

VISTOS:

Estos autos caratulados “Z. Q., J. R., CÓMPLICE DE UN DELITO DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO” IUE 87-289/1985 seguidos con la fiscalía letrada en lo penal de 2º turno por el Ministerio Público y la defensa de particular confianza del Dr. Bernardo Gzech Begholdh.

RESULTANDO:

1. A fs. 1283 por auto 402/2012 se dispuso el procesamiento y prisión del titular de la carátula como cómplice de un delito de homicidio especialmente agravado.
2. A fs. 1316 surgen los recursos de reposición y apelación del Ministerio Público contra el auto 402/2012.
3. A fs. 1325 surgen los recursos de reposición y apelación de la defensa, Dr. Gzech contra el auto 402/2012.
4. A fs. 1349 el Dr. Bernardo Gzech interpuso excepción de inconstitucionalidad respecto de la ley 18831/2011, en especial sus artículos 1, 2 y 3.
5. A fs. 1408 el Ministerio Público contestó los agravios de la defensa, relativos al decreto 402/2012.
6. A fs. 1424 surge el decreto 1066/2012 por el que pronunció el despacho sobre los recursos presentados ante el procesamiento 402/2012.

7. A fs. 1562 y sts. la Suprema Corte de Justicia se pronunció sobre la constitucionalidad de la ley 18831/2011, la que fuera atacada de inconstitucional por la defensa del Sr. Z., como viene de verse.

La Suprema Corte de Justicia, en mayoría, declaró constitucional el art. 1º de la ley 18.831 e inconstitucionales los arts. 2 y 3 de la referida ley.

Dijo la Suprema Corte de Justicia que: los arts 2 y 3 de la ley 18831 violan el principio constitucional de legalidad e irretroactividad de la ley penal más gravosa

el art. 2 de la ley 18831 viola el principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa

las normas sobre prescripción tienen naturaleza material y no meramente procesal

la irretroactividad de la norma penal menos benigna finca en el texto del art. 72 de la Constitución como norma protectora de derechos fundamentales del individuo

el art. 3 de la ley 18831 viola el principio constitucional de irretroactividad de la ley penal más gravosa y el art. 10 del texto constitucional

el Derecho interno y el Derecho internacional de los Derechos humanos se complementan; se debe buscar caminos para actuar esta complementariedad; la efectividad de las normas del Derecho internacional de los derechos humanos depende de la ineludible aplicación de normas de orden interno

ninguna disposición de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece que la jurisprudencia de la Corte Interamericana sea obligatoria para las autoridades nacionales

la jurisprudencia de la Corte Interamericana de DDHH no es vinculante para el Juez nacional

para los delitos cometidos durante la dictadura y amparados por la ley de caducidad, no se creó ninguna prescripción especial sino que regían los mismos términos extintivos que para cualquier otro delito no es admisible sostener que los fallos de la CIDDDHH sean de rango superior a la Constitución

no surge de la Convención Americana de DDHH que se haya establecido un sistema en el cual la jurisprudencia es fuente de Derecho

el art. 1º ley 18831 es constitucional, no afecta derechos adquiridos ya que el remover un obstáculo para habilitar la investigación de determinados sucesos no hace otra cosa que restablecer el principio general amparado en la Constitución del derecho de los ciudadanos a recurrir a la Justicia y de los titulares de la pretensión punitiva del Estado a cumplir su poder – deber.

En el voto disorde se estableció que:

no corresponde a la Corporación ingresar al análisis de la declaración de inconstitucionalidad peticionada en la medida en que no se trata de disposiciones aplicables al caso concreto

en 1989 el Poder Ejecutivo incluyó el asunto en el art. 1º de la ley 15848

en 2010 el Poder Ejecutivo declaró el caso no comprendido en el art. 1º de la ley 15848

el art. 1º ley 18831 es inaplicable al caso de autos porque de su propio texto surge que sólo se aplica a los delitos comprendidos en el art. 1º de la ley 15848

los arts 2 y 3 de la ley 18831 tampoco son aplicables al caso de autos puesto que éste fue declarado no comprendido en el art. 1º de la ley 15848

los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles por el juego de las normas de Derecho internacional público de naturaleza de ius cogens

estas normas de ius cogens son anteriores a la constitución del Tribunal de Nüremberg y su Estatuto, son anteriores a la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad

algunos de los delitos comprendidos en la ley 15848 son de lesa humanidad; en el caso habrá que determinar, en la sede de mérito, si los hechos que se juzgan son atentatorios contra la humanidad

