

**Juzgado Ldo.Penal 16° T°**  
DIRECCIÓN Juan Carlos Gomez 1236 (piso 3)

**CEDULÓN**

**CHARGOÑIA, PABLO**  
Montevideo, 7 de octubre de 2014

En autos caratulados:

**TESTIMONIO DE AUTOS CARATULADOS :TOSETTO TUNES, VICTORRAMOS  
CAPDEVILA, ALFREDOY OTROSDENUNCIA**

Ficha 89-313/2014

Tramitados ante esta Sede se ha dispuesto notificar a Ud. la providencia que a continuación se transcribe:

Decreto 3800/2014,

Fecha :06/10/14

**VISTO :**

Estos autos caratulados “Juan Carlos Larcebau y Jorge Silveira; Incidente de prescripción en autos Tosetto Tunes , Víctor; Ramos Capdevilla , Alfredo; Denuncia” IUE 89-313/2014, en virtud de los recursos de reposición y apelación interpuesto por las defensas de los indagados Juan Carlos Larcebau y Jorge Silveira , con la intervención de la Sra. Fiscal de 14° turno, Dra. Raquel González y las defensas Dr. Nelson Fernández y Dra Graciela Figueredo.

**RESULTANDO:**

1. Por resolución N° 2832/2014 del 7 de agosto de 2014 se rechazó la excepción de prescripción interpuesto por los indagados Juan Carlos Larcebau y Jorge Silveira (fs 299 a 303).

2-En tiempo y forma las defensas interpusieron recursos de Reposición y Apelación contra dicha resolución .

Expresaron en definitiva que luego de instaurada la democracia, no hubo imposibilidad real o material de accionar, ni existían justos impedidos de actuar. Entendiendo que la ley 15.845 no fue un impedimento para el cómputo

del plazo de la prescripción.

Por otra parte, resaltaron que el encuadre de este presumario refiere a hechos ocurridos durante el pasado gobierno cívico militar, su consideración será acertada cuando la misma abarque los hechos denunciados y atribuidos específicamente a los indagados, teniendo presente las consecuencias de un gobierno de facto sobre todos los actores o posibles actores. Y ello lleva a tener presente que dicho contexto abarca de igual manera al indagado desde que también ellos, dado su rango y con prescindencia de las preferencias y apetitos personales, la situación política, militar funcional, les venían dadas por las respectivas jerarquías y coyuntura histórica, citando jurisprudencia la respecto.

Luego de hacer un análisis de la jurisprudencia sobre el término de prescripción, sostuvo que de ninguna manera se puede desconocer por la vía de interpretación jurisprudencial, lo dispuesto en el art 119 y 12 del C.Penal que dispone que el término de la prescripción comienza a contar de la consumación del delito y solo se interrumpe por la orden judicial de arresto, la que no surge de autos.

Manifestó también que de seguirse la posición de la sede se iría francamente al caos jurídico, en el que los principios de legalidad y certeza jurídica no existirían.

Posteriormente analiza la posición de la fiscalía por entender que los delitos que se investigan, constituyen delitos de lesa humanidad.

Concluyendo en definitiva que debe hacerse lugar a la revocatoria, clausurando estas actuaciones.

3-Conferido el traslado al Ministerio Público, expresó que deberá mantenerse la recurrida entendiendo que aún no se ha podido interrogar a los recurrentes, por cuanto las actuaciones se encuentran en sus primeras etapas. Lejas se está de achacarles todo el peso de la dictadura. No habiendo ningún

tinte político sino un razonamiento apoyado en normas y jurisprudencia. Compartiendo también los argumentos de la sentencia N° 185/2014 ya citada a fs 295. Tampoco merece mayores abundamientos la calificación de delitos de Lesa Humanidad . Por lo que luego de efectuar sus conclusiones , sostuvo que se debe mantener la recurrida (fs 319 a 323 vta).

#### CONSIDERANDO:

1- Que en virtud de los recursos interpuestos y en especial en lo que refiere al recurso de reposición, corresponde analizar si se hará lugar a lo peticionado por la defensa o en caso contrario se mantendrá firme el auto de procesamiento elevando estas actuaciones al Tribunal superior.

La suscrita mantendrá firme la resolución impugnada rechazando así los argumentos vertidos por la defensa, que en definitiva no logran desvirtuar la resolución oportunamente dictada.

2. En efecto, como bien señala la Sra Fiscal, no se pretende responsabilizar a los indagados por los hechos sucedidos en la época de facto. Corresponderá luego de la instrucción saber si hay o no responsabilidad por los hechos por ellos cometidos.

