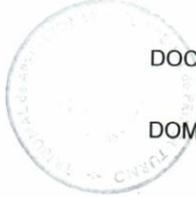


CEDULON

TRIBUNAL DE APELACIONES  
EN LO PENAL DE PRIMER TURNO  
YI 1523 Piso 1

88-215/2011



DOCTORA MARIA DEL PILAR ELHORDOY

DOMICILIO JACKSON 1283 (PIT-CNT)

OFICINA 114

EN AUTOS "LERENA MARTINEZ, PEDRO RICARDO – SU MUERTE ORG DE DDHH  
IUE 2-21986/2006" *Adunado*  
FICHA 88-261/2014 tramitados ante el TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO  
PENAL DE PRIMER TURNO, se ha dispuesto a notificar a Ud la SENTENCIA  
138 Montevideo, 12/06/2015

SE ADJUNTA COPIA"

Y no habiendo encontrado a Ud. en su domicilio, dejo el cedulón que Sello y firmo el día  
5 Agosto del dos mil quince

Notificador *U*

## SENTENCIA N° 138

Mtro. Red. Dr. Rolando Vomero Blanco

Montevideo, 12 de mayo de 2015.-

### VISTOS:

Para sentencia interlocutoria de segunda instancia en autos **"Testimonio de autos: Lerena Martínez, Pedro Ricardo – Su muerte- IUE-88-261-2014**, venidos del Juzgado Letrado en lo Penal de 7° Turno, en virtud del recurso interpuesto por la Defensa contra la Resolución N° 705/2014 de 2 de abril de 2014, dictada por la Dra. Beatriz Larrieu De Las Carreras, con intervención de la Sra. Fiscal Ltda. Nacional 5° Dra. Ana Tellechea Reck y la Defensa de particular confianza a cargo de los Drs. Sergio Fernández y Graciela Figueredo.-

### RESULTANDO:

1) La recurrida, previa sustanciación con el Ministerio Público (fs. 1165-1165vto.), desestimó *"la solicitud de clausura por prescripción presentada por el citado Ramón Albornoz"*, a la par que ordenó diligenciar nuevas probanzas en el presumario (fs. 1186-1187).-

2) El caso se comenzó a tramitar el 6 de setiembre de 1985, a raíz de la denuncia que obra en el acordonado caratulado: "Martínez de Lerena, Elena. Denuncia"

(IUE. 103-159/1986), donde la nombrada pidió se investigaran las causas de la muerte de su hijo Pedro Ricardo Lerena Martínez, ocurrida en el mes de setiembre de 1975 en la Unidad Militar en la que se encontraba recluido, luego de ser detenido por efectivos de las FF.AA. el 27 de mayo de 1975.-

a) El expediente se clausuró en el mes de agosto de 1990 a pedido del Ministerio Público, luego de que éste (cuya representación en ese entonces estaba a cargo del Dr. Langón Cuñarro), además de invocar la Sentencia 94 de la Suprema Corte de Justicia que desestimó la excepción de inconstitucionalidad deducida contra la ley de caducidad.- Fiscal que también se fundó en *"la ausencia de pruebas de cargo"*, cuando la instrucción ni siquiera había comenzado (ver fs. 62vto. y 63, pieza acordonada).-

b) La indagatoria se reinició en el año 2006, y en su transcurso el Ministerio Público (representado ahora por la Dra. Tellechea), pidió y obtuvo de la Suprema Corte de Justicia la declaración de inconstitucionalidad de la llamada ley de caducidad (No. 15.848), lo que fue resuelto favorablemente por la Corporación por S. 1525/2010 (fs. 184-187).-

c) A fs. 251-253 también se agregó copia del Decreto del Poder Ejecutivo N°. 334/2011, por el que se revocan *"por razones de legitimidad todos los actos administrativos y mensajes emanados del Poder Ejecutivo; en aplicación del artículo 3° de la Ley N°. 15.848 de 22 de*

