporación en Sentencia No. 1.501/2011, por tratarse de caso análogo al presente. En dicha oportunidad la Corte sostuvo que: "... La figura de la Amnistía, tal como lo señaló el Tribunal, citando las enseñaba IRURETA GOYENA, "... es una facultad del Poder Legislativo, reviste carácter colectivo y hace desaparecer el delito y la condena. Con la amnistía, se extingue no solamente la acción penal, sino la potestad represiva misma, con respecto a un hecho determinado; de manera que aún impuesta la condena a un sujeto, ésta debe cesar con todos sus efectos. Ahora bien, la acción penal es pública, es decir, debe ser ejercida de oficio por los órganos del Estado y esta forma de acción constituye la regla. El principio de legalidad implica que el órgano encargado del ejercicio de la acción no puede dejar de ejercerla, toda vez que concurren los presupuestos de la misma. Por consecuencia, con lo expuesto, se quiere poner de manifiesto que, en atención a los principios vistos, esta causa de

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 643/2012

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

extinción del delito (o la pena) debe interpretarse restrictivamente, porque la regla es la vigencia plena de los principios señalados, con el consiguiente poder-deber de los órganos competentes de investigar y juzgar las conductas delictivas. La Ley No. 15.848 no dice, literalmente, ser una amnistía, sino que se trata de una caducidad de la pretensión punitiva del Estado; caducidad que no opera de pleno derecho” (fs. 9.282).

En similar sentido, la Corte con su actual integración se ha pronunciado en Sentencia No. 365/2009, en términos que resultan perfectamente trasladables al presente, por considerar que la Ley No. 15.848, no concedió la amnistía invocada por las Defensas.

Así, haciendo referencia a las históricas discordias de los Ministros Dres. Jacinta Balbela y Nelson García Otero emitidas en las Sentencias de la Corte Nos. 184, 224, 226 y 232/1988, indicó que: “... Ningún acuerdo político ni la lógica de los hechos subsiguientes cuenta con previsión constitucional que autorice a desconocer lo que establecen los arts. 4o. y 82 de la Constitución como principio fundamental de nuestra organización democrática”.

“Ningún acuerdo político ni su consecuencia lógica puede investir la representación original o delegada de la soberanía y, por lo tanto, resulta absolutamente inidóneo para emitir norma jurídica válida, vigente o aceptable”.

“Como enseña Jiménez de Aréchaga, la Asamblea General, en concurrencia con el Poder Ejecutivo, sigue siendo el único órgano de legislación, sin que la Nación retenga, en absoluto, una parte de ese poder. De esta forma, cuando el art. 1o. de la Ley No. 15.848 reconoce otra fuente de normativa jurídica, se aparta ostensiblemente de nuestra organización constitucional”.

“Si bien es cierto que la Asamblea General puede conceder indultos y acordar amnistías en casos extraordinarios (art. 85 nal. 14 de la Constitución), a juicio de la Corte, esta Ley no es ni una cosa ni la otra”.

Sosteniendo más adelante que: “Desde otra óptica, si se entiende que la Ley impugnada, en lugar de otorgar una amnistía, declara la caducidad de las acciones penales respectivas, también es inconstitucional. En efecto, declarar la caducidad de las acciones penales, en cualquier supuesto, excede las facultades de los legisladores e invade el ámbito de una función constitucionalmente asignada a los jueces, por lo que, por los motivos que fueren, el legislador no podía atribuirse la facultad de resolver que había operado la caducidad de las acciones penales respecto de ciertos delitos”.

Por las razones expuestas ampliamente en el referido pronunciamiento, la Corporación, considera que la Ley No. 15.848 no consagró una amnistía para los funcionarios policiales y militares durante el gobierno de facto, compartiendo los extensos y enjundiosos argumentos vertidos por el Tribunal.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 643/2012

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

III) Otro de los motivos de agravio refirió a la prescripción, sosteniendo las Defensas que había operado la prescripción de los delitos, en tanto se debía computar en el término prescripcional, el tiempo transcurrido durante el gobierno de facto.

El mismo es de franco rechazo, dado que tal como lo destacaron los magistrados y el Fiscal de Corte, si el titular de la acción penal, el Ministerio Público, estaba impedido de ejercer su poder-deber, no le pudo correr el plazo de prescripción.