8. A fs. 1609 la defensa del Sr. Z. compareció solicitando la clausura y el archivo de las actuaciones.

Dijo el Dr. Gzech que:

la Suprema Corte de Justicia ha declarado inconstitucionales los arts. 2 y 3 de la ley 18831, ni las normas sobre imprescriptibilidad ni los tipos penales establecidos en tales leyes pueden tener aplicación con relación a hechos acaecidos antes de su incorporación a nuestro ordenamiento, proceder de otro modo significa violar el principio constitucional de legalidad en materia penal

ha operado la prescripción por virtud de la aplicación del art. 117 del CP

los veinte años de lapso para la prescripción de esta causa se cumplieron el 1º de marzo de 2005

la prescripción debe declararse de oficio por el despacho, art. 124 del CPU

con la aplicación del art. 123 del CP la prescripción se ha operado el 28 de octubre de 2011

solicitó la clausura, archivo de las actuaciones y libertad de Z..

A fs. 1613 a 1629 el Ministerio Público manifestó su oposición a la pretensión sosteniendo que:

los hechos que se juzgan en autos se inscriben en la aplicación de la doctrina de la seguridad nacional

se constituyeron gobiernos de facto para actuar esa doctrina

los gobiernos de facto destruyeron el Estado de Derecho y sus garantías

los hechos que se investigaron en autos encuadran en la situación detallada por lo que son actos de terrorismo de Estado

el art. 4º de la ley 18596 estableció que víctimas del terrorismo de Estado son la que han sufrido la violación de su derecho a la vida...dentro y fuera del territorio nacional, entre el 27 de junio de 1973 y el 28 de febrero de 1985, por motivos políticos, ideológicos o gremiales

en su momento el informe de la Comisión para la paz estableció la ilícita participación de funcionarios estatales con el uso de métodos represivos

la doctrina internacional y la jurisprudencia nacional han recogido ese concepto de terrorismo de Estado

el Estado uruguayo realizó prácticas sistemáticas de desaparición forzada, tortura, prisión sin intervención judicial, homicidios etc.

los delitos cometidos por militares y demás fuerzas uruguayas constituyeron un ataque generalizado o sistemático, consciente, contra la población civil

el homicidio de Julio Castro Pérez fue un delito de lesa humanidad, encuadrable en el ataque sistemático y generalizado contra la población civil por razones gremiales, políticas o ideológicas

es un acto inhumano que, por hallarse en un marco tal de extensión y gravedad va más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe exigir su castigo

los crímenes de lesa humanidad trascienden al individuo, resulta toda la humanidad agredida

este delito imputado acá, de lesa humanidad, es por tanto, imprescriptible

el derecho internacional consuetudinario establece que los crímenes contra la humanidad son imprescriptibles

esto surge de normativa de ONU (que colacionó)

la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, ONU 1968, fue adoptada para evitar la prescripción de los delitos del régimen nazi; este Tratado fue firmado por Uruguay en 1968

los Tratados deben cumplirse sin poder invocar disposiciones de Derecho interno para su incumplimiento

es obligatorio para Uruguay el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de DDHH en caso Gelman vs Uruguay de 23 de febrero de 2011

la Convención interamericana de DDHH obliga a Uruguay y por ello las sentencias de la Corte Interamericana obligan a Uruguay desde que firmara la Convención, en 1969

las Convenciones internacionales de Derechos humanos se integran a la Carta vía art. 72, que recibe el iusnaturalismo personalista (Sentencia 365/2009 de la SCJ)

el voto disorde en la decisión de la Suprema Corte de Justicia es compatible

la libertad solicitada debe denegarse ya que se trata de un homicidio muy especialmente agravado cuya acción penal no ha prescrito conforme los dictados del Derecho internacional público y sus normas de ius cogens.