*diciembre de 1986, que consideraron que los hechos denunciados estaban comprendidos en las disposiciones del artículo 1º de la referida Ley y en su lugar declaróse que dichos hechos no estaban comprendidos en la citada norma legal”.-*

d) Luego de recibir numerosas probanzas, y de desestimarse por la Sede *A-quo* de pedido de clausura que dedujeron otros dos indagados: los Coroneles (R) Héctor Lezcano y Julio Litovsky (fs. 934-978).- Se interpuso por éstos la excepción de inconstitucionalidad contra la Ley 18.831 (fs. 983-993vto.), que la Suprema Corte de Justicia acogió en forma favorable en S.380/2013 (fs. 1065-1103vto.).-

e) A todo esto, una vez que fue citado como indagado, siguió el pedido de clausura y archivo de las actuaciones **Ramón Bonifacio Albornoz Pintos**, por entender que el plazo de prescripción del eventual delito habría vencido (fs. 1149-1150vto.). A ello se opuso el Ministerio Público (fs. 1165-1165vto.) y el Juzgado de instancia lo rechazó por Resolución No. 705/2014 (fs. 1177-1187).-

3) La Defensa privada, a cargo de los Dres. Sergio Fernández y Graciela Figueredo (fs. 1199-1207vto.), interpuso sendos recursos de Reposición y Apelación en subsidio.- En síntesis, luego de formular algunas consideraciones de carácter preliminar, sostuvo:

a) La posición que sigue la Sede importa atribuir a una sentencia facultades para determinar el comienzo de un plazo ya transcurrido en su totalidad, modificando las

normas legales que rigen en materia de prescripción, sin tener presente que en el Orden Jurídico Nacional la jurisprudencia no es fuente de derecho.-

**b)** Ninguna ley puede ser considerada “*impedimento*” para el cómputo de un plazo de prescripción.-

**c)** La Ley 15.848, más allá de su inagotable controversia, fue consagrada con todas las garantías, emanada de órgano natural y producto de una ardua reflexión parlamentaria y social, a la par que ratificada en varias instancias, por lo que jamás puede considerarse que constituyó un “*justo impedimento*”. Tal errado enfoque no hace más que traducir un caso de Derecho Penal del Enemigo.-

**d)** Si bien la sentencia no lo hace, el Ministerio Público sí califica los hechos como de Lesa Humanidad, lo que es erróneo, en tanto atenta contra el principio de irretroactividad de la ley, que consagra a texto expreso el art. 24.1 del Estatuto de Roma.- Todas las normas nacionales e internacionales que así lo consagran son muy posteriores a los hechos, y por ende inaplicables a éstos.-

**4)** Al contestar los recursos (fs. 1213-1217vto.), el M. Público abogó por su rechazo haciendo extensa referencia a los argumentos sintéticamente manejados para oponerse a la pretensión de clausura. Agregó:

**a)** En autos luce agregada la Sentencia 1535 que declaró la inconstitucionalidad de la Ley 15.848.- Por

ende, para este caso, referido al deceso de Pedro Ricardo Lerena Martínez, el término de prescripción debe comenzar a computarse a partir de la fecha de su dictado.-

b) Por lo demás, delitos como el de autos no están sujetos a prescripción, en tanto fueron cometidos por agentes del Estado utilizando el andamiaje estatal, así como la protección que éste les brindaba por su situación, por lo que cabe catalogarlos como *delitos de lesa humanidad*, y por ello imprescriptibles, habida cuenta de toda la normativa interamericana y universal de protección a los DDHH incorporada a nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional (cf. S. 365/2009 de la SCJ), así como de los diversos pronunciamientos emitidos por los órganos jurisdiccionales internacionales en ese sentido.-

5) Por Resolución N° 3105/2014 (fs. 1223-1229), la *A-quo* mantuvo en forma fundada la recurrida, y franqueó la Alzada.-

6) Recibidos los autos el 4 de febrero de 2014, se ordenó su pasaje a estudio y llamó para sentencia (fs. 1234), que se acordó en legal forma.-

**CONSIDERANDO:**

1) La Sala confirmará la recurrida, por coincidir con la *A quo* en el descarte de la prescripción invocada.- Naturalmente, el resultado al que se arriba, no prejuzga sobre la fundabilidad de la denuncia.-