En cuanto a los fundamentos que sustentan que si no se computó para la prescripción el lapso hasta marzo de 1985, tampoco corresponde aplicar a los enjuiciados a partir de esa fecha, la adición del tercio previsto por el artículo 123 del Código Penal, el mismo no podrá prosperar. En la medida que de acuerdo al concepto de peligrosidad, que como enseña BAYARDO, refiere "... situación de estado de una persona que haya cometido un hecho previsto por la Ley como delito, o que ha realizado una conducta que ha sido prevista expresamente en la Ley penal -bien que sin ser delito- bajo el influjo de condiciones de cuyo estado es probable que recaiga en la actividad delictuosa, o la realice en el futuro..." (Tratado..., tomo III, pág. 170).

En lo que hace al concepto de peligrosidad, Irureta Goyena, indicó que "...el acto no significa más que la manifestación de la actividad del agente, en un momento psicológico concreto, productora de un determinado daño o riesgo, objetivamente considerado...". "...El elemento físico del delito -resume Florian no tiene un significado por sí mismo, autónomo, sino que debe entenderse más modestamente como signo y manifestación de la personalidad y de la peligrosidad del delincuente, en función de tal. El delito es un hecho que revela al hombre: dentro del hecho se encuentra el hombre. El hecho, por tanto, debe considerarse en relación al sujeto..." (JIMENEZ DE ASUA, Tomo III, pág. 352 y ss.).

Como lo señaló la Sala, "... los delitos castigados con penas más gravosas, reflejan el daño producido, y, llevan ínsito un período de prescripción mayor; incluyéndose, también, en dicha categoría, a los delincuentes reincidentes, habituales y a los homicidas. En efecto, perpetraron homicidios múltiples (cuatro personas), cuyas víctimas, previamente, fueron privadas de libertad, con la finalidad de darles muerte, por motivaciones políticas, lo que materializó un hecho '... en sí mismo grave...', y, por ello, comprendido en la norma indicada. Si un asunto, con estas características, no ingresa en la previsión legal, difícilmente, se podría pensar en algún otro".

En suma, trasladando dichos conceptos a la causa, se advierte que de acuerdo al material probatorio incorporado en obrados, ha quedado debidamente acreditada la intervención de los enjuiciados en la coordinación represiva, secuestro, tortura y veintiocho homicidios en calidad de muy especialmente agravados, de ciudadanos uruguayos, hechos gravísimos que reflejan en definitiva el alto grado de

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 643/2012

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

peligrosidad de los mismos, por lo que se impone, como lo entendió el Tribunal el incremento legal previsto en el art. 123 del C. Penal.

“... En cuanto al agravio fundado en errónea valoración probatoria, en virtud de la terminante prohibición contenida en el inciso 2o. del art. 270 del C.P.P., resulta de rechazo”.

El Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique entiende, que si bien debe evaluarse la peligrosidad al momento de la consumación del hecho ilícito, en autos se configura una clara hipótesis de delito de desaparición forzada (cf. Discordia del Dr. Van Rompaey en Sentencia de la Corte No. 1.501/2011).

III Respecto a los agravios por la invocada cosa juzgada y la vulneración del principio “non bis in diem”, estos son de franco rechazo.

La sentencia a la que hizo referencia la Defensa del encausado en su escrito de casación es la No. 332/2004 de la Suprema Corte de Justicia, que de manera alguna resulta aplicable a la situación de autos.

Efectivamente, mediante dicho pronunciamiento, la Corporación desestimó una acción de declaración de inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley No. 15.848, en una situación que no tiene relación con la presente.

Con relación a la extradición del encausado, ésta ya fue resuelta favorablemente por la Corte en su sentencia No. 32/2010, y esa decisión no podrá hacerse efectiva si fuera condenado en Uruguay por los mismos hechos.

De esta forma, emerge claro que el encausado no fue condenado dos veces por el mismo delito, pues no surge de autos que el encausado fuera sometido a juicio en la Argentina como argumenta, y menos aún condenado en las causas que señala.

IV Por último, y con relación al agravio por la verificación de la causa de justificación de la obediencia debida, éste tampoco resulta de recibo.

Como acertadamente entendió la Sala, el enjuiciado no se encontraba en una situación de coacción o de temor que le impidiera no realizar los actos objeto de las presentes actuaciones. Así, siguiendo a Bayardo Bengoa, se comparte que: “... dentro de nuestra organización jurídico – política, existe más que la facultad, el deber de analizar la orden superior, y ello por cuanto si bien la obediencia a los superiores tiene el carácter de un deber, para que la obediencia sea debida, quien imparte la orden debe hacerlo dentro de una esfera de licitud. Como lo ha sostenido la casación italiana, un límite al deber de obediencia consiste en la manifiesta ilegitimidad de la orden en el cual se tiene, no el derecho,

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 643/2012

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

sino el deber de desobedecer” (Derecho Penal Uruguayo, Tomo II, págs. 167 a 173).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

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

OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.