Por otra parte, respecto a la excepción de prescripción interpuesta , por las razones ya expuestas y por una razón de economía procesal, la suscrita se remitirá al fallo dictado. Sin perjuicio de ello cabe señalar que son números tratados y Convenciones internacionales, ratificados incluso por nuestro país, que refiere a delitos cometidos respecto a personas privadas de libertad, por ej el Convenio de Ginebra del 12/8/1946; el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12/8/49; El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado el 17/6/1998 y en especial el sometimiento del Estado uruguayo a los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

También la Suprema Corte de Justicia de nuestro país, en pronunciamiento dado respecto a la inconstitucional invocada de la ley de Caducidad N° 15.848 y en relación a la vigencia de las normas internacionales en nuestro derecho, adoptó la tesis monista. Lo que implica la incorporación automática de las normas internacionales en el derecho interno sin necesidad de transformación alguna, ello tanto respecto de las normas internacionales como de las reglas del derecho internacional consuetudinario.

Como consecuencia de esto, las normas internacionales pueden ser invocadas ante los tribunales nacionales y deben ser aplicadas por éstos en casos en que resulten pertinentes, aun en defecto de la legislación de origen interno.

De todo lo que viene exponiéndose surge claro que la denuncia que se está investigando en estas actuaciones, refiere a supuestas violaciones de los Derechos Humanos en periodo del gobierno de facto. Y esto no implica ningún prejuicio, ni si los delitos cometidos tienen naturaleza de lesa humanidad o cualquier otra connotación. Sino que estos elementos surgen del contenido de la denuncia y los relatos efectuados hasta este momento por las víctimas y testigos.

Por lo que en opinión de la suscrita, estos delitos, deben ser investigados, en esta etapa presumarial, tanto por el derecho de las víctimas, como la obligación del Estado de investigar lo sucedido, conforme a las normas de rango constitucional e internacional ratificadas por el Estado uruguayo.

La Constitución en el art 332 establece que los derechos que reconocen derechos a los individuos no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación respectiva sino que esta habrá de ser subsanada recurriendo a las leyes análogas, a los principios generales del derecho y a las doctrinas más recibidas.

Es nuestra propia Constitución que impone la protección de estos derechos humanos.

Entonces, aceptado el reconocimiento del derecho de las víctimas a un proceso, corresponde determinar si en el caso de autos, puede operar el instituto de la prescripción.

Como se dijera, dicho instituto no puede tener andamio en el caso de autos, por dos claros fundamentos, que en definitiva van de la mano. Pues en ambos se reconoce una característica especial, que es , el referirse a delitos que en su momento estaban comprendidos por la ley 15.848.

Así podemos decir que no hay prescripción, tomando en cuenta solo la normativa nacional, porque el plazo de prescripción no opero, como se señalara en la resolución recurrida, que por razones de economía procesal la suscrita se remite a dichos considerandos.

3- Pero aun cuando se entienda que el argumento expuesto anteriormente no es de recibo, igual la excepción de prescripción no puede tener andamio .

En efecto, como ya se señalara ut supra los delitos que se denuncian estarían comprendidos dentro de la ley 15.845, en su artículo 1.

Artículo 1º.- Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984 y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados 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.

Y en este sentido cobra relevancia el fallo dictado por la CIDH en el caso Gelman vs Uruguay, dictada el 24 de febrero de 2011, establece en sus párrafos 253 y 254 que :

*“Para ello, dado que la Ley de Caducidad carece de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, el Estado deberá asegurar que aquélla no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay.*

*En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ne bis in idem o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo”.*

Esto que quiere decir, que no es admisible que si los delitos que se están investigando en esta causa, comprendidos en la ley de caducidad, por el referido fallo, el instituto de la prescripción. Pues desde la mas moderna doctrina, el derecho debe centrarse en la protección efectiva de los derechos humanos de las víctimas.

Y esta sentencia, se esté de acuerdo con ella o no, es obligatoria, para el Estado uruguayo , y eso es para cualquier funcionario público , máximo si se trata de un juez.

En este sentido, y en uso de sus facultades de supervisión de los fallos al Corte Interamericana dispuso que el Uruguay es Estado Parte en la Convención

Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) desde el 19 de abril de 1985 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte en esa misma fecha.

Cabe recordar como señaló la sentencia de la CIDH, nuestro país no solo ratificó el Pacto, sino que también se sometió a la jurisdicción de la Corte.

Por lo tanto, dicho fallo adquirió la calidad de cosa juzgada, siendo en consecuencia obligatorio , no solo para el caso Gelman sino para cualquier delito comprendido dentro de la Ley de Caducidad.

En sentencia dictada por la Corte Suprema en Argentina en el caso Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, referido al conocido caso Bulacio , el 23 de diciembre de 2004, se expresó que :“ Que si bien está fuera de discusión el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos (conf. doctrina de Fallos:321:3555), como así también que la obligación de reparar del Estado no se agota en el pago de una indemnización como compensación de los daños ocasionados, sino que comprende además otro tipo de reparaciones como la persecución penal de los responsables de las violaciones a los derechos humanos”.