Aquí, la clausura tampoco deriva de la desaplicación de los arts. 2 y 3 de la Ley 18.831 impuesta por la Suprema Corte de Justicia (Sent. 382/2014, fs. 578/609) que no declaró inconstitucional la Ley 18.026, ni el art. 1° de la Ley 18.831: éste *“se aplica a todos aquellos casos en los que se investiga la existencia de delitos cometidos en oportunidad del terrorismo de Estado, sin distinguir si los indagados fueron o no excluidos por el Poder Ejecutivo del beneficio consagrado por el art. 1o. de la Ley N° 15.848, en virtud del artículo 3o...”* (fs. 600/600 vto.).-

La concurrencia o no de la prescripción, atañe a la jurisdicción de mérito. Ello explica que al respecto no mediara pronunciamiento alguno de la Corporación en dicho fallo.-

2) Como tiene dicho la Sala en Sent. 313/2013 (fs. 700/713 del acordonado IUE 88-103/2012): *“La sanción al culpable de un delito constituye un derecho humano de la víctima, que amerita una tutela efectiva.- La Convención Americana sobre DDHH ratificada por la Ley 15.737, o aún antes, incorporada a la Constitución por vía de su art. 72 (cfm. SCJ, S. 365/09), establece la obligación de cada Estado de proveer a los sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos haya sido violado.- En el caso de la víctima, se trata de una expectativa que el propio Estado debe satisfacer (Corte IDH, Gómez Palomino vs. Perú, 22/11/2005 y Blanco Romero y otros vs. Venezuela,*

18/11/2005, y *De la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, 31/01/2008).- Se dice que el Estado incurre en responsabilidad internacional cuando sus órganos judiciales no investigan seriamente y sancionan si corresponde a los autores (Comisión IDH, Informe 32/04, caso 11.556, de 11/3/04)...la protección judicial se manifiesta en el derecho que tiene toda persona a un "recurso" sencillo y rápido (Comisión IDH, Informe 52/97, caso 11.218 de 18/11/98), con el alcance que ese término ("recurso"), es sinónimo de acceso, vía judicial o proceso (Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional*, t. III, Bs. Aires, 1986, pp. 517 y 526)". (Cafferata, *Proceso penal y DDDH*, CELS, 2007, p. 54).-

En el corriente caso, está fuera de debate y es criterio consolidado de la materia, que para la eventual prescripción de cualquier delito que pudiere corresponder en el supuesto de probarse la denuncia, no sería computable el período de facto, por aplicación de un principio general de derecho que no es exclusivo del campo civil: "En lo que tiene que ver con el período de interrupción de los derechos y garantías de los justiciables, es evidente que no puede correr término alguno a los mismos, si es manifiesto que existía una imposibilidad material de su ejercicio".-

"En el caso, el titular de la acción penal es el Ministerio Público, pero, obviamente, no se aprecia como el mismo podría ejercerla libremente".-

*“Más allá de la situación de quien correspondiera juzgar el caso, la médula está en el actor, y si el mismo no contaba con la posibilidad de ejercer su poder deber, no le corrió plazo”.-*

*“Por lo tanto, resulta contrario a la lógica natural de los hechos, que un funcionario público, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura, por más que contara con independencia técnica, pudiera llevar adelante una acción tendiente a la investigación de este tipo de asuntos”.-*

*“Por tal razón, el titular de la acción penal estuvo impedido con justa causa, de promover y ventilar este caso, en esas circunstancias” (TAP 2°, Sent. N° 263 de 26/8/2010).-*

En el mismo sentido: *“...la suspensión o interrupción (de la prescripción penal) sólo se puede fundar en alguna condición que imposibilita al Estado tomar tal iniciativa. Por ejemplo, la ruptura del orden constitucional” (Binder, Justicia Penal y Estado de Derecho, Ad-Hoc, 2004, pp. 132/133).-*

La Ley 18.596 excluye toda posible discusión al respecto:

*“Se reconoce la responsabilidad del Estado uruguayo en la realización de prácticas sistemáticas de tortura, desaparición forzada y prisión sin intervención del Poder Judicial, homicidios, aniquilación de personas en su integridad psicofísica, exilio político o destierro de la vida*

*social, en el período comprendido desde el 13 de junio de 1968 hasta el 26 de junio de 1973, marcado por la aplicación sistemática de las Medidas Prontas de Seguridad e inspirado en el marco ideológico de la Doctrina de la Seguridad Nacional” (art. 2°).-*