9. A fs. 1629 voto. subieron al despacho.

CONSIDERANDO:

1. Que no se hará lugar a la clausura de estos trámites, que no están alcanzados por la prescripción.

2. El art. 117 numeral 1º letra a) del CP establece que la prescripción de los delitos condenados a una pena mayor de 20 años, hasta los 30 años, es a los veinte años.

A) Este delito fue cometido el 1 de agosto de 1977 o en fecha posterior.

El delito imputado prima facie es un homicidio muy especialmente agravado. Se trata de un homicidio dispuesto luego de torturas, para ocultar la ocurrencia de estas torturas, suprimir indicios de prueba (el enterramiento perseguía la obvia finalidad de ocultar elementos de prueba) o causado por grave sevicia (Milton Cairoli, “El Derecho Penal uruguayo...” FCU 2004 pp. 61, 62, 63, 36, 37, 38).

La pena a aplicarse sería de 15 a 30 años, disminuida en un tercio, art. 89 del CP. Esta misma norma establece que la pena puede

elevarse hasta la unidad atendida la naturaleza de los móviles. En este sentido hay que recordar que en el art. 282 del CPU el legislador consideró una agravante muy especial del delito de privación de libertad, que merita la imposición de una pena recrudescida, el que el hecho obedeciera a móviles políticos o ideológicos.

Y no es descabellado que el intérprete del Código Penal crea que una circunstancia muy especial relativa a una privación de libertad con posterior homicidio, un homicidio muy especialmente agravado, es la motivación en razones políticas o ideológicas.

De modo que la pena puede en este caso eventualmente ser superior a los 20 años. Esto llevaría la prescripción a los 20 años.

Si el término de prescripción comienza a contarse desde el 1 de marzo de 1985 (sentencia 106/2006 de 13 de marzo de 2006, TAP 3º, Ministros Bonavota, E. Borges, B. Minvielle, La Justicia Uruguaya caso 15273; sentencia 70/2006 de 29 de marzo de 2006 TAP 2º Ministros Corujo, Balcaldi, Gómez Tedeschi, LJU caso 15303) y si en autos no puede descartarse la aplicación del art. 123 del CP (sentencias 70/2006 del TAP 2º y 106/2006 del TAP 3er turno ya citadas supra) la prescripción no puede darse por ocurrida antes del mes de setiembre de 2011. Como al mes de setiembre de 2011 (fs. 584v,808) se habían dictado ya actos procesales directos que tenían inequívocamente como destinatario al encausado hoy, la prescripción resultó interrumpida, art. 120 del CP. Ha dicho el Dr. Irureta Goyena que desde que la actividad judicial se enfoca contra determinada persona, se opera la interrupción (comentario del codificador al art. 120 del proyecto): Cuando la actividad judicial se enfoca en determinada persona se opera la interrupción RDP 10 caso 521 T. 3º J C Borges, Panizza, Pereyra Maneli S. 196/93. Y también: "Temas actuales del Derecho Penal internacional – contribuciones de América Latina, Alemania y España" Kai ambos y otros, Konrad Adenauer 2005, p. 113.

B)