Y esta nota que adquiere una sentencia, se impone en el proceso. Y teniendo en cuenta lo resuelto por la CIDH y luego en el seguimiento del cumplimiento, la sentencia dictada en el caso Gelman, no solo refiere a ese caso, sino a cualquier delito comprendido en la ley de caducidad, pues ello surge de la demanda instaurada, del propio fallo en cuanto a remisiones a otros fallos y por último de la clara resolución del mes de marzo del corriente año. Concluyendo que existe la obligación del Estado de investigar y que no pueden existir obstáculos para ello.

Entonces, habida cuenta que nuestro país se encuentra sometido voluntariamente a los fallos de la Corte Interamericana, está plenamente integrado al sistema mundial y regional.

En consecuencia, siendo la sentencia dictada por un órgano, al cual nuestro país se encuentra sometido, no queda otra solución que acatar el mismo, bajo pena de responsabilidad del Estado.

4- Por último, y aún cuando se entendiera que dicha sentencia no tiene la calidad de cosa juzgada, también debe el juez entrar al análisis del llamado control de convencionalidad, al cual la propia CIDH se refiere.

Este control consiste en verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y a los estándares interpretativos forjados por la CIDH. (cf El Control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas. Victor Bazan pag 18).

En efecto, este control a diferencia del control de constitucionalidad, es un control difuso , pues está a cargo de todos los magistrados. E implica en definitiva que frente a dos normas, como podría ser una norma de rango nacional y otra establecida en la Convención, el juez debe controlar y aplicar la norma prevista en la Convención.

De esta manera, se asegura que cualquier miembro del Estado, cuando va a aplicar una norma debe hacer este contralor previo, Y cuando haya una discordancia deberá aplicar la convención.

Así en números fallos se ha recogido este criterio de contralor. Por ej Monasido vs Chile año 2006, donde se establece que los jueces están sometidos a sus leyes pero deben hacer un contralor de la convencionalidad. Lo mismo que en el año 2007 , respecto a Trabajadores de Perú; en el año 2010 en el caso Cabrera, Garcia y Montiel Flores y más recientemente y vinculado a nuestro país, la ya multicitada sentencia de Gelman.

La propia CIDH ha señalado que *“Por otro lado, se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.*

*De ahí se deriva la importancia que adquiere un adecuado ejercicio y entendimiento del “control de convencionalidad” para el debido cumplimiento de una sentencia interamericana “ (cf Resolución de la CIDH 20/3/2013 Caso Gelman vs Uruguay).*

Señala Humberto Nogueira que los Estados solo pueden excusarse del cumplimiento de un tratado internacional , cuando éste se ha celebrado en forma inválida, cuando el Estado no ha concurrido a través de las autoridades constitucionalmente establecidas para comprometer la voluntad del Estado en cada etapa prevista por la Constitución o no se ha seguido el procedimiento formal establecido en ella. El Estado no puede establecer unilateralmente obstáculos al cumplimiento de sus obligaciones internacionales (art 27 de la Convención de Viena), segundo, porque los tratados no son preceptos legales, como bien lo determina y diferencia el art 82 nal 2 y tercero, porque el control de inaplicabilidad se refiere solo a los aspectos de contenido de los preceptos legales no a su procedimiento de incorporación al ordenamiento jurídico. Y cuarto, el control de constitucional es imposible respecto a un tratado ya que no depende de la validez de una norma ( cf Las Constituciones latinoamericanas... en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano pag 174).

Nuestra jurisprudencia nacional ha admitido el control de la convencionalidad, así *“Como dijo la Sala (Sent 380/2010) “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 aun antes incorporada a la Constitución por via del art 72 (cf sent SCJ 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 Palomini vs Perú 22/11/2005 y Blanca Romero y otros vsVenezuela 18/11/2005 y de la Masacre de Pueblo Bellos vs Colombia (31/1/2008). 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 del 11/3/04) (cf TAP 1 sent 84/2013).

Como se señalara la Convención fue ratificada por ley en nuestro país, y en ella se establece diversos derechos,a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal y a la obligación de sancionar estas violaciones en forma seria y efectiva reconocidos en los artículos 3, 4, 5, 7 y 1.1 de la Convención . Por lo tanto, de haber alguna norma de derecho interno, en este caso vinculado a la prescripción, que colida o impida dar cumplimiento a la Convención, debe primar la norma internacional por los fundamentos ya expuestos.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos en la resolución impugnada y de conformidad con los art 132, 250, 251, 252 del CPP y demás normas concordantes y modificativas,

*SE RESUELVE:*

*MANTIENESE FIRME LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA IMPUGNADA, Y EN CONSECUENCIA FRANQUEASE EL RECURSO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL QUE POR TURNO CORRESPONDA, ELEVÁNDOSE CON LAS FORMALIDADES*

*DE ESTILO.*

*NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.*