

**Sentencia Nro. 166/2016**

IUE 88-346/2011

Montevideo, 12 de Febrero de 2016

**VISTOS:**

Los recursos interpuestos contra la resolución nº 2314/2015 y el escrito en traslado del Ministerio Público, en estos autos caratulados "**CARUSO, Lille.- Denuncia; BALBI, Alvaro.- Su muerte**" IUE 88-346/2011.-

**RESULTANDO:**

1) Por resolución nº 2314/2015 dictada el 8 de setiembre de 2015, se desestimó la solicitud de clausura de las presentes actuaciones deducida por quienes fueran citadas en calidad de indagados Ricardo Medina y José Felipe Sande, invocando la prescripción de cualquier posible delito que pudiera surgir de los hechos investigados en autos (fs. 831-840).

2) Estando en tiempo comparecieron las Defensas de Confianza a interponer recursos de reposición y apelación en subsidio contra la mencionada resolución por los agravios que expresa a continuación.

En primer lugar, sostienen que el encuadre realizado por la sra. Juez respecto de los hechos investigados es correcto en tanto se trata de hechos ocurridos durante el pasado gobierno cívico militar, si bien solo será acertado siempre que abarque exclusivamente los hechos denunciados y atribuidos específicamente al indagado. Al derecho penal le corresponde juzgar la conducta del indagado para determinar si cabe en la descripción de figura delictiva alguna y solo de la conducta voluntaria y consciente contraria a derecho podrá surgir la atribución de responsabilidad.

En segundo lugar, rechaza la posición de la sede que lleva a determinar el comienzo del plazo de prescripción en el caso concreto el 12 de mayo de 2011. Dicha posición implica atribuir a una resolución del Poder Ejecutivo facultades para determinar el comienzo de un plazo ya transcurrido en su

totalidad pretendiendo modificar disposiciones legales que rigen en materia de prescripción. Incurrir en un error conceptual en tanto entiende que la ley puede ser considerada un impedimento para el cómputo de la prescripción.

En tercer lugar, el asumir que el presunto delito que se investiga en autos constituya un delito de lesa humanidad echaría por tierra la prescripción del mismo. Sin embargo la categoría delictiva señalada no fue consagrada en nuestro ordenamiento jurídico sino a partir del año 2006. Cualquier pretensión de aplicación a hechos anteriores a su vigencia implica la vulneración de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal.

Solicita se revoque por contrario imperio la resolución impugnada y en su lugar se disponga la clausura y archivo del expediente, y en caso de no hacer lugar a lo solicitado, se haga lugar al recurso de apelación interpuesto en subsidio, elevando el expediente al Tribunal de Apelación en lo Penal que por turno corresponda, del que se solicita revoque la resolución impugnada disponiendo la clausura inmediata de las actuaciones (fs. 846-853).

3) Conferido traslado al Ministerio Público, compareció en tiempo a evacuarlo solicitando se desestime el recurso por las consideraciones que se sintetizan a continuación.

En fundado dictamen, la Fiscalía mantiene su criterio sobre la inaplicabilidad de las normas invocadas por la Defensa por resultar contrarias al Derecho internacional vigente que obliga al Estado uruguayo, teniendo presente las características y razones de los delitos cometidos contra determinada población civil y como corolario las resultancias del fallo de la CIDH dictada en el caso "Gelman vs. Uruguay" por la cual fue condenado el Estado uruguayo. Fundamenta la posición considerando el delito investigado como de lesa humanidad, así como la normativa internacional aplicable y la condena impuesta en el caso antes mencionado. Refiere asimismo a la sentencia nº 365/2009 en la cual la Suprema Corte de Justicia entendió que las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos.

Solicita en definitiva se mantenga la impugnada y se franquee la alzada para ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal que por turno corresponda (fs. 856-888):

#### **CONSIDERANDO:**

1) En relación al aspecto formal, los recursos contra la sentencia interlocutoria nº 2314/2015 fueron interpuestos en tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 251 y 252 del C.P.P.

En mérito a ello corresponde su sustanciación, procediéndose a la resolución del recurso de reposición por la proveyente.

2) En relación al aspecto sustancial de la impugnación, se mantendrá la recurrida por los fundamentos expuestos en la misma y los que se expresan a continuación.

3) Analizando los agravios expuestos en la recurrencia, cabe señalar en primer lugar, que si bien se enmarcó el hecho denunciado en su contexto histórico, esto no implica en modo alguno desconocer que el derecho penal juzga la conducta individual de cada sujeto. Tal como se indicara en la providencia impugnada, lo que corresponde es realizar la investigación de los hechos denunciados y, de mediar requisitoria fiscal y entenderse por la suscrita que se han reunido elementos de convicción suficiente respecto de la responsabilidad de alguna persona que fuere indagada, proceder a la atribución de responsabilidad de conformidad con las disposiciones de los arts. 114, 125 y 133 a 135 del C.P.P.