a) No obstante lo dicho, el despacho cree que la prescripción de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto, no comienzan a prescribir sino a partir del 1 de marzo de 2005. Porque recién en esa fecha el país tuvo un gobierno que pudo habilitar la investigación de este tipo de hechos. Ya en sentencia 114 de 1 de diciembre de 2006, en autos “Suprema Corte de Justicia remite: Juzgado Letrado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 de Argentina, oficio 474/06, Referencia 143/03 de 8/5/06, solicitud de extradición de JA, JG, RM, ER, JS, GV y JV” expediente 143/06 anotado con el número 56/06, este despacho se afilió a la tesis del Dr. José Luis Guzmán Dalbora, desde Chile, expuesta en la obra “Temas actuales del Derecho Penal internacional – contribuciones de América Latina, Alemania y España” Kai ambos y otros, Konrad Adenauer 2005. En esta obra dice Guzmán que todos los delitos y penas son prescriptibles, que para que la imprescriptibilidad de ciertos delitos pudiera establecerse se necesitaría que existan tipos nacionales que recojan los crímenes internacionales y segundo que Chile haya adherido en forma a los textos internacionales que disponen tales imprescriptibilidades; que no se reconoce en Chile que un crimen internacional surja directamente del derecho supraestatal, convencional o consuetudinario, que la Suprema Corte de Chile ha negado la posibilidad de atribuir esa calidad de imprescriptible a delito alguno sobre la única base del Derecho consuetudinario internacional, entendido como *ius cogens*; que la prescriptibilidad fue establecida por la revolución francesa y adoptada por todos los Estados de occidente (p. 109) pero que sin embargo comenzaron a considerarse imprescriptibles algunos maleficios de elevado contenido antijurídico y castigados con penas de muerte o perpetuas; que tal imprescriptibilidad puede fundarse sobre los sucesos que turban de manera muy importante las representaciones colectivas y el sentimiento del derecho de forma

que es imposible dejar abandonado el tema al paso del tiempo; que se trata de evitar que la sola prolongación de un régimen político de terror y fuerza favorezcan con una garantía liberal a quienes fueron pródigos en atropellar las garantías, que se trata de quitar efectividad a ese régimen de terror en la destrucción de las bases de la administración de justicia o en la diseminación de un tejido de obstáculos en la estructura jurídico pública para que aquella, una vez restablecida la normalidad institucional, se encuentre imposibilitada de perseguir oportuna y eficazmente los graves crímenes (p. 111); que si el Estado es negligente en la investigación y castigo la prescripción, entonces, ocurrirá; la prescripción corre si el Estado puede y quiere perseguir el delito e imponer la pena pero de hecho no investiga ni castiga; el proceso debe comenzar y proseguir contra el acusado en forma seria, que esta es una condición de que la prescripción pueda concretarse; critica la jurisprudencia conceptual y la contrapone con la de intereses que irá a constatar si hubo una falta de interés de perseguir el delito o bien la presencia de superiores impedimentos jurídicos o fácticos a la persecución; que en estos caso la prescripción no puede empezar a correr, quedará en suspenso, hasta que el Estado pueda volver a perseguir seriamente el delito; Guzmán cita ejemplos del derecho comparado donde se estableció que durante lapsos de cataclismo de la judicatura o durante gobiernos dictatoriales no corrieron los plazos de prescripción (Alemania entre 1945-1948, Checoslovaquia durante la dictadura comunista; cita también el art. 97 del anteproyecto de CP para Ecuador de 1993 que establece que la prescripción se suspende en todo delito perpetrado en el ejercicio de una función pública o con abuso de la misma mientras cualquiera de los que participaron en él se encuentre desempeñando un cargo público y hace hincapié en que si el delito se cometió durante un gobierno de facto la prescripción se suspenderá hasta el restablecimiento del régimen constitucional) (pág. 114); si hay ley que establece esta suspensión de la prescripción en esos lapsos se trata de una ley interpretativa legítima en tanto que si no hay ley el Juez puede

disponer en el sentido que estamos hablando si se atreve a extraer la consecuencia a partir de la concurrencia de los requisitos fácticos; sin necesidad de imprescriptibilidad se puede hacer uso de mecanismos clásicos de hermenéutica (fs. 115).

Hasta aquí las ideas de Guzmán.

La Suprema Corte de Justicia estableció en su sentencia 365 de 19 de octubre de 2009 que la ley 15848 es inconstitucional. La sentencia establece que ningún acuerdo político ni lógica de los hechos puede ser fuente de soberanía.

En este punto se puede recordar que ese acuerdo político no fue entre partes libres, una de ellas estaba coaccionada, la otra conservaba la fuerza.