La terminología de la norma evoca una categoría preexistente a la misma (y a otras leyes con igual inspiración), los delitos o crímenes de lesa humanidad, por cuya gravedad -entre otros fundamentos- las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, acordaron excluirlos de la prescripción penal ordinaria (Convención Internacional sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, art. 1°).- Son delitos “...generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica.- Las desapariciones forzadas de personas en nuestro país las cometieron fuerzas de seguridad o fuerzas armadas operando en función judicial; los peores crímenes nazis los cometió la Gestapo (Geheimnis Staatspolizei o policía secreta del Estado); la KGB estalinista era un cuerpo policial.- No es muy razonable la pretensión de legitimar el poder genocida mediante un ejercicio limitado del mismo poder con supuesto efecto preventivo...” (Suprema Corte de la Nación Argentina, Arancibia Clavel, citada por la Sala en Sent. N° 4/2014).-

Se ha dicho incluso que tales delitos eran imprescriptibles antes de la citada Convención "...que se limita a codificar como tratado lo que antes era *ius cogens* en función del derecho internacional público consuetudinario, siendo materia pacífica que en esta rama jurídica, la costumbre internacional es una de sus fuentes.- En consecuencia, la prescripción establecida en la ley interna no extinguía la acción penal con anterioridad a esa ley y, por tanto, su ejercicio en función de la misma no importa una aplicación retroactiva de la ley penal...cualquiera sea la opinión que se tenga sobre el funcionamiento concreto del principio universal, sobre la autoridad moral de los estados que lo invocan, sobre la coherencia o incoherencia de su invocación, lo cierto es que la comunidad internacional lo está aplicando por delitos cometidos en nuestro territorio, en razón de que la República no ha ejercido la jurisdicción, o sea, no ha ejercido su soberanía" (voto de Zaffaroni, en el fallo citado)".-

3) La Sala ha relevado (Sents. 84, 101, 313/2013, 2 y 10/2014) que la Ley de Caducidad sí fue un obstáculo para la persecución criminal de torturas, homicidios, etc., cometidos durante la dictadura por agentes estatales.-

Ley que, como señala la recurrida (fs. 437), fue excluida su aplicación por Sent. de la Suprema Corte de Justicia N° 1.525 de 29 de octubre de 2010.- La Corporación, en decisión anticipada basada en su Sent. 369/09, acogió la inconstitucionalidad deducida por la Sra. Fiscal respecto de los

hechos investigados en autos 2-21986/2006, entre ellos el presunto homicidio de Pedro Ricardo Lerena Martínez (caso concreto).-

La Ley 18.831 de 27/10/2011, en su constitucional art. 1º, dice: "Se restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1º de la Ley Nº 15.848, de 22 de diciembre de 1986".- Si el Parlamento decidió declarar restablecido el "pleno ejercicio" de la pretensión punitiva, es obligado inferir que a pesar de la restauración democrática, tampoco el titular de la acción pública, quedó en *plenas* condiciones de perseguir los delitos encapsulados por la Ley de Caducidad, declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia (Sent. 365/2009), en proceso (*Sabalsagaray*) donde tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo, se allanaron.-

Meses antes, 30 de junio de 2011, había recaído decreto del Poder Ejecutivo que al revocar todos los actos administrativos y mensajes emanados del mismo, en aplicación del art. 3º de la ley citada, la convirtió en un "*monumento testimonial en ruinas*" o "*una ventana que no tiene vidrios...*" (Galain, La justicia de transición en Uruguay: Un conflicto sin resolución, Revista de Derecho 06, 2011, KAS-UCUDAL, p. 140, nota 118).-

El 21 de marzo de 2012, en cumplimiento del fallo *Gelman* (Corte IDH), el Estado,

representado por las máximas jerarquías de sus tres Poderes, al admitir formal, pública y expresamente su responsabilidad, asumió la falta de un recurso efectivo para las víctimas, así como la ausencia de posibilidades de ejercicio *pleno* de la acción penal.- Todo ello, en mérito a la Ley 15.848.-

Y si la prescripción del delito supone “*el transcurso de un plazo determinado tras la comisión de un delito, sin que éste sea juzgado*” (Mir Puig, Derecho Penal, 2007, p. 750), ella no se configura respecto de ciertos delitos que -sin dejar de serlo- no pudieron perseguirse porque para impedirlo se aprobó una ley donde primó la “*lógica de los hechos*” sobre la Constitución.-