3) En segundo lugar, cabe reiterar que la impugnada fundamenta la solución adoptada, esto es, iniciar el cómputo del período prescripcional el 12 de mayo de 2011, en el principio general del Derecho que al impedido por justa causa no le corre término.

Esto, en el entendido que la vigencia de la ley n° 15.848 constituyó un obstáculo legal para que, tanto las víctimas como la Justicia, investigaran los hechos comprendidos en dicha norma, el plazo de vigencia de dicha ley no debe tomarse en cuenta para el cómputo del plazo de prescripción.

Esta posición ya ha sido admitido por nuestros Tribunales.

Inicialmente, la Suprema Corte de Justicia en la multicitada sentencia de inconstitucionalidad n° 305/2009 en el caso Nibia Sabalsabaray expresa: "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."

Posteriormente los Tribunales de Apelaciones en lo Penal de Primer y Cuarto Turno ya citados en la recurrida, reiteran con variaciones una posición similar, la que también fue adoptada por la Suprema Corte de Justicia en la sentencia de casación dictada en autos IUE 88-97/2010 (todas mencionadas en la resolución impugnada). La Corporación reiteró dicha posición en los autos IUE 2-53193/2010 de esta sede que investiga el homicidio de Aldo Perrini. Finalmente, en fecha reciente, el Tribunal de Apelación en lo Penal de Tercer

Turno en mayoría, con los votos conformes de la Dra. Minvielle y el Dr. Borges también compartió la posición que la llamada ley de caducidad operó como impedimento para la investigación judicial, afirmando que "la libre accesibilidad a los tribunales para reclamar su intervención en pos de ejercer derechos en forma plena, resulta elemental y debe aparecer en forma diáfana, no solo como estructura normativa sino de manera efectiva" (sentencia dictada en segunda instancia nº 514/2015 del 26 de noviembre de 2015 en los autos IUE 88-36/1984 de esta sede).

El mismo fundamento de las resoluciones referidas adopta la resolución impugnada, en cuanto el decreto del Poder Ejecutivo hizo cesar el impedimento legal que regía en ese caso, específicamente declarado comprendido en el art. 1º de la ley nº 15.848. Remitiéndose *in totum* a las consideraciones expuestas en el numeral 12 de la recurrida (fs. 839-840) en el entendido que el agravio formulado sobre el punto no controvierte las razones expuestas por la suscrita (fs. 847 vto.-850)

4) En tercer lugar, la proveyente no se pronunció sobre el posible encuadre de los hechos investigados en autos como delito de lesa humanidad, ni se fundó en los caracteres de dichos delitos para resolver el incidente planteado.

Entiende la suscrita que dicho pronunciamiento refiere al mérito del asunto, por lo cual está impedida de emitir opinión al respecto en esta etapa procesal, a riesgo de incurrir en prejuzgamiento. Es decir, solamente una vez concluida la instrucción y en la eventualidad de formularse requerimiento por el titular de la acción penal, deberá esta sede pronunciarse sobre los delitos a atribuirse, su naturaleza y en consecuencia, el régimen de prescripción al cual se encuentran sujetos.

Por el contrario, la solución adoptada en la providencia nº 2314/2015 se funda en las normas del derecho penal común invocado por la Defensa y en principios generales del Derecho, tal como se señalara anteriormente.

En mérito a ello, no es admisible que la Defensa se agravie en relación a ese punto.

5) Que en mérito a todo lo expuesto, se mantendrá parcialmente la resolución impugnada franqueándose la alzada ante el Tribunal Superior que por turno corresponda.

A fin de proseguir las actuaciones presumariales durante la sustanciación del recurso, sin perjuicio de disponer la suspensión de no haberse decidido el incidente en caso de llegarse a la etapa de dictado de resolución, expídase testimonio de las presentes a fin de elevar en alzada estos obrados.

**RESUELVO:**

DESESTÍMASE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO Y EN SU MÉRITO, MANTIÉNESE LA RESOLUCION N° 2314/2015.

FRANQUÉASE EL RECURSO DE APELACION ANTE EL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL QUE POR TURNO CORRESPONDA, ELEVÁNDOSE TESTIMONIO DE LAS PRESENTES ACTUACIONES, CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.-

CUMPLIDO, VUELVAN AL DESPACHO PARA ORDENAR LO QUE CORRESPONDA SEGÚN EL ESTADO DE ESTE PROCEDIMIENTO.-

---

Dra. Beatriz LARRIEU DE LAS CARRERAS  
Juez Ldo.Capital