Continúa diciendo la sentencia de la Corporación que la ley 15848 condicionó la actividad jurisdiccional a una decisión del Poder Ejecutivo; que de este modo se le confirieron al Poder Ejecutivo facultades que sólo puede tener el Poder Judicial, que se impidió que las víctimas tuvieran acceso a la justicia para hacer sus reclamos, se excluyó de la órbita del Poder Judicial el juzgamiento de conductas con apariencia delictiva, se trasgredió el principio de separación de poderes, se cerró toda posibilidad de investigación judicial destinada a comprobar los delitos denunciados e identificar a los responsables, la ley fue dictada en beneficio de funcionarios que cometieron delitos de la naturaleza de los vistos gozando de impunidad durante los regímenes de facto; todos esto hace a la inconstitucionalidad de la ley.

b) Y bien. De estos conceptos emergentes de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia surge que aun luego del retorno de la democracia, el uso de la ley 15848 en un sentido determinado resultó en la imposibilidad de que las víctimas pudieran reclamar acceso a la justicia, en la imposibilidad de los fiscales de ejercer su titularidad de la pretensión punitiva, en la imposibilidad de los Jueces de investigar y de imputar tipos penales a las conductas denunciadas.

Este despacho cree que entre los años 1985 y 2005 el Estado no pudo enjuiciar los delitos cometidos durante el proceso cívico militar porque éste aun conservaba la fuerza para trabar los procesos o impedir que se iniciaran. El uso de la ley 15848 en el sentido de impedir el inicio de las instrucciones fue un denominador común de aquellos años. Luego del 1 de marzo de 2005, el gobierno sí fue capaz de disponer el enjuiciamiento de los crímenes del proceso. Por ello, siguiendo la tesis de Guzmán, el 1º de marzo de 2005, en Uruguay, los procesos iniciaron y también empezaron a correr los lapsos de prescripción.

En el caso que se juzga, el plazo de prescripción no ha terminado. Es innecesario, en este escenario, dilucidar si los delitos cometidos durante la dictadura, o algunos de ellos, son de lesa humanidad y aun, en caso de respuesta positiva, si son imprescriptibles. Es innecesario, en este escenario, dilucidar si las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para los Jueces nacionales o si, como sostiene la mayoría de la Suprema Corte de Justicia en la sentencia 152/2013, con importante fundamentación, no son obligatorias para el Juez nacional.

c) La jurisprudencia ya ha relevado que al momento de decretar la ley 15848, el Senado y la Asamblea General se encontraban ante una situación compleja, riesgosa, crítica; el Poder Legislativo se hallaba ante una crisis institucional, el país estaba ante una crisis institucional, ante un conflicto institucional. Las Fuerzas Armadas habían manifestado que no se someterían a la justicia ordinaria (sentencia 70/2006 del TAP 2º turno, LJU caso 15303, en la página 136 de la correspondiente revista). Se desprende de la pieza forense colacionada que este panorama surge, por ejemplo, de las declaraciones del Senador Paz Aguirre. Estima el alto Colegiado que si esta situación adversa para el juego normal de las instituciones existía en democracia, más aun en plena dictadura, caso citado, p. 136 citada. Del propio art. 1º de la ley 15848 surge que el legislador

se motivó en la finalidad de poder transitar hacia la plena vigencia del orden institucional. De lo cual se desprende que la voluntad que renunciaba al funcionamiento normal y pleno de uno de los Poderes, no era libre sino coaccionada por el grupo social que (en forma justificada o atenuada o injustificable y condenable, no es función del despacho valorar esa situación sino sólo describirla) decía en voz alta que no se sometería a la justicia. En el “Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la República Oriental del Uruguay” tomo 304, Montevideo 1986, en los tramos que corresponden a las sesiones de los días 18 y 19 de diciembre de 1986, y siguientes, se puede constatar la motivación para la aprobación de la ley 15848: la crisis institucional, el clima de nuevo golpe de Estado, la presión, la coacción, la certeza de que las citaciones de los Jueces de la jurisdicción ordinaria serían desacatadas y todo el poder civil en realidad sería desacatado, desde el Presidente de la República hacia abajo: disertaciones de los Senadores García Costa (p. 9), Tarigo (p. 9), Paz Aguirre y Cigliuti (p. 30), Aguirre Ramírez pp. 76, 77, 78, 79; Cersósimo (p. 98, 99), Zumarán (p. 99).