Así resulta de la Sent. de la Suprema Corte de Justicia N° 1.525/09, que al decidir anticipadamente, remite a la N° 365/2009, donde dijo: “... *Con respecto a que las normas impugnadas transgreden el derecho de las víctimas y de sus familiares de acceder al sistema judicial para que se identifique y castigue a los presuntos culpables de los hechos acaecidos durante la dictadura militar, el agravio es de recibo... las normas atacadas excluyeron del aparato sancionatorio del Estado a sujetos que, para ello, no necesitaron ser juzgados por el Poder de gobierno que tiene a su cargo la función soberana de aplicar las penas... las normas atacadas excluyeron de la órbita del Poder Judicial el juzgamiento de conductas con apariencia delictiva, lo cual transgredió el principio de separación de poderes y afectó muy seriamente*

las garantías que el ordenamiento constitucional puso en manos de aquél...A modo de síntesis, la ilegitimidad de una Ley de amnistía dictada en beneficio de funcionarios militares y policiales que cometieron delitos de esta naturaleza, gozando de impunidad durante regímenes de facto, ha sido declarada por órganos jurisdiccionales, tanto de la comunidad internacional como de los Estados que pasaron por procesos similares al vivido por el Uruguay en la misma época.- Tales pronunciamientos, por la similitud con la cuestión analizada y por la relevancia que han tenido, no podrían soslayarse en el examen de constitucionalidad de la Ley No. 15.848 y han sido tenidos en cuenta por la Corporación...”-

4) Si bien con matices, así se ha expedido recientemente la Suprema Corte de Justicia en Sentencia del 7 de mayo de 2015: “Finalmente, cabe referir a si la vigencia de la ley N° 15848 (Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado) incide sobre el cómputo del plazo de prescripción en el presente caso”

“A juicio de los Drs. Rubial Pino, Larrieux y Pérez Manrique, debe entenderse que el plazo de prescripción para delitos como los investigados en autos debe situarse a partir de que la ley N° 15.848 perdió su vigencia, ya que esa ley constituyó un impedimento para el libre ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público”.-

5) En igual sentido se pronunció Fagúndez (Sobre la prescripción de los delitos cometidos bajo la

impunidad que otorga el terrorismo de Estado, RDP, nº 21, pág. 145) dijo: "...ante la inexistencia de un Estado de Derecho pleno, donde un poder –el Ejecutivo- somete al otro –el judicial- los justiciables no encuentran, en este último, la garantía de ser recibidas y consideradas sus denuncias"

"Esta situación hace a la existencia de un impedimento absoluto, insoslayable, que provoca a su vez la interrupción de cualquier proceso de prescripción"

"Esto es, cuando se ha negado conocer la verdad de aquellos hechos denunciados, el poder judicial no actuó, y esa omisión lo fue por la acción del ejecutivo, basada en una ley inconstitucional y violatoria de los tratados suscriptos por la República".-

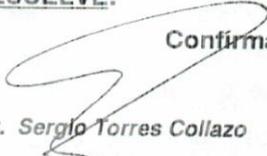
6) En suma, no obstante los entendibles pero intencionados cuestionamientos defensistas, la mentada Ley de Caducidad efectivamente constituyó un impedimento a la persecución de los delitos que solo pudieron ser investigados décadas después de la época de los hechos en que tuvieron lugar.-

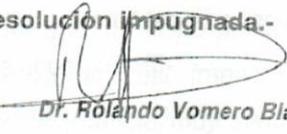
Por los fundamentos expuestos y lo previsto en los arts. 125, 126, 252 y cc. del Código del Proceso Penal,

**EL TRIBUNAL,**

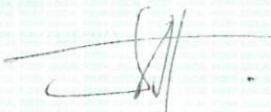
**RESUELVE:**

**Confirmase la resolución impugnada.-**

  
Dr. Sergio Torres Collazo  
Ministro

  
Dr. Rolando Vomero Blanco  
Ministro

*San José*



**Dr. Alberto Reyes Oehninger**

**Ministro**

**Dra. Margarita Echenique**

**Secretaria**