Durante el período 1985-2005 los fiscales no pudieron ejercer su pretensión punitiva en relación a los delitos cometidos en dictadura. Las víctimas no tuvieron acceso a la justicia en aquellos años.

El Estado no pudo, entre 1985 y 2005, investigar ni castigar estos hechos. Porque una fuerza superior, superviviente, lo impedía. En ese lapso, el plazo de prescripción no corrió: *agere non valenti non currit praescriptio*.

A partir del 1 de marzo de 2005 sí, cobraron vigor las ideas que ya los romanos tenían arraigadas y que concretaron en sus dogmas jurídicos: los beneficios no se obtienen por la fuerza; ceda la espada ante la toga: *beneficia non obtrunduntur; cedant arma togae*.

d) Este despacho en la resolución autos “ARTUCIO, ALEJANDRO, CASTERA, ADRIANA, DE VARGAS, WASHINGTON, DUPONT, RAFAEL, DENUNCIA” IUE 87 697 1986 ya se afilió a la tesis del Dr. José Luis Guzmán Dalbora.

e) Existe jurisprudencia que transita caminos que llevan todos a sostener que no se puede declarar la prescripción de las acciones penales hoy.

La sentencia interlocutoria 30/2012 de 1 de febrero de 2012, Jdo Ldo Penal de 7º turno sostiene, más allá, que los delitos juzgados son de lesa humanidad, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es obligatoria para los Estados partes del sistema y para sus Jueces, que los Jueces nacionales deben ejercer un control de convencionalidad, que el Derecho internacional público y sus normas consuetudinarias y de ius cogens establecen la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, que la jurisprudencia de los Estados afiliados al sistema interamericano establece que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles.

La resolución 2272/2012 de 17 de setiembre de 2012, de la sede penal de 7º turno, recuerda que luego de 1985 si bien volvió el Poder Judicial a detentar la competencia exclusiva en los delitos comunes reservando la competencia de los juzgados militares a delitos cometidos en caso de estado de guerra y de naturaleza militar y se comienzan a presentar denuncias por hechos ocurridos en años anteriores, dando cuenta de la violación de derechos esenciales, los juicios no pueden continuar por la sanción y aplicación de la ley 15848, que impedía la investigación de los hechos denunciados; recuerda que esta situación se prolongó por años, que los procesos iniciados se paralizaron y sólo continuaron luego de que la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucional dicha ley; siendo impedida la investigación de un hecho con apariencia delictiva, no puede computarse el plazo de prescripción desde que la inacción judicial no obedeció a desidia ni a desinterés sino a un obstáculo legal que impedía el progreso de las actuaciones; que por ende no es computable el plazo de prescripción mientras rigió la ley de caducidad; la ley 15848 impedía el ejercicio de la acción penal, transformándose esta circunstancia en una barrera al acceso a la justicia; no pueden recaer las consecuencias desfavorables del no

ejercicio de un derecho al titular del mismo cuando remover ese impedimento está fuera de la esfera de su decisión, dice la resolución que se viene describiendo resumidamente en su contenido. Esta interlocutoria fue confirmada por el TAP de 1er turno por sentencia 84 de 19 de marzo de 2013, Ministros Vomero, Reyes, Torres Collazo. Dijo el alto Colegiado que para el cómputo de la prescripción está excluido el período de facto, que durante ese período el Ministerio Público estuvo impedido de ejercer la pretensión punitiva, no era libre para ello; en el período siguiente, en el democrático, por la ley 15848, ni las víctimas ni el Ministerio Público estuvieron en condiciones de perseguir los delitos referidos por el art. 1º de la ley de caducidad, la que fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia en 2009, sentencia 365/2009; la ley de caducidad se erigió en obstáculo a la investigación de denuncias como la de estos autos; en apartado IV) el Colegiado relevó decisiones nacionales que son indicadoras de la obligatoriedad del cumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana del Derechos Humanos: caso Walter Bulascio, obligación de ejercer el control de convencionalidad por parte de los Tribunales nacionales.

La sentencia 292 de 17 de setiembre de 2012, del Tribunal de Apelaciones de 4º turno, si bien por distintas razones jurídicas, arriba a resolución que desestima la prescripción reclamada.

f) En este escenario es irrelevante, al día de hoy, determinar si el lapso de prescripción comienza a correr desde el 1 de marzo de 2005 o desde el año 2009, noviembre, desde la ejecutoriedad de la sentencia de la SCJ 365/2009.

g) Cree el despacho, sin perjuicio de lo brillantemente argumentado en la discordia de la sentencia 152/2013 de la Suprema Corte de Justicia y de lo argumentado por el Sr. Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación en la vista antecedente de esa sentencia que normativamente se veía en la obligación de considerar la ley 18831

entre los elementos para decidir la prescripción. Porque habilitada por decisión administrativa la instrucción de este presumario, debía estudiarse si tal instrucción no se veía obstaculizada por las normas de prescripción. Y la ley 18831 no es meramente modificativa de la ley 15848 sino que es complementaria de la ley 9155/1933 (Código Penal) art. 117 y sts.

Si bien el art. 1º de la ley 18831 tiene relación específica a la ley 15848, los siguientes tienen relación con el sistema positivo uruguayo referido a la prescripción, art. 117 y sts ya referidos, del CPU.

Si los arts. 2 y 3 de la ley 18831 establecen ciertos delitos imprescriptibles, entonces afectan el sistema del art. 117 y sts del CPU, con la consagración de una hipótesis legal excepcional.

Si por la resolución de 17 de agosto de 2010 el caso fue excluido del ámbito de la ley de caducidad, si esto habilitaba la instrucción, el art. 117 y sts del CPU impedían la investigación por virtud de la prescripción y los arts. 2 y 3 de la ley 18831 levantaban este impedimento declarando estos hechos como imprescriptibles.

3. Acerca de la solicitud de libertad se dirá.

No es procedente en el casus la concesión de ningún tipo de libertad.

a) El encausado ha sido procesado como cómplice. Su participación secundaria en lo que tiene que ver con las decisiones que llevaron a la muerte de Julio Castro Pérez, su participación secundaria en cuanto a los actos físicos que aportó en aras del resultado que era claramente previsible en unas circunstancias como aquellas y desde un órgano especial de represión como el que integraba Z., justifican esa imputación de menor cantidad política. No es novedad la imputación de complicidad para los casos de menor intensidad subjetiva y menor aporte material en hipótesis de crímenes graves: Complicidad en los delitos de lesa humanidad, criterios técnicos y de política criminal, Hans Heinrich Jeschek – Thomas Weigend,

“Tratado de Derecho Penal” parte general, Quinta Edición, Comares editorial, Granada diciembre 2002 p. 703.

Pero la pena eventual a recaer sería obstativa por lo que no es procedente acceder a la excarcelación solicitada.

b) El encausado ha tenido más que un dolo eventual un dolo indeterminado, que se resuelve en dolo directo (James Goldschmidt “Derecho, Derecho Penal y Proceso” Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Madrid 2010, Edición a cargo de Jacobo López Barja de Quiroga, p. 576, 577. Carlos Salvagno Campos, “Homicidio” Oficina de apuntes del CED, 1950, p. 131).

Con su acción sabía que entregaba a una persona a la clandestina privación de libertad, a la violencia privada, a la tortura, a las lesiones de distinta entidad o aun a la muerte. Eso hace a la intencionalidad de su aporte. Y si bien determina una participación de menor gravedad impide la excarcelación que se solicita.

c) La excarcelación tampoco puede ser fruto de una clausura por prescripción, petición que no se comparte.

4. Por los argumentos expuestos y las normas colacionadas

SE RESUELVE:

A LAS PRETENSIONES ENUNCIADAS A FS. 1610, NO HA LUGAR.

REMÍTANSE EN ALZADA A LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN OPORTUNAMENTE PRESENTADOS PREVIO CUMPLIMIENTO DE LO PENDIENTE (FS. 1461).

Dr. Juan Carlos Fernández Lecchini
Juez Letrado en lo Penal de 1º